

ISSN 1870-4670  
e-ISSN 2448-7899

# Revista Latinoamericana de Derecho Social

Núm. 40, enero-junio de 2025



Universidad Nacional Autónoma de México  
Instituto de Investigaciones Jurídicas

# INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS

Directora

Dra. Mónica González Contró

Secretario académico

Dr. Mauricio Padrón Innamorato

Secretaria técnica

Mtra. Wendy Vanesa Rocha Cacho

Coordinador de revistas

Mtro. Ricardo Hernández Montes de Oca

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.

Cuidado de la edición: Celia Carreón Trujillo, Enrique Rodríguez Trujano, Alejandro Montiel, Ricardo Hernández Montes de Oca  
Formación en computadora: Ricardo Hernández Montes de Oca



REVISTA LATINOAMERICANA DE DERECHO SOCIAL

*Directora*

Patricia Kurczyn Villalobos

*Subdirector*

Alfredo Sánchez-Castañeda

COORDINACIÓN EDITORIAL

Ricardo Hernández Montes de Oca

*Coordinador de revistas*

CONSEJO EDITORIAL

Rafael Albuquerque (República Dominicana); Alfonso Bouzas (México); Carlos de Buen Unna (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); Jorge Rosenbaum Rimolo (Uruguay); Ángel Guillermo Ruiz Moreno (México); Humberto Villasmil Prieto (OIT).

CONSEJO ASESOR

José Fernando Franco González-Salas; 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

## *Asistentes*

Katherine Ávalos Mendoza, Luis Diego Gallegos Lugo,  
Teresa Isabel Jauregui Barajas

Teléfono: 56227250 / ext. 85231

E-mail: rlds.ijj@unam.mx

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

Primera edición: 12 de diciembre de 2024

2024. Universidad Nacional Autónoma de México

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS

Círculo 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

e-ISSN 2448-7899



## Contenido

### *Artículos*

Análisis comparativo de la legislación vigente sobre inclusión laboral de las personas con discapacidad en la Comunidad Andina . . . . .	3
Arturo <b>Luque González</b>	
Jennifer Estefanía <b>Garzón López</b>	
Gloria Gema <b>Loor Tobar</b>	
Fenomenología social y marco normativo de la violencia obstétrica a nivel internacional con especial enfoque en Latinoamérica . . . . .	39
María de las Mercedes <b>Ales Uría Acevedo</b>	
Políticas públicas y acceso a la vivienda en argentina durante el gobierno de cambiemos (2015-2019) . . . . .	75
Mauro <b>Cristenche</b>	
Francisco <b>Vértiz</b>	
Macarena Yasmín <b>Aguirre</b>	
La perspectiva de género como herramienta para juzgar casos de acoso sexual en el trabajo. . . . .	111
Daniela <b>Gómez Cetina</b>	

La conciliación como herramienta de acceso a la justicia social, conforme a la reforma laboral 2019 en México . . . . .	141
Moisés David <b>López Pérez</b>	
Gabriel de Jesús <b>Gorjón Gómez</b>	
Mario Isaías <b>Tórrez Tórrez</b>	
Diálogos interculturales y cosmovisiones indígenas en su relación con el agua en Colombia . . . . .	181
Misael <b>Tirado Acero</b>	181
Luis Fernando <b>Ortega Guzmán</b>	
D. Fernando <b>Rey Guerrero</b>	
El trabajo digno: un desafío jurídico para los trabajadores en la economía informal . . . . .	205
Abel Neptali <b>Soriano Balderas</b>	
La diáspora migrante: derecho a la movilidad . . . . .	227
Julio Ismael <b>Camacho Solís</b>	227
Trabajadores independientes: su inserción en la seguridad social en México . . . . .	279
María Ascensión <b>Morales Ramírez</b>	
Descolonización de los derechos de los pueblos originarios en México: ¿hacia dónde vamos? . . . . .	303
Miguel Ángel <b>León Ortiz</b>	
Restricciones al derecho de huelga: cuatro miradas jurisprudenciales . . . . .	333
Anselmo <b>Coelho Hernández</b>	

*Comentarios legislativos y/o jurisprudenciales*

- Conciliación prejudicial obligatoria en los conflictos en materia de seguridad social. Comentarios a la jurisprudencia 2a. J.19/2022 (11a.) de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ..... 361
- Eduardo Alberto **Herrera Montes**  
Alberto **Herrera Pérez**

*Reseñas*

- Escoffié Duarte, Carla Luisa, *El derecho a la vivienda en México*, Tirant lo Blanch, Facultad Libre de Derecho de Monterrey, 2022, 105 pp..... 381
- Teresa Isabel **Jauregui Barajas**

- Ávila Curiel, Abelardo, *La construcción social de sistema nacional de salud en México*, México, Itaca, 2023.. ..... 385
- Ana Rita **Castro**



# Artículos



# **Análisis comparativo de la legislación vigente sobre inclusión laboral de las personas con discapacidad en la Comunidad Andina**

Comparative analysis of current legislation on labor inclusion  
of people with disabilities in the Andean Community

Analyse comparative de la législation actuelle  
sur l'inclusion professionnelle des personnes  
handicapées dans la Communauté Andine

**Arturo Luque González**

 <https://orcid.org/0000-0002-4872-891X>

Universidad Técnica de Manabí. Ecuador

Correo electrónico: arturo.luque@utm.edu.ec

**Jennifer Estefanía Garzón López**

 <https://orcid.org/0009-0006-2681-7694>

Universidad Técnica de Manabí. Ecuador

Correo electrónico: jgarzon6517@utm.edu.ec

**Gloria Gema Loor Tobar**

 <https://orcid.org/0000-0001-9828-3739>

Universidad Técnica de Manabí. Ecuador

Correo electrónico: gloor5117@utm.edu.ec

Recepción: 26 de mayo de 2023

Aceptación: 13 de abril de 2024

DOI: <https://doi.org/10.22201/ijj.24487899e.2025.40.19538>

**RESUMEN:** El presente trabajo tiene como propósito estudiar la normativa nacional de los derechos de las personas con discapacidad en los países miembros de la Comunidad Andina, como son Bolivia, Colombia, Ecuador y Perú, así como las adhesiones y ratificaciones a tratados internacionales firmados por estas naciones. La metodología empleada sienta sus bases en el método del derecho comparado, que posibilita el análisis de las legislaciones, encontrando compatibilidades y diferencias entre los países. Los resultados se presentan mediante tablas comparativas de cada Estado, las cuales permiten evaluar las normativas y determinar en qué podrían retroalimentarse una de la otra para dar cumplimiento a lo dispuesto legalmente en los instrumentos internacionales y sistemas jurídicos nacionales, en relación con el derecho laboral de las personas con discapacidad. Se evidencia que, aunque los Estados hayan incorporado en sus constituciones y leyes el enfoque de derechos e igualdad de oportunidades para la población en discapacidad, las tasas de empleo e inclusión existentes concentran índices bajos. Finalmente, se plantea como recomendación que exista un mecanismo de control para el efectivo cumplimiento de la inserción laboral de las personas con discapacidad, y que se amplíe este estudio para obtener una visión integral en la elaboración de políticas públicas.  
*Palabras clave:* personas con discapacidad; derechos laborales; Comunidad Andina; inclusión social.

**ABSTRACT:** The purpose of this work is to study the national regulations on the rights of persons with disabilities in the member countries of the Andean Community such as Bolivia, Colombia, Ecuador and Peru, as well as the accessions and ratifications of international treaties signed by these nations. The methodology used establishes its bases in the method of comparative law that enables the analysis of legislation, finding compatibilities and differences between countries. The results are presented by means of comparative tables of each State which allow the evaluation of the regulations and determine how they could provide feedback from each other to comply with the legal provisions of international instruments and national legal systems in relation to the labor law of people with disabilities. disability. It is evident that, although the States have incorporated into their constitutions and laws the approach of rights and equal opportunities for the population with disabilities, the existing employment and inclusion rates concentrate low indices. Finally, it is proposed as a recommendation that there be a control mechanism for effective compliance with the labor insertion of people with disabilities and that this study be expanded to obtain a comprehensive vision in the development of public policies.

*Keywords:* people with disabilities; labor rights; Andean Community; social inclusion.

**RÉSUMÉ:** L'objectif de cet article est d'étudier les réglementations nationales sur les droits des personnes handicapées dans les pays membres de la Communauté andine

telos que la Bolivia, la Colombia, l'Équateur et le Pérou, ainsi que les adhésions et ratifications aux traités internationaux signés par ces nations. La méthodologie utilisée est basée sur la méthode de droit comparé qui permet d'analyser les législations, de trouver des compatibilités et des différences entre les pays. Les résultats sont présentés à l'aide de tableaux comparatifs de chaque État, qui permettent d'évaluer les réglementations et de déterminer comment elles pourraient s'appuyer les unes sur les autres afin de se conformer aux dispositions juridiques des instruments internationaux et des systèmes juridiques nationaux en matière de droit du travail des personnes handicapées. Il est évident que, bien que les États aient incorporé dans leur Constitution et leur législation l'approche fondée sur les droits et l'égalité des chances pour les personnes handicapées, les taux d'emploi et d'intégration actuels sont faibles. Enfin, il est recommandé qu'il y ait un mécanisme de contrôle pour la réalisation effective de l'insertion professionnelle des personnes handicapées et que cette étude soit élargie afin d'obtenir une vision globale dans l'élaboration des politiques publiques.

*Mots-clés:* personnes handicapées; droits du travail; communauté andine; inclusion sociale.

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Marco teórico*. III. *Metodología*. IV. *Análisis de resultados*. V. *Conclusiones*. VI. *Guías de acción*. VII. *Bibliografía*.

## I. Introducción

La discapacidad forma parte de la experiencia humana y constituye un grupo diverso de personas que se ve afectado por factores ambientales y personales. De manera consustancial se derivan, tanto por acción como por omisión, situaciones injustas a las que se enfrentan en su día a día tanto ellas como sus familias. Destacan procesos de estigmatización, discriminación, pobreza, exclusión en la educación y el empleo entre otros de hecho, a nivel mundial existen cerca de 1,300 millones de personas que sufren actualmente una discapacidad importante.<sup>1</sup> Según la encuesta EU-SILC (metodología de las estadísticas de la Unión Europea «UE» sobre la renta y las condiciones de vida) del año 2016, en la UE viven 100 millones de personas con discapacidad que, pese a ser un número elevado, están en situación de aislamiento e impedidas de gozar de una libre circulación.<sup>2</sup> En América Latina y el Caribe, aproximadamente un 12% de

---

<sup>1</sup> Organización Mundial de la Salud, *Discapacidad*, OMS, 2023. <https://bit.ly/2MHv9WQ>

<sup>2</sup> Unión Europea, *Derechos de las personas con discapacidad*, UE, 2021. <https://bit.ly/3B9jWZi>

la población tiene alguna discapacidad, representando alrededor de 70 millones de personas.<sup>3</sup>

En este sentido, las personas con discapacidad no logran obtener las mismas oportunidades que el resto, situación que se observa en el limitado acceso al ámbito educativo, laboral e infraestructuras así como acceso a productos, servicios e información, posicionándoles al frente de la exclusión social y la pobreza, con un 28.4% en comparación con un 17.8% de las personas sin discapacidad. En relación con la educación, sólo el 29.4% de las personas con discapacidad obtienen un título en tercer nivel, frente al 43.8% de aquellas que no presentan esta condición; otro factor a los que puede estar expuesta la población con discapacidad es a los malos tratos e injusticias, siendo así que el 52% de estas personas se siente discriminada.<sup>4</sup> Por otra parte, existen condiciones que se pueden adherir a la situación de vulnerabilidad que viven las personas con discapacidad debido a que, los Estados de América Latina, aún deben fortalecer la implementación de políticas públicas pertinentes que realmente incluyan y promuevan a este grupo prioritario en la sociedad. Los diseños de edificaciones, calles, espacios públicos y servicios no son lo suficientemente accesibles; al mismo tiempo, no se generan ajustes razonables para garantizar el acceso igualitario a derechos, y esto se muestra en el campo laboral; hay mil millones de personas con discapacidad a nivel mundial. Sin embargo, el 36% de las personas con discapacidad en edad de trabajar tienen un empleo, en comparación con el 60% de las personas sin discapacidad, lo que podría indicar que, su derecho a obtener un trabajo decente, es con frecuencia negado; esta situación sucede principalmente en las mujeres con discapacidad, quienes se enfrentan a obstáculos tanto físicos como conductuales, imposibilitando la igualdad de oportunidades en el ámbito laboral.<sup>5</sup>

En consecuencia, las personas con discapacidad experimentan mayores tasas de desempleo e inactividad económica, con mayor riesgo de obtener una protección social insuficiente, encontrándose ante desafíos o barreras en el en-

---

<sup>3</sup> CEPAL, *Presentación virtual: Desafíos y reflexiones en los sistemas de protección social para la inclusión laboral de las personas con discapacidad en América Latina y el Caribe*, 2022. <https://bit.ly/3BhAezb>

<sup>4</sup> Comisión Europea, “Personas con discapacidad”, *Empleo, Asuntos Sociales e Inclusión*, 2023. <https://bit.ly/41gM4EB>

<sup>5</sup> Organización Internacional del Trabajo y Fundación ONCE, *Por un futuro del trabajo inclusivo para las personas con discapacidad*, OIT, 2019. <https://bit.ly/3HZOIYn>

torno que dificultan su acceso físico al empleo en igualdad de condiciones. Un ejemplo de ello son los escalones en las entradas de los edificios, la inexistencia de ascensores en edificios de varias plantas o transportes públicos inaccesibles, circunstancias que representan un obstáculo para las entrevistas de trabajo, el normal desarrollo del entorno laboral y a la asistencia a eventos sociales.<sup>6</sup> Por su parte, la Organización Mundial de la Salud y el Banco Mundial proponen eliminar los obstáculos en los espacios públicos, transporte, información y comunicación para hacer posible que, las personas con discapacidad, participen en la educación, empleo y vida social reduciendo así su aislamiento y dependencia, a través de normas de acceso. Estas normas deben ser analizadas de acuerdo con el sistema jurídico que las promulgan, y conforme a la realidad en la implementación de las mismas.

Es por esta razón que los tratados internacionales son el resultado de las luchas sociales de las personas con discapacidad, en su búsqueda por la integración social y la exigencia a ser considerados sujetos de derechos. Por lo expuesto, las naciones deciden incorporar dentro de sus marcos legales el enfoque de protección de derechos, inserción laboral, remuneración justa, igualdad de condiciones y no discriminación para las personas con discapacidad. Acuerdos que reflejan una normativa de respeto a la dignidad de las personas y a su diversidad, dando respuesta a una población históricamente excluida, que demanda igualdad de oportunidades por su valor inherente de ser humano.

A nivel internacional, se crean las convenciones para el cumplimiento de los derechos de las personas con discapacidad; a su vez, promueven el respeto a la dignidad humana y no discriminación con el fin de afianzar políticas públicas, planes y proyectos para fomentar, proteger y asegurar el goce pleno, y en igualdad de condiciones, de los derechos humanos fundamentales de la población con discapacidad, ya sea física, mental, intelectual o sensorial, con el propósito de promover el respeto de su dignidad esencial.<sup>7</sup> La cooperación internacional ha sido creada como una forma para mejorar las condiciones de vida de las personas con discapacidad en los países dentro de su marco de la ratificación de los instrumentos internacionales, con la finalidad de asumir su obligatoriedad y

---

<sup>6</sup> Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, *Relación entre la efectividad del derecho al trabajo*, Naciones Unidas, 2021. <https://bit.ly/44HZgVV>

<sup>7</sup> Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, *Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad. Guía de formación*, Nueva York; Ginebra, Naciones Unidas, 2014.

que rindan cuentas del cumplimiento de los convenios firmados, con el fin de verificar que se esté realmente aplicando las medidas de integración y acciones afirmativas en favor de estos sujetos de derechos en todos los ámbitos de su vida, desde la base de inclusión social e inserción laboral.

En América Latina y el Caribe, existen aproximadamente 52 millones de hogares que tienen al menos una persona con algún tipo de discapacidad. Enfrentan inevitablemente condiciones de pobreza extrema, de manera que la vulnerabilidad de las personas con discapacidad aumenta si vive en zonas rurales, si esta persona es una mujer o si pertenece a una minoría étnico-racial; por otro lado, el acceso a la educación formal —desde la primera infancia y hasta la universidad— se vuelve un reto para ellos a lo largo de su vida, y esto se debe a la falta de infraestructura, materiales pedagógicos, formación docente, entre otros.<sup>8</sup> En octubre de 2009, la Comunidad Andina, conformada por Perú, Ecuador, Colombia y Bolivia, se reunió durante la Comisión Técnica sobre Prevención, Atención y Rehabilitación de la Discapacidad para la elaboración de un plan Andino bajo este mismo enfoque, donde analizó la propuesta y vio la necesidad de trabajar para mejorar la situación de las personas con discapacidad, población que va en incremento.<sup>9</sup> De acuerdo con el Consejo Nacional para la Igualdad de Discapacidades (CONADIS), existen 471,205 personas con discapacidad inscritas en el Registro Nacional de Discapacidad del país. De este número, 292,047 personas corresponden al grupo de adultos con edades comprendidas entre 19 a 64 años; de la cifra antes descrita, sólo 68,901 personas adultas se encuentran laboralmente activas, con mayor prevalencia en el género masculino y con discapacidad física. Este dato refleja que es mayor el número de personas adultas con discapacidad que no está inserta en el ámbito laboral en igualdad de oportunidades, como lo establece la carta magna del Estado ecuatoriano.

Para Ecuador, como país garantista de derechos y de protección social a nivel constitucional, uno de sus principios de aplicación de derechos es el que señala que todas las personas son iguales y gozarán de estas garantías con iguales oportunidades, por lo que nadie podrá ser discriminado por ninguna condición

---

<sup>8</sup> Banco Mundial, *El hoy de las personas con discapacidad en América Latina*, 2021. <https://bit.ly/44N0ChW>

<sup>9</sup> Comunidad Andina, *Inician diseño de Plan Andino sobre Discapacidad*, 2009. <https://bit.ly/41qDNxM>

como la de discapacidad, estipulando que adoptará acciones afirmativas para lograr mayor igualdad e inclusión social.<sup>10</sup> Dentro de esta misma normativa, se posiciona a las personas con discapacidad, como parte del grupo de atención prioritaria que requiere protección especial, al encontrarse en determinada condición de vulnerabilidad; situación que restringe su capacidad biológica, psicológica o sensorial para desempeñar una determinada actividad y, en consecuencia, puede obstaculizar su acceso a los diferentes ámbitos de desarrollo, por tanto, a su calidad de vida. Frente a ello, analizar las garantías constitucionales de países hermanos, permite desarrollar un proceso de conocimiento e interpretación de normativas en materia de inclusión social, y a su vez, posibilita el estudio de las políticas públicas que la fomenten, en contraste con la realidad que viven las personas con discapacidad en la Comunidad Andina.

## II. Marco teórico

Históricamente, la discapacidad ha sido considerada desde los enfoques de beneficencia, rehabilitación, social y de derechos humanos. El *modelo tradicional* relacionaba la discapacidad con causas mágicas y religiosas; las personas con discapacidad no eran consideradas como iguales, manteniendo un alto grado de dependencia.<sup>11</sup> A su vez, este modelo presenta dos submodelos, como son el *submodelo eugenésico*, que consideraba a la discapacidad como producto de un castigo; siendo éste una carga para la sociedad, considerando este paradigma como lo mejor que podría suceder es prescindir de este ser humano, y por otro lado, el *submodelo de marginación* que, bajo una visión religiosa, ponía en práctica la benevolencia mediante la ayuda al prójimo, prohibiendo la aniquilación; por lo que la respuesta social era la exclusión y el ocultamiento de las personas con discapacidad.<sup>12</sup>

Por otro lado, el *modelo médico rehabilitador* surge después de la Primera Guerra Mundial debido a la amplia presencia de soldados mutilados y al reconocimien-

---

<sup>10</sup> Asamblea Nacional del Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador 2008*, 2008 (artículo 11). <https://bit.ly/2k9m6R1>

<sup>11</sup> López Bastías, J., “La conceptualización de la discapacidad a través de la historia”, *Revista de la Facultad de Derecho de México*, vol. 2, núm. 273, 2019, pp. 835-856.

<sup>12</sup> Albarrán, A., “Algunas perspectivas y modelos de comprensión de la discapacidad”, *Revista Venezolana de Análisis de Coyuntura*, vol. 21, núm. 2, 2015, pp. 127-165.

to de derechos laborales, lo que conllevó a que la discapacidad sea entendida como una enfermedad que podría recibir tratamiento.<sup>13</sup> En este modelo, la discapacidad se centraba en la persona deficiente o limitada; debido a esto, se debía proveer de rehabilitación, quien era netamente un sujeto receptor de servicios.<sup>14</sup> En lo que se refiere al paradigma social “la discapacidad es un hecho social en el que las características del individuo son relevantes en la medida en que evidencian la capacidad o incapacidad del medio social para dar respuesta a las necesidades derivadas del déficit”.<sup>15</sup> Finalmente, el modelo vigente es el de *derechos humanos*, que reconoce la diversidad de las personas con discapacidad y su derecho a tener calidad de vida, la necesidad de disminuir las barreras sociales y físicas que no permiten su participación en la sociedad y el respeto a su dignidad humana.<sup>16</sup> Bajo esta perspectiva, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad plantea que la discapacidad es el resultado de la relación entre las limitaciones que presenten frente a las barreras en las que se encuentran, que evitan su participación en la sociedad en igualdad de condiciones. Este instrumento internacional tiene por objetivo fundamental promover, proteger y asegurar el pleno goce de derechos de las personas con discapacidad.

En este sentido, para garantizar el real cumplimiento de estos derechos irrenunciables, se debe tener en cuenta la diversidad que existe en la discapacidad como género, edad o el contexto económico. Estas circunstancias pueden conllevar una mayor condición de vulnerabilidad de las personas con discapacidad, pero a su vez representan para ellas un escenario de oportunidades, las cuales se crean a partir de la implementación de medidas que les hagan partícipes en la toma de decisiones relativas a las futuras políticas de empleo.<sup>17</sup> Aunque lo cierto es que la realidad va más allá, y así lo revela la Organización Internacional del Trabajo (OIT) cuando indica que, en cerca de 60 países se observa una tasa

---

<sup>13</sup> Velarde Lizama, V., Los modelos de la discapacidad: un recorrido histórico, *Revista Empresa y Humanismo*, vol. 15, núm. 1, 2011, pp. 115-136.

<sup>14</sup> Ministerio de Inclusión Económica y Social, *Propuesta de Atención Integral para personas con discapacidad*, 2013. <https://bit.ly/2ON7Qei>

<sup>15</sup> Instituto Interamericano de Derechos Humanos, *Derechos de las personas con discapacidad: Módulo 6*, San José, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2008.

<sup>16</sup> Consejo Nacional para la Igualdad de Discapacidades, *Estadísticas de Discapacidad*, CONADIS, 2022. <https://bit.ly/2rhtq0A>

<sup>17</sup> Organización Internacional del Trabajo y Fundación ONCE, *Por un futuro del trabajo inclusivo para las personas con discapacidad*, OIT, 2019. <https://bit.ly/3HZOIYn>

de desocupación más alta entre las personas con discapacidad que las que no la tienen, lo que podría significar un impacto en el mercado laboral, dando como resultado que la población con discapacidad pueda verse obligada a aceptar trabajos en la economía informal; la OIT, a través de una encuesta realizada en Mongolia, expone que los factores que facilitarían a las personas con discapacidad encontrar un empleo deberían adaptarse a sus necesidades y garantizarles mejores competencias, experiencia laboral y formaciones adecuadas.<sup>18</sup> Para lograr este objetivo, los Estados tienen la obligatoriedad de promover eficazmente el desarrollo y la accesibilidad a nuevas infraestructuras, tecnologías, productos y servicios para incluirles en todos los sectores de la economía.

En América Latina, durante la última década, han surgido cambios legales e institucionales progresivos para los 85 millones de personas con discapacidad del continente; no obstante, aún existe un largo camino entre los avances en la teoría y su implementación, debido a que la exclusión de las personas con discapacidad puede representar una caída de entre el 3% y el 7% del producto interno bruto de un país;<sup>19</sup> en el ámbito laboral, estas personas tienen menor participación, es así que en América Latina y el Caribe, la tasa de informalidad de los trabajadores con discapacidad es más alta.<sup>20</sup> En países como Perú sucede situación similar, donde 8 de cada 10 personas con discapacidad no se encuentran insertas en el mercado laboral, por lo que el desempleo en estas personas es tres veces mayor; aunque exista la obligatoriedad en la contratación de las personas con discapacidad, el bajo índice de empleo vulnera sus derechos, limitando la presencia de este importante capital humano en los países.<sup>21</sup> Otro dato que guarda concordancia con esta realidad, es la situación laboral en Ecuador, donde son escasas las personas con discapacidad que logran conseguir empleos con mejores ingresos, que va en relación generalmente con su bajo nivel educativo.<sup>22</sup>

---

<sup>18</sup> Organización Internacional del Trabajo, *Una nueva base de datos de la OIT pone de relieve los problemas de las personas con discapacidad en el mercado laboral*, OIT, 2022. <https://bit.ly/44fK0b>

<sup>19</sup> Luque, A. y Casado, F., “Public Strategy and Eco-Social Engagement in Latin American States: an analysis of complex networks arising from their constitutions”, *MDPI Sustainability*, vol. 12, núm. 20, 2020, pp. 1-29.

<sup>20</sup> Banco Mundial, *El hoy de las personas con discapacidad en América Latina*, 2021. <https://bit.ly/44N0ChW>

<sup>21</sup> Fondo de Población de las Naciones Unidas, *8 de cada 10 personas con discapacidad no participan del mercado laboral en el Perú*, UNFPA, 2018. <https://n9.cl/3dg2f>

<sup>22</sup> Consejo Nacional para la Igualdad de Discapacidades, *Estadísticas de Discapacidad*, CONADIS, 2022. <https://bit.ly/2rhtq0A>

Por su parte, en Colombia, datos recabados en 2018, muestran que el 34.2% de las personas con discapacidad se encuentran impedidas permanentemente para trabajar, debido a su discapacidad y entre éstos, un 89.8% no recibe pensión por su condición.<sup>23</sup> Bolivia ha tenido avances significativos en materia jurídica y de derechos humanos para las personas con discapacidad; sin embargo, este segmento de la población aún presenta cifras muy altas de desempleo. Los datos de la Encuesta Nacional de Hogares del Instituto Nacional de Estadística en 2017, indican que el desempleo en este sector alcanza a alrededor del 80% y 85%, con una alta probabilidad de persistencia, mostrando una aparente contradicción entre la normativa de hace dos décadas y el cumplimiento de la misma.<sup>24</sup>

Dada la urgente necesidad de asegurar la integración de las personas con discapacidad mediante su participación igualitaria en todos los espacios, el Banco Mundial presenta un informe con acciones que se deben ejecutar para lograr la inclusión social de esta población, entre ellas, considera abordar la invisibilidad estadística, ya que los datos existentes sobre las personas con discapacidad no son lo suficientemente representativos, también recomienda ampliar la voz y participación de las personas con discapacidad, cambiar los modelos mentales para reducir el estigma y la violencia, y desarrollar políticas con prácticas que sean pertinentes a las diferentes realidades de cada persona.

Pese a los datos expuestos, en lo que respecta a inclusión laboral de las personas con discapacidad de los países miembros de la Comunidad Andina, estos Estados han demostrado su voluntad por adoptar lineamientos internacionales de los derechos humanos a sus legislaciones internas, mediante la adhesión a convenciones que tienen como propósito ejecutar una serie de acciones encaminadas a equiparar las desigualdades y promover real ejercicio de sus derechos humanos de este grupo históricamente discriminado. En la Tabla número 1. Instrumentos internacionales de derechos humanos, se observa que los países en mención han ratificado la Convención Sobre los Derechos de las Personas

---

<sup>23</sup> Velandia, J., Castillo, M., y Mora, J., “La situación laboral de las personas con discapacidad en Colombia desde un enfoque local”, *Revista de Métodos Cuantitativos Para la Economía y la Empresa*, 2021, pp. 280-300.

<sup>24</sup> Barroso, J., “Mercado de trabajo y discapacidad: Evidencias de un experimento de campo en Bolivia”, *Revista de Análisis del Banco Central de Bolivia*, Bolivia, 2018, pp. 29-53.

con Discapacidad,<sup>25</sup> con su respectivo Protocolo Facultativo.<sup>26</sup> Además, todos mantienen vigente su compromiso regional a nivel de las organizaciones de Estados americanos, adquirido mediante la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad. En lo que respecta a los convenios de la Organización Internacional del Trabajo, sobre readaptación profesional y la no discriminación en el empleo de personas con discapacidad, las cuatro naciones han incorporado a su normativa interna lo estipulado en cada acuerdo internacional. De igual modo, se muestran los principales tratados enfocados en la protección y garantía de los derechos de las personas con discapacidad y el Estado de ratificación de los países miembros de la Comunidad Andina.

Tabla 1. Instrumentos internacionales de derechos humanos

<i>Instrumento</i>	<i>Objetivo</i>	<i>País</i>	<i>Ratificación</i>
Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, 2006 <sup>1</sup>	Promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales por todas las personas con discapacidad, y promover el respeto de su dignidad inherente.	Bolivia	16 de noviembre de 2009
		Colombia	10 de mayo de 2011
		Ecuador	03 de abril de 2008
		Perú	30 de enero de 2008
Protocolo facultativo de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, 2006 <sup>2</sup>	Recibir y considerar las comunicaciones presentadas por personas o grupos de personas sujetos a su jurisdicción que aleguen ser víctimas de una violación por ese Estado Parte de cualquiera de las disposiciones de la Convención, o en nombre de esas personas o grupos de personas.	Bolivia	16 de noviembre de 2009
		Colombia	-----
		Ecuador	03 de abril de 2008
		Perú	30 de enero de 2008

<sup>25</sup> Naciones Unidas, *Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*, 2006. <https://bit.ly/2MEvgpp>

<sup>26</sup> Naciones Unidas, *Protocolo facultativo de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad*, 2008. <https://bit.ly/3LLmphz>

Convención Interamericana para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad <sup>3</sup>	Adoptar las medidas de carácter legislativo, social, educativo, laboral o de cualquier otra índole, necesarias para eliminar la discriminación contra las personas con discapacidad y propiciar su plena integración en la sociedad.	Bolivia	30 de mayo de 2003
		Colombia	11 de marzo de 2004
		Ecuador	01 de marzo de 2004
		Perú	30 de agosto de 2001
Convenio sobre la readaptación profesional y el empleo (personas inválidas), 1983 (núm. 159) <sup>4</sup>	Asegurar que existan medidas adecuadas de readaptación profesional al alcance de todas las categorías de personas inválidas y a promover oportunidades de empleo para las personas inválidas en el mercado regular del empleo.	Bolivia	19 de diciembre de 1996
		Colombia	07 de diciembre de 1989
		Ecuador	20 de mayo de 1988
		Perú	16 de junio de 1986
Convenio sobre la discriminación (empleo y ocupación), 1958 (núm. 111) <sup>5</sup>	Formular y llevar a cabo una política nacional que promueva la igualdad de oportunidades y de trato en materia de empleo y ocupación, con objeto de eliminar cualquier discriminación a este respecto.	Bolivia	31 de enero de 1977
		Colombia	04 de marzo de 1969
		Ecuador	10 de julio de 1962
		Perú	10 de agosto de 1970

Fuente: elaboración propia, con base en la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (2006); Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (2006); Convención Interamericana para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad (1999); Convenio sobre la readaptación Profesional y el Empleo (personas inválidas), núm. 159 (1983), y Convenio sobre la Discriminación (empleo y ocupación), núm. 111 (1958).

### III. Metodología

En la Constitución de la República del Ecuador (2008), se realizan importantes cambios cualitativos en la protección y garantía de los derechos de las personas con discapacidad. A diferencia de la Constitución de 1998, se estipula un apartado exclusivo en el que se detalla de manera minuciosa los derechos de estas personas. En el presente estudio, se plantea como propósito abordar la legislación ecuatoriana para determinar los aportes en materia de inclusión laboral a favor de las personas con discapacidad en el país: perspectiva de la discapacidad, cuotas laborales y garantías en el derecho al trabajo. Una vez que se analizó la normativa legal vigente, sobre el derecho al empleo de las personas con discapacidad en Ecuador, se procedió a comparar la misma con las legislaciones de los otros países miembros de la Comunidad Andina, como son Bolivia, Colombia y Perú.<sup>27</sup> Lo anterior, con la finalidad de analizar el marco normativo de cada una de estas naciones y comprender las disposiciones que sirven en el fortalecimiento del sistema jurídico de protección de derechos de las personas con discapacidad. Por la naturaleza de este artículo, fue fundamental desarrollar una investigación entendida como “un conjunto de procesos sistemáticos, críticos y empíricos que se aplican al estudio de un fenómeno o problema”.<sup>28</sup> Por lo expuesto, en el trabajo se usó un método de investigación comparativo, que tiene como característica fundamental “comprender cosas desconocidas a partir de las conocidas, la posibilidad de explicarlas e interpretarlas, perfilar nuevos conocimientos, destacar lo peculiar de fenómenos conocidos, sistematizar la información distinguiendo las diferencias con fenómenos o casos similares”.<sup>29</sup> Para la elaboración del artículo se implementaron los siguientes pasos:

- a) Se realiza una búsqueda de la normativa legal vigente sobre el derecho al trabajo de las personas con discapacidad en los países miembros de la

---

<sup>27</sup> Tang, Y. M., Chen, P. C., Law, K. M., Wu, C. H., Lau, Y. Y., Guan, J., y Ho, G. T., “Comparative analysis of Student’s live online learning readiness during the coronavirus (COVID-19) pandemic in the higher education sector”, *Computers & education*, vol. 168, 2021; Siems, M., *Comparative law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2022.

<sup>28</sup> Hernández Sampieri, R., *Metodología de la Investigación*, 6a. ed., McGraw-Hill, 2014.

<sup>29</sup> Gómez Díaz de León, C., y León de la Garza, E., “Método comparativo”, en Sáenz López, K., y Tamez González, G., *Métodos y técnicas cualitativas y cuantitativas aplicables a la investigación en ciencias sociales*, Tirant Humanidades, 2014, p. 4.

- Comunidad Andina, entre el 12/01/2023 y el 19/03/2023. Para el caso de Bolivia se empleó, como medio de consulta, la plataforma web de la *Gaceta Oficial del Estado*. En el caso de Colombia, se usó la plataforma en línea del Departamento Administrativo de la Función Pública. En el caso de Ecuador, se utilizó la biblioteca en línea de la Defensoría Pública, y para el caso de Perú, se consultó en la plataforma virtual del Congreso.
- b) Se realiza una búsqueda de la firma y ratificación por parte de los países en estudio de los siguientes instrumentos internacionales de derechos Humanos: Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y su protocolo facultativo, en la plataforma digital de los órganos de tratados de las Naciones Unidas; la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, en el sitio web del departamento de derecho internacional de la Organización de Estados Americanos; el Convenio 159 sobre la readaptación profesional y empleo (personas inválidas), y el Convenio 111 sobre la discriminación y empleo (empleo y ocupación), en la página de la Organización Internacional del Trabajo.
  - c) Mediante la elaboración de las tablas comparativas entre el 30/01/2023 y el 21/04/2023, se realizó el análisis de la legislación de cada país miembro de la Comunidad Andina. Para lo mencionado, se utilizó el método del derecho comparado para entender y relacionar las normativas provenientes de los diferentes países por medio de la comparación y el contraste, trascendiendo de la sistematización y posibilitando distinguir similitudes, diferencias y compatibilidades entre las legislaciones.<sup>30</sup>
  - d) Se abordaron los diferentes paradigmas a lo largo de la historia, en relación con la discapacidad y se estudió la actual situación laboral de las personas con discapacidad de la Comunidad Andina. Por consiguiente, se procedió a sistematizar esta información durante el periodo comprendido entre el 22/03/2023 al 25/03/2023.
  - e) Por último, se realiza el análisis de las legislaciones vigentes de los países de la Comunidad Andina para, posteriormente, establecer las conclusiones de acuerdo con los resultados encontrados.

---

<sup>30</sup> Mancera Cota, A., “Consideraciones durante el proceso comparativo”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, vol. 41, núm. 121, 2008, pp. 213-243.

#### IV. Análisis de resultados

De acuerdo con la Tabla número 2. Legislación de Bolivia, se muestra un resumen sobre el derecho al trabajo de las personas con discapacidad en Bolivia. Se evidencia protección y garantías concernientes a la inclusión de las personas con discapacidad dentro del ámbito laboral. Aquí, la Constitución Política del Estado de Bolivia establece, dentro de su marco normativo, las garantías en materia de derechos de las personas con discapacidad, resaltando que el Estado debe adoptar medidas de inclusión social que propendan el respeto a la diversidad y no discriminación, y a su vez, facilite la inserción del grupo a los diferentes ámbitos de desarrollo de la vida como el campo laboral, político, educativo, de salud y demás servicios integrales, en igualdad de condiciones. El texto constitucional apuesta por la remuneración justa, el apoyo en la búsqueda de trabajo y retorno al mismo, la creación de puestos de trabajo mediante el implemento de planes, proyectos y políticas públicas; también garantiza el financiamiento de programas de capacitación para que las personas con discapacidad logren prepararse y ser incluidas en un puesto de trabajo a futuro, esto a través de convenios.

A través de la Constitución de 2009, Bolivia hace énfasis en la garantía plena de derechos humanos, definiéndolos como inviolables, universales, interdependientes, indivisibles y progresivos. Por esta razón, dentro de su accionar en el cumplimiento de estos derechos es la obligatoriedad que asume al validar los principales instrumentos internacionales de carácter universal y regional sobre derechos humanos; haciendo mención también a la accesibilidad de todos los individuos y grupos al ámbito del mercado de trabajo mediante la utilización de medios necesarios y adecuados para que estas personas puedan desenvolverse.<sup>31</sup>

---

<sup>31</sup> Instituto Nacional de Estadísticas Bolivia, *Proceso de construcción de indicadores de derechos humanos*, La Paz, INE, 2013. <https://bit.ly/42ktJYB>

Tabla 2. Legislación de Bolivia

Derecho	Contenido
<b>Constitución Política del Estado de Bolivia, 2009</b>	
Artículo 70. Derechos que goza toda persona con discapacidad	A trabajar en condiciones adecuadas, de acuerdo con sus posibilidades y capacidades, con una remuneración justa que le asegure una vida digna.
Artículo 71. Garantías de las personas con discapacidad	Se prohíbe cualquier tipo de discriminación o maltrato a toda persona con discapacidad. El Estado adoptará medidas en todos los ámbitos de la vida y generará condiciones que permitan el desarrollo de sus potencialidades.
Artículo 72. Servicios integrales	El Estado garantizará a las personas con discapacidad los servicios integrales de prevención y rehabilitación.
<b>Ley núm. 223 Ley General Para Personas con Discapacidad, 2012</b>	
Artículo 13. Derecho a empleo, trabajo digno y permanente	El Estado garantiza y promueve el acceso de las personas con discapacidad a toda forma de empleo y trabajo digno con una remuneración justa, a través de políticas públicas de inclusión socio-laboral en igualdad de oportunidades.
Artículo 17. Empleo, trabajo digno y permanente	Generación de políticas de inclusión laboral de personas con discapacidad en los planes, programas y proyectos del Ministerio de Trabajo orientados al desarrollo económico y a la creación de puestos de trabajo para las personas con discapacidad, cónyuges, padres, madres o tutores de personas con discapacidad.
Artículo 19. Reconocimiento al sector privado por contratación y capacitación preferente	El Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, reconocerá públicamente a las empresas privadas que contraten y capaciten a personas con discapacidad apoyando a su inclusión socio laboral.
Artículo 20. Capacitación para la inclusión laboral	Convenios para desarrollar, financiar y ejecutar programas de capacitación de inclusión laboral de personas con discapacidad y/o cónyuges, padres, madres, tutores de personas con discapacidad.

Artículo 21. Infraestructura laboral	Las entidades públicas y privadas deberán tomar medidas para garantizar que la infraestructura laboral donde las personas con discapacidad desempeñan sus funciones, cuenten con la accesibilidad correspondiente.
Artículo 34. Ámbito del trabajo	El Estado en todos sus niveles de gobierno, deberá incorporar planes de desarrollo inclusivo basados en el desarrollo económico y creación de puestos de trabajo para las personas con discapacidad.
Artículo 45. Comité Nacional de Personas con Discapacidad (CONALPE-DIS)	Institución descentralizada para la defensa de los derechos de las personas con discapacidad. Coordinará con otras organizaciones nacionales para la elaboración de políticas públicas, programas y proyectos.
Ley núm. 977, 2013	
Artículo 2. Inserción laboral obligatoria e intermediación	Todas las instituciones que administren recursos públicos, tienen la obligación de insertar laboralmente a personas con discapacidad, madre, padre, cónyuge o tutor (en caso de menores de 18 años o personas con discapacidad grave), en un porcentaje no menor al cuatro por ciento de su personal.
Ley núm. 4024, 2009	
Artículo 8. 2.a. iii. Toma de conciencia	Promover el reconocimiento de las capacidades, los méritos y las habilidades de las personas con discapacidad y de sus aportaciones en relación con el lugar de trabajo y el mercado laboral.
Artículo 27. e. Trabajo y empleo	Alentar las oportunidades de empleo y la promoción profesional de las personas con discapacidad en el mercado laboral, y apoyarlas para la búsqueda, obtención, mantenimiento del empleo y retorno al mismo.

FUENTE: elaboración propia con base en la Constitución Política del Estado de Bolivia (2009); Ley núm. 223 (Ley General Para Personas con Discapacidad, 2012); Ley núm. 977 (2017), y Ley núm. 4024 (2009).

En cuanto a la tabla 3, Legislación de Colombia, se muestra cómo su texto constitucional también incorpora en su legislación el amparo especial a los grupos en condiciones de vulnerabilidad acentuando que los derechos humanos son inherentes a todas las personas, sin discriminación alguna. En relación con las garantías laborales para las personas con discapacidad, Colombia esta-

blece la adopción de políticas protectoras ante situaciones injustas, derivadas de marginación en el lugar de trabajo, evitando el despido injustificado y promoviendo tanto la seguridad como la estabilidad laboral. Por ello, obliga a los sectores —especialmente a los públicos— al trato con dignidad y preferencial en la otorgación de servicios a la población con discapacidad. Para afianzar la efectividad del cumplimiento de estas normas, el Estado brinda unos determinados beneficios a las empresas, como la disminución del impuesto a la renta, como una alternativa de generación de empleo para las personas con discapacidades. A continuación, se muestra un resumen sobre el derecho al trabajo de las personas con discapacidad en Colombia. Se evidencia con el paso del tiempo y su consustancial regulación una mayor cobertura de derechos inherentes a las personas con discapacidad.

Tabla 3. Legislación de Colombia

Derecho	Contenido
Constitución Política de Colombia, 1991	
Artículo 13. Igualdad ante la ley y protección de vulnerabilidades especiales	Derechos humanos inherentes a todas las personas sin discriminación, establece protección especial para grupos marginados como quienes presenten debilidad física o mental.
Artículo 47. Atención especializada para disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos	Indica que el Estado establecerá políticas públicas para atender a las personas disminuidas de sus capacidades.
Artículo 54. Derecho de los minusválidos a un trabajo acorde con sus condiciones de salud	Estado propiciará la inclusión laboral de los minusválidos.
Ley 361 de 1992	
Artículo 22. Integración laboral de las personas con discapacidad	Adopción de políticas tendientes a garantizar el empleo de personas con discapacidad.
Artículo 24. Garantías para empleadores	Acorde con el artículo 13 de la Ley 1618 de 2013.
Artículo 26. No discriminación laboral de las personas con discapacidad	Criterios de no discriminación en contrataciones o terminaciones laborales con discapacidad.

Artículo 27. Igualdad de oportunidades	Acorde artículo 52 de la Ley 909 de 2004.
Artículo 30. Preferencia por entidades sin ánimo de lucro constituidas por las personas con limitación	Las instituciones públicas darán preferencia a bienes y servicios que sean ofrecidos por organizaciones constituidas por personas con discapacidad.
Artículo 31. Deducción de la renta a empleadores	Acorde con el artículo 10 de la Ley 1429 de 2010.
Ley 909 de 2004	
Artículo 52. Igualdad de oportunidades en el acceso al servicio público	En caso de que se presente un empate entre los contendientes para un cargo, se preferirá a las personas con discapacidad.
Ley 1145 de 2007	
Artículo 9o. Consejo Nacional de Discapacidad – CND	En esta ley se organiza el Sistema Nacional de Discapacidad y se establece el CND como el organismo de vigilancia de las políticas públicas en favor de las personas con discapacidad.
Ley 1607 de 2012	
Artículo 49. Servicios prestados	Personas con discapacidad podrán gravar con la tarifa del 5 %.
Ley 1618 de 2013	
Artículo 2o. Definición de las personas con discapacidad	Personas con deficiencias físicas, mentales, sensoriales o intelectuales y que, al interactuar con su medio limitan su integración y desarrollo. Se abordan conceptos de medidas de acción afirmativa y ajustes razonables.
Artículo 13. Derecho al trabajo mediante el establecimiento de medidas que fomenten la inclusión laboral	Se establecen como principales medidas a las empresas privadas: puntuación adicional en los concursos de licitación pública, otorgamiento de estímulos económicos y preferencias en créditos o subvenciones.
Ley 1429 de 2010	
Ley de Formalización y Generación de Empleo	Descuento impuesto a la renta, en beneficio de los empleadores que tengan bajo su dependencia a personas con discapacidad.

Decreto 2011 de 2018	
Vinculación laboral de personas con discapacidad en el sector público	Porcentaje de contratación de personas con discapacidad que para el 31 de diciembre de 2023 oscilará entre el 1%, 2% y 3%, según el tamaño de la planta.

FUENTE: elaboración propia con base en la Constitución Política de Colombia (1991); Ley 361 (1997); Ley 909 (2014); Ley 1145 (2007); Ley 1607 (2012); Ley 1618 (2013); Ley 1429 (2010), y Ley 2011 (2017).

Aunque la normativa tiene un enfoque inclusivo, los estudios demuestran que aún existen escenarios que se deberían mejorar en el país, como sucede a nivel local en el caso de Barranquilla, ciudad que presenta la mayor tasa de desempleo de personas con discapacidad, seguido por Cali y Medellín reflejando un índice de desempleo muy por encima del promedio obtenido a nivel de país, lo que evidencia problemas estructurales de desempleo en los mercados locales de trabajo.<sup>32</sup>

De acuerdo con la Tabla número 4. Legislación de Ecuador, se muestra un resumen sobre el derecho al trabajo de las personas con discapacidad en Ecuador. Se evidencia que existe una amplia protección a este derecho, amparado por un marco normativo garantista que tiene como objetivo incluir a las personas con discapacidad a nivel público y privado. Además, la Constitución de la República del Ecuador<sup>33</sup> promulga la inserción laboral de las personas con discapacidad, tanto en los sectores públicos como privados, estableciendo la obligatoriedad que tienen los empleadores, a fin de que contraten a las personas con discapacidad de acuerdo con los lineamientos señalados y asignen un trabajo conforme a sus capacidades en condiciones adecuadas. El CONADIS es la institución responsable de vigilar que estas normativas se cumplan realmente y se ejecuten las medidas afirmativas, tal como lo establece la carta magna del país, con el objetivo de que sean eficaces la implantación de los derechos de todas las personas con discapacidad a un trabajo digno, a una remuneración justa

<sup>32</sup> Velandia, J., Castillo, M., y Mora, J., “La situación laboral de las personas con discapacidad en Colombia desde un enfoque local”, *Revista de Métodos Cuantitativos Para la Economía y la Empresa*, 2021, pp. 280-300.

<sup>33</sup> Asamblea Nacional del Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador 2008*, 2008. <https://bit.ly/2k9m6R1>

y a la indemnización debida ante casos de despidos injustificados que será tomado como una forma de discriminación, la cual será sancionada en relación a lo estipulado por la legislación ecuatoriana.

Tabla 4. Legislación de Ecuador

<i>Derecho</i>	<i>Contenido</i>
<b>Constitución de la República del Ecuador, 2008</b>	
Artículo 11. Principios de aplicación de derechos	Ejercicio de los derechos bajo los principios de igualdad y no discriminación, además se estipula la adopción de medidas de acción afirmativa.
Artículo 35. Derechos de los grupos de atención prioritaria	Atención prioritaria y especializada a personas con discapacidad.
Artículo 47. Derechos de las personas con discapacidad	Derecho al trabajo en condiciones de igualdad y que permitan su incorporación en entidades públicas y privadas.
Artículo 330. Formas de trabajo y su retribución	Se garantiza la inserción laboral y se prohíbe reducir su remuneración en razón de su discapacidad.
<b>Ley Orgánica de Discapacidades, 2012</b>	
Artículo 6. Definición de Persona con discapacidad	Toda aquella que, como consecuencia de una o más deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales, ve restringida permanentemente su capacidad biológica, psicológica y asociativa para ejercer actividades diarias.
Artículo 45. Derecho al trabajo	Personas con discapacidad tienen derecho a acceder a un trabajo en condiciones de igualdad y no discriminación.
Artículo 47. Inclusión laboral y adaptación del puesto de trabajo	Establece obligatoriedad de que los empleadores públicos o privados que cuenten con 25 trabajadores contraten un mínimo de 4% de personas con discapacidad. Además, deben asignar un trabajo acorde a sus capacidades y proporcionar de los implementos y adecuaciones necesarias.
Artículo 48.-Sustitutos	Se podrán considerar a sustitutos directos o por solidaridad a las personas que tengan bajo su responsabilidad a una persona con discapacidad

Artículo 49. Deducción por inclusión laboral	Empleadores podrán deducir el 150 % adicional para el cálculo de la base imponible del impuesto a la renta.
Artículo 51. Estabilidad laboral	Las personas con discapacidad gozarán de estabilidad especial en el trabajo y en el caso de su despido injustificado deberá ser indemnizada.
Artículo 52. Derecho a permiso, tratamiento y rehabilitación	Servidores públicos y empleados privados que tuvieren bajo su responsabilidad a personas con discapacidad severa, tendrán derecho a dos horas diarias para su cuidado.
Artículo 53.- Seguimiento y control de la inclusión laboral	La autoridad nacional del verificará el cumplimiento del porcentaje de inclusión laboral de personas con discapacidad.
Artículo 89. Consejo Nacional de Igualdad de Discapacidades	Institución encargada de la vigilancia y evaluación de las políticas públicas implementadas para el ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad
<b>Código del Trabajo, 2005</b>	
Artículo 42. Obligaciones del empleador	Acorde a lo establecido en el Artículo 47 de la Ley Orgánica de Discapacidades y, además, se establece la sanción pecuniaria por incumplimiento.
<b>Ley Orgánica de Servicio Público, 2010</b>	
Artículo 33.- De los permisos	Acorde a lo establecido en el Artículo 52 de la Ley Orgánica de Discapacidades.
Artículo 64.- Inclusión de las personas con discapacidades o con enfermedades catastróficas	Acorde a lo establecido en con los Artículo 47 y Artículo 48 de la Ley Orgánica de Discapacidades e incluye en el porcentaje de cumplimiento a los servidores con enfermedades catastróficas.
Artículo 65.- Del ingreso a un puesto público	Para la inserción laboral en condiciones de igualdad de las personas con discapacidad se aplicarán acciones afirmativas.

FUENTE: elaboración propia, con base en la Constitución de la República del Ecuador (2008), Ley Orgánica de Discapacidades (2012), Código del Trabajo(2005), y Ley Orgánica de Servicio Público (2010).

En relación con las políticas públicas ejecutadas en Ecuador, el Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas determina, en su artículo 14:

[...] En la definición de las acciones públicas se incorporarán dichos enfoques para conseguir la reducción de brechas socio-económicas y la garantía de derechos. Las propuestas de política formuladas por los Consejos Nacionales de la Igualdad se recogerán en agendas de coordinación intersectorial, que serán discutidas y consensuadas en los Consejos Sectoriales de Política para su inclusión en la política sectorial y posterior ejecución por parte de los ministerios de Estado y demás organismos ejecutores.<sup>34</sup>

Estas políticas se direccionan al gasto social en cuanto a transferencias monetarias de asistencialismo y rehabilitación, como una forma de protección social, más que por inclusión laboral, y así lo expone el Consejo de Protección de Derechos,<sup>35</sup> cuando menciona que, en Ecuador, existe un amplio marco normativo que permite garantizar los derechos de las personas con discapacidad; no obstante, es necesario que dichas disposiciones sean implementadas y evaluadas para efectivizar la inclusión laboral de estas personas.

Dentro del presupuesto anual que ejecuta el gobierno ecuatoriano, se observa que los recursos se destinan en su mayoría al gasto social, a través de programas de asistencia y bienestar que implementa el Ministerio de Inclusión Económica y Social (MIES). También dirige recursos a otras áreas de interés, como salud, educación, vivienda y políticas públicas de género, de discapacidades, entre otras.

De tal manera que, durante el mandato de Rafael Correa, el presupuesto destinado para el sector social en el año 2013 ascendió a US\$ 10,176.81 millones, de los cuales el 14 % fue utilizado a proyectos de desarrollo infantil, protección especial para niños, niñas y adolescentes en situación de vulnerabilidad.<sup>36</sup>

En el año 2014, el presupuesto codificado para el sector social fue de US\$ 10,123.36 millones, destinando US\$ 870.43 millones para el pago del Bono de Desarrollo Humano y US\$ 190.83 millones para programas de desarrollo infantil.<sup>37</sup> De manera similar, ocurrió en el año 2015, en el que US\$ 10,877.56 millo-

---

<sup>34</sup> Ministerio de Finanzas del Ecuador, *Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas*, Ecuador, Ministerio de Finanzas, 2010, p. 8. <https://bit.ly/3NTyB2k>

<sup>35</sup> Consejo de Protección de Derechos, *Informe final de Observancia de Política Pública núm. 005/2019: Inclusión laboral de las personas con discapacidad en el DMQ*, Pichincha, Ecuador, 2019. <https://bit.ly/3HW9gkj>

<sup>36</sup> Ministerio de Finanzas, *Ministerio de Economía y Finanzas*, 2013. <https://bit.ly/3NY2q1J>

<sup>37</sup> Ministerio de Finanzas, *Ministerio de Economía y Finanzas*, 2014. <https://bit.ly/3LMd6xP>

nes fueron asignados para gasto social, de los que US\$ 630.81 millones fueron para el pago del Bono de Desarrollo Humano y US\$ 190.44 millones para programas de desarrollo infantil.<sup>38</sup>

Para el año 2016, el presupuesto para gasto social ascendió a US\$ 10,643.88 millones, como parte de éste, se ejecutó US\$ 249.14 millones, para el Bono de Desarrollo Humano; US\$ 286.86 millones, para adultos mayores, y US\$ 68.69 millones, para personas con capacidades diferentes, registrándose a diciembre un total de 1,034,701 beneficiarios.<sup>39</sup> Por otra parte, para el año 2017, el presupuesto asignado al gasto social fue de US\$ 11,390.31 millones, y contempló US\$ 243.06 millones para el Bono de Desarrollo Humano, dirigidos a 412,365 beneficiarios; US\$ 270.78 millones destinados para adultos mayores, con 473,296 beneficiarios, y US\$ 68.12 millones para personas con discapacidad, con 121,803 beneficiarios.<sup>40</sup>

Durante el gobierno de Lenin Moreno, en el periodo 2018 fueron asignados US\$ 11,165.06 millones para gasto social, de los que se invirtió US\$ 249.48 millones para el Bono de Desarrollo Humano; US\$ 74.60 millones, para el Bono Joaquín Gallegos Lara; US\$ 254.92 millones, en adultos mayores, y US\$ 64.63 millones, para personas con discapacidad.<sup>41</sup> En 2019, la transferencia o donaciones corrientes representaron un total de US\$ 865.48 millones, entregando recursos a beneficiarios de bonos como el de Desarrollo Humano, Discapacidad y Joaquín Gallegos Lara, y pensiones a adultos mayores. Para el bono Joaquín Gallegos Lara, se asignaron US\$ 93.98 millones, y en pensión para personas con discapacidad US\$ 72.23 millones.<sup>42</sup>

El Ministerio de Economía y Finanzas,<sup>43</sup> mediante su informe anual de ejecución durante el año 2020, expone el presupuesto general del Estado, resaltando que el enfoque de Discapacidades se caracteriza por garantizar los derechos

---

<sup>38</sup> Ministerio de Finanzas, *Ministerio de Economía y Finanzas*, 2015. <https://bit.ly/42HCag6>

<sup>39</sup> Ministerio de Finanzas, *Ministerio de Economía y Finanzas*, 2016. <https://bit.ly/3BaPgXz>

<sup>40</sup> Ministerio de Economía y Finanzas, *Ministerio de Economía y Finanzas*, 2017. <https://bit.ly/42n26Oz>

<sup>41</sup> Ministerio de Economía y Finanzas, *Ministerio de Economía y Finanzas*, 2018. <https://bit.ly/41k8BjS>

<sup>42</sup> Ministerio de Economía y Finanzas, *Presupuesto General del Estado 2019*, Quito, Ministerio de Economía y Finanzas, 2020. <https://bit.ly/3VN58ca>

<sup>43</sup> Ministerio de Economía y Finanzas, *Presupuesto General del Estado*, Quito, Ministerio de Economía y Finanzas, 2021. <https://bit.ly/3B7uDM5>

de las personas con discapacidad mediante la generación de oportunidades para su integración social. Para tal fin, utilizó US\$ 198.72 millones, de este total de recursos, US\$ 189.50 millones ejecutó el Ministerio de Inclusión Económica y Social-MIES, responsable de la gestión de transferencias monetarias no condicionadas para personas con discapacidad en situación de pobreza y pobreza extrema, a través de programas como el Bono para Personas con Discapacidad, por un monto de US\$ 88.24 millones, y el Bono Joaquín Gallegos Lara, por US\$ 101,26 millones.

Este presupuesto, a su vez, también direcciona recursos a las políticas de discapacidad, por medio de la Secretaría Técnica del plan “Toda una Vida”, con US\$ 4.79 millones, enfocados en proyectos de identificación, derivación y seguimiento de personas con discapacidad; con el Ministerio de Salud Pública, ejecutó US\$ 2.74 millones, fijados a actividades de atención integral e integradora de personas con discapacidad, rehabilitación y cuidados especiales; al Consejo Nacional para la Igualdad en Discapacidades, destinó US\$ 1,67 millones, y por último, a la Escuela Superior Politécnica del Litoral, con US\$ 0.03 millones, encaminados a brindar apoyo financiero a estudiantes con discapacidad.<sup>44</sup>

En cambio, para el 2021, el presupuesto aumentó en US\$ 244,95 millones de recursos devengados, de los cuales US\$ 238,47 millones fue ejecutado por el Ministerio de Inclusión Económica y Social-MIES, destinados a bonos y pensiones para personas con discapacidad en vulnerabilidad, a través de la entrega del Bono para Personas con Discapacidad y el Bono Joaquín Gallegos Lara. También el MIES orientó recursos para las actividades de atención en el hogar y la comunidad de personas con discapacidad, para la implementación de las modalidades de atención indirectas y domiciliaria para personas con discapacidad que no pueden movilizarse; para actividades de atención directa e indirecta en centros diurnos de desarrollo de habilidades, y para atención directa e indirecta en centros de referencia y acogida.<sup>45</sup>

Para el periodo 2022 el enfoque de igualdad, en relación con el total de recursos públicos utilizados al cierre del año, se facturó US\$ 241.07 millones, de los cuales el 97.02 % fue registrado por el Ministerio de Inclusión Económica y

---

<sup>44</sup> Ministerio de Economía y Finanzas, *Presupuesto General del Estado*, Quito, Ministerio de Economía y Finanzas, 2021. <https://bit.ly/3B7uDM5>

<sup>45</sup> Ministerio de Economía y Finanzas, *Informe Anual de Ejecución. Presupuesto General del Estado 2021*, Ecuador, Ministerio de Economía y Finanzas, 2022. <https://bit.ly/3B9hh1V>

Social, el 2.98 % sobrante fue ejecutado por Consejo Nacional para la Igualdad de Discapacidades, el Ministerio de Salud Pública y la Escuela Superior Politécnica del Litoral.<sup>46</sup> Actualmente, el gobierno de Guillermo Lasso tiene previsto un presupuesto anual para el año 2023, donde establece que, el monto asignado para las pensiones “Toda Una Vida” y “Personas con Discapacidad” asciende a US\$ 93.18 millones y para el Bono Joaquín Gallegos Lara, cuyo valor a destinarse corresponde a US\$ 123.51 millones.<sup>47</sup>

De acuerdo con la Tabla número 5. Legislación de Perú, se muestra un resumen sobre el derecho al trabajo de las personas con discapacidad en Perú. Se evidencia que la legislación del país ha evolucionado para garantizar la inserción laboral de las personas con discapacidad en el país. Dentro de la Constitución no se establecen suficientes artículos al amparo de la protección de derechos de las personas con discapacidad, a quienes define como *impedidas* o *incapacitadas*. Sin embargo, a través de los convenios ratificados, ha creado una ley que norma las garantías básicas de esta población; entre ellas, fija la necesidad de aplicar ajustes razonables para personas con discapacidad con respectivas adecuaciones de infraestructuras e implementos que se adapten a sus necesidades. Al mismo tiempo, establece medidas de readaptación profesional con la finalidad de ofrecer la oportunidad de rehabilitación en los casos que lo requieran, promoviendo así el derecho a la inclusión y no discriminación, brindándoles la posibilidad de trabajar con remuneraciones justas en contextos seguros y saludables.

Tabla 5. Legislación de Perú

<i>Derecho</i>	<i>Contenido</i>
Constitución Política del Perú, 1993	
Artículo 7. Derecho a la protección	Se refiere a la persona con discapacidad como “incapacitada”. Normativa establece derecho a la protección por parte del Estado, a su vez, al respeto de su dignidad y todo lo que en ella incluye.

<sup>46</sup> Ministerio de Economía y Finanzas, *Informe Anual de Ejecución. Presupuesto General del Estado 2022*, Ecuador, Ministerio de Economía y Finanzas, 2023. <https://bit.ly/3O35Xf4>

<sup>47</sup> Ministerio de Economía y Finanzas, *Justificativo Proforma Presupuesto General del Estado 2023*, Ecuador, Ministerio de Economía y Finanzas, 2023. <https://bit.ly/3MdNv2n>

Artículo 23. El trabajo como objeto de atención prioritaria del Estado	Al mencionar “impedido” alude a la persona con discapacidad, a quien protege facultando condiciones que propendan el desarrollo socioeconómico de este grupo prioritario que trabaja.
<b>Ley General de la Persona con Discapacidad - Ley N° 29973, 2012</b>	
Artículo 2. Definición de persona con discapacidad	Persona que tiene una o más deficiencias físicas, sensoriales, mentales o intelectuales que, al interactuar con diversas barreras actitudinales y del entorno pueda verse impedida en el ejercicio de sus derechos, en igualdad de condiciones que las demás.
Artículo 45. Derecho al trabajo	La persona con discapacidad tiene derecho a trabajar libremente, en igualdad de condiciones y oportunidades con remuneraciones de igual valor de forma justa, segura y saludable. Este derecho será promovido por el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, el CONADIS y los gobiernos regionales.
Artículo 49. 1. Cuota de empleo	Las entidades públicas están obligadas a contratar personas con discapacidad en una proporción no inferior al 5% de la totalidad de su personal, y los empleadores privados con más de cincuenta trabajadores en una proporción no inferior al 3%.
Artículo 50. 1. Ajustes razonables para personas con discapacidad	Tienen derecho a medidas de adaptación de las herramientas, las maquinarias y el entorno de trabajo, así también de ajustes de horarios y labores de acuerdo a las necesidades del trabajador con discapacidad.
Artículo 72. Sistema Nacional para la Integración de la Persona Con Discapacidad (SINAPEDIS)	Sistema funcional responsable de asegurar el cumplimiento de las políticas públicas que guían la intervención del Estado en relación a la discapacidad.
<b>Convenio sobre la readaptación profesional y el empleo (personas inválidas), 1983 (núm. 159)</b>	
Artículo 3. Medidas adecuadas de readaptación profesional al alcance de todos	Esta política estará destinada a asegurar que existan oportunidades de empleo para las personas inválidas en el mercado regular del empleo.

Artículo 4. Principio de igualdad de oportunidades entre trabajadores inválidos y ordinarios	Deberá respetarse la igualdad de oportunidades y de trato para trabajadoras y trabajadores inválidos mediante las medidas positivas especiales.
Artículo 7. Medidas para proporcionar y evaluar servicios de formación profesional	Las personas inválidas puedan lograr y conservar un empleo, a su vez, progresar en el mismo con las adaptaciones necesarias.
<b>Convenio sobre la discriminación (empleo y ocupación), 1958 (núm. 111)</b>	
Artículo 2. Los países que firman este convenio están obligados a formular política nacional sobre igualdad de condiciones	Igualdad de oportunidades y de trato en materia de empleo y ocupación, con objeto de eliminar cualquier discriminación a este respecto.

Fuente: elaboración propia con base en la Constitución Política Del Perú (1993); Ley General de la Persona con Discapacidad (Ley N° 29973, 2012); Convenio sobre la readaptación profesional y el empleo (personas inválidas), núm. 159 (1983), y Convenio sobre la discriminación (empleo y ocupación), núm. 111 (1958).

Los países miembros de la Comunidad Andina, pese a estar suscritos a diversos instrumentos internacionales de protección de los derechos de las personas con discapacidad, presentan diferentes medidas para la inserción laboral de las personas con discapacidad. En Ecuador, se establece en la Ley Orgánica de Discapacidad y en su reglamento, que el porcentaje de contratación de personas con discapacidad para empleadores públicos y privados con más de 25 trabajadores será, mínimo, del 4%. En el caso de Bolivia, en la Ley núm. 977 se establece en las entidades públicas una contratación de personal con discapacidad no menor al 4%, mientras que en el sector privado un porcentaje no menor al 2%. Por su lado Colombia, mediante el Decreto 2011 de 2017, apenas hace un par de años, estableció la obligatoriedad de la contratación laboral de personas con discapacidad en el sector público, misma que será de manera progresiva y

de acuerdo con el número de empleos que posean las distintas entidades; de este modo, el porcentaje de cumplimiento para finales del presente año oscila entre el 1% y el 3%, dependiendo del tamaño de planta. En lo que respecta a las empresas privadas en este país, no existe obligatoriedad, únicamente incentivos para motivar a que incluyan en su nómina laboral a personas con discapacidad. Por otra parte, Perú, en la Ley General de la Persona con Discapacidad, señala que las instituciones públicas no podrán contratar una proporción inferior al 5% de la totalidad de su personal y en cuanto al sector privado, quienes cuenten con más de 50 trabajadores, una proporción no inferior al 3%. Por lo expuesto, se puede deducir que, a excepción de Colombia, los demás países miembros de la Comunidad Andina, aunque en diferente medida, plantean la obligatoriedad en la inclusión laboral de las personas con discapacidad en los sectores público y privado, garantizándoles la efectividad de este derecho. Es importante mencionar que, un hecho singular del caso ecuatoriano, es que se plantea la posibilidad de considerar familiares para el cumplimiento de la cuota laboral que tienen bajo su cuidado y responsabilidad a personas con discapacidad, mismos que se conocen legalmente como trabajadores sustitutos. En Bolivia, se plantea una política laboral enfocada en la generación de trabajo no sólo de las personas con discapacidad, sino también de sus familiares; si bien no figura el concepto del trabajador sustituto que se estipula en Ecuador, la contratación laboral de quien se encuentre a cargo de una persona con discapacidad servirá para dar cumplimiento al porcentaje de inclusión solicitado por ley. Por otra parte, en Perú y Colombia no se considera la inclusión laboral de los familiares responsables del cuidado y sostén de las personas con discapacidad.

Otro aspecto de relevancia para el efectivo goce del derecho al trabajo de las personas con discapacidad, conlleva a que se realicen las modificaciones pertinentes en su puesto de trabajo, que se proporcionen de implementos necesarios para el desarrollo del mismo y que las funciones designadas a desempeñarse sean acordes a sus capacidades. Los aspectos mencionados previamente, se encuentran reconocidos en la normativa legal vigente de Bolivia, Colombia, Ecuador y Perú. Además, todos los países miembros cuentan con un organismo encargado de velar por las políticas, planes, programas y proyectos que se ejecuten en favor de las personas con discapacidad: en Ecuador es el Consejo Nacional de Igualdad de Discapacidades (CONADIS); en Colombia, el Consejo Nacional de Discapacidad (CND); en Bolivia, el Comité Nacional de Personas con Discapacidad (CONALPEDIS), y en Perú, el Sistema Nacional para

la Integración de la Persona con Discapacidad (SINAPEDIS). Es fundamental resaltar que, en Bolivia, se estipula una política de capacitación para la inclusión laboral de las personas con discapacidad y sus familias. De manera similar, en el caso de Colombia se asegura la capacitación y formación al trabajo de las personas con discapacidad y sus familias, acorde a la oferta laboral del país. En lo que respecta, a Ecuador y Perú, no mantienen este tipo de políticas que beneficiarían a la preparación continua de las personas con discapacidad, incrementando sus posibilidades para la obtención de un empleo formal.

## V. Conclusiones

Los países miembros de la Comunidad Andina concentran amplia legislación en relación con el derecho de las personas con discapacidad al trabajo, la misma que permite la protección y garantía constitucional de sus derechos. Sin embargo cada normativa también presenta particularidades que podrían retroalimentarse una de la otra para efectivizar el goce de estos derechos.

Pese a que los Estados han establecido un sistema jurídico de amparo a estos sujetos de derecho, las realidades que viven muchas veces son diferentes a lo que constitucionalmente está reglamentado, y esto se ve reflejado en las altas tasas de desempleo existentes, tanto a nivel regional como mundial.

De acuerdo con los resultados encontrados en este estudio, se plantea como mecanismo de control que la autoridad competente de cada país realice la verificación, *in situ*, del efectivo cumplimiento de las cuotas laborales, a fin de insertar a las personas con discapacidad en los distintos ámbitos de trabajo acorde a lo estipulado en la ley. Además, este proceso de análisis y comparación ha permitido dilucidar la necesidad de realizar en próximas investigaciones entrevistas en profundidad de expertos en materia de derechos humanos y discapacidad, con la finalidad de obtener una observación más integral en torno a la inclusión e igualdad social de este grupo de atención prioritaria, además de establecer una relación presupuestaria y de indicadores, pudiendo encontrar países que se digan responsables, inclusivos y transparentes, pudiendo ser la contrafigura de lo que promulgan.

## VI. Guías de acción

- 1) Establecer los 17 Objetivos de desarrollo sostenible de las Naciones Unidas como mecanismos vinculantes para no quedar en meras voluntariedades, sin exigibilidades, como pasa con el Global Compact sobre las empresas transnacionales, poniendo especial hincapié al objetivo número 8: Promover el crecimiento económico inclusivo y sostenible, el empleo y el trabajo decente para todos.
- 2) Minimizar los procesos de violencia institucional y/o económica. Cabe la necesidad de avanzar hacia una vida plena e independiente de las personas con discapacidad, explorando medidas como renta básica universal, mayor porcentaje de vivienda social y adaptada para esta realidad.
- 3) Favorecer las empresas y todo tipo de organizaciones que avancen hacia procesos de inclusión plena.
- 4) Establecer procesos de conciliación y teletrabajo como derecho y no como voluntariedad patronal.
- 5) Accesibilidad de instalaciones eliminando todo tipo de barreras arquitectónicas.
- 6) Promoción de una Ley de dependencia, con la finalidad de promover la autonomía personal y la atención de las personas en situación de dependencia, estableciendo tres grados: a) moderada: se necesita ayuda para realizar actividades de la vida diaria al menos una vez al día; b) severa: la persona necesita ayuda para realizar actividades de la vida diaria dos o tres veces al día, pero no requiere el apoyo permanente de un cuidador, y c) gran dependencia: la persona necesita apoyo para realizar actividades de la vida diaria varias veces al día y tiene necesidades de apoyo continuas.
- 7) Establecer armonización de medidas de inclusión en la Unión de Naciones Suramericanas (UNASUR), organismo de integración suramericano actualmente compuesto por seis países: Argentina, Bolivia, Brasil, Guyana, Surinam y Venezuela.
- 8) Reestructurar la asignación de los rubros en cuanto a gasto social, con la finalidad de promover la inclusión laboral de las personas con discapacidad, y disminuir los recursos destinados a programas de asistencialismo, los mismos que podrían asignarse únicamente a casos en alta condición de vulnerabilidad.

- 9) Incorporar, al programa de atención directa e indirecta en centros de desarrollo de habilidades de las personas con discapacidad, un plan de capacitación e inserción laboral mediante convenios interinstitucionales con empresas locales, que brinden la oportunidad de generar empleabilidad.

## VII. Bibliografía

- Albarrán, A., “Algunas perspectivas y modelos de comprensión de la discapacidad”, *Revista Venezolana de Análisis de Coyuntura*, vol. 21, núm. 2, 2015.
- Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, *Relación entre la efectividad del derecho al trabajo*, Naciones Unidas, 2021. <https://bit.ly/44HZgVV>
- Asamblea Legislativa Plurinacional de Bolivia, *Ley de Inserción Laboral y de ayuda económica para personas con Discapacidad*, 2017. <https://bit.ly/3nOyji>
- Asamblea Nacional Constituyente, *Constitución Política de la República de Colombia*, 1991. <https://bit.ly/44MxYOg>
- Asamblea Nacional del Ecuador, *Código del Trabajo*, 2005. <https://bit.ly/3McNrzI>
- Asamblea Nacional del Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador 2008*, 2008. <https://bit.ly/2k9m6R1>
- Asamblea Nacional del Ecuador, *Ley Orgánica de Discapacidades*, 2012. <https://bit.ly/3HUN0rp>
- Asamblea Nacional del Ecuador, *Ley Orgánica de Servicio Público*, 2010. <https://bit.ly/2IZBmii>
- Banco Mundial, *El hoy de las personas con discapacidad en América Latina*, 2021. <https://bit.ly/44N0ChW>
- Barroso, J., “Mercado de trabajo y discapacidad: Evidencias de un experimento de campo en Bolivia”, *Revista de Análisis del Banco Central de Bolivia*, Bolivia, 2018.
- CEPAL, *Presentación virtual: Desafíos y reflexiones en los sistemas de protección social para la inclusión laboral de las personas con discapacidad en América Latina y el Caribe*, 2022. <https://bit.ly/3BhAezb>

- Comisión Europea, “Personas con discapacidad”, *Empleo, Asuntos Sociales e Inclusión*, 2023. <https://bit.ly/41gM4EB>
- Comunidad Andina, *Inician diseño de Plan Andino sobre Discapacidad*, 2009. <https://bit.ly/41qDNxM>
- Congreso de Colombia, Ley 1145 de 2007, 2007. <https://bit.ly/44LlbeD>
- Congreso de Colombia, Ley 1429 de 2010, 2010. <https://bit.ly/3HXbqAi>
- Congreso de Colombia, Ley 1607 de 2012, 2012. <https://bit.ly/3HZLUKP>
- Congreso de Colombia, Ley 1618 de 2013, 2013. <https://bit.ly/3HXztzg>
- Congreso de Colombia, Ley 361 de 1997, 1997. <https://bit.ly/42Cg8LS>
- Congreso de Colombia, Ley 909 de 2004, 2004. <https://bit.ly/44HZNqT>
- Congreso de la República Perú, Constitución Política del Perú, 2023. <https://bit.ly/44J2sk5>
- Congreso de la República Perú, Ley núm. 29973. Ley General de la Persona con Discapacidad, 2023. <https://bit.ly/3M9GbnD>
- Consejo de Protección de Derechos, *Informe final de Observancia de Política Pública núm. 005/2019: Inclusión laboral de las personas con discapacidad en el DMQ*, Pichincha, Ecuador, 2019. <https://bit.ly/3HW9gkj>
- Consejo Nacional para la Igualdad de Discapacidades, *Estadísticas de Discapacidad*, CONADIS, 2022. <https://bit.ly/2rhtq0A>
- Consejo Nacional para la Igualdad de Discapacidades, *Manual de atención en derechos de personas con discapacidad en la función judicial*, 2022. <https://bit.ly/3NT00RU>
- Defensoría del Pueblo del Estado Plurinacional de Bolivia, *Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y observaciones del Comité sobre los derechos de las Personas con Discapacidad de Naciones Unidas. La Paz: Defensoría del Pueblo del Estado Plurinacional de Bolivia*, 2019. <https://bit.ly/3VLAT5C>
- Fondo de Población de las Naciones Unidas, *8 de cada 10 personas con discapacidad no participan del mercado laboral en el Perú*, UNFPA, 2018. <https://n9.cl/3dg2f>
- Gómez Díaz de León, C., y León de la Garza, E., “Método comparativo”, en Sáenz López, K., y Tamez González, G., *Métodos y técnicas cualitativas y cuantitativas aplicables a la investigación en ciencias sociales*, Tirant Humanidades, 2014.
- Hernández Sampieri, R., *Metodología de la Investigación*, 6a. ed., McGraw-Hill, 2014.

- Instituto Interamericano de Derechos Humanos, *Derechos de las personas con discapacidad: Módulo 6*, San José, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2008.
- Instituto Nacional de Estadísticas Bolivia, *Proceso de construcción de indicadores de derechos humanos*, La Paz, INE, 2013. <https://bit.ly/42ktjYB>
- López Bastías, J., “La conceptualización de la discapacidad a través de la historia”, *Revista de la Facultad de Derecho de México*, vol. 2, núm. 273, 2019.
- Luque, A. y Casado, F., “Public strategy and eco-social engagement in Latin American States: an analysis of complex networks arising from their constitutions”, *MDPI Sustainability*, vol. 12, núm. 20, 2020.
- Mancera Cota, A., “Consideraciones durante el proceso comparativo”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, vol. 41, núm. 121, 2008.
- Ministerio de Economía y Finanzas, *Informe Anual de Ejecución. Presupuesto General del Estado 2021*, Ecuador, Ministerio de Economía y Finanzas, 2022. <https://bit.ly/3B9hh1V>
- Ministerio de Economía y Finanzas, *Informe Anual de Ejecución. Presupuesto General del Estado 2022*, Ecuador, Ministerio de Economía y Finanzas, 2023. <https://bit.ly/3O35Xf4>
- Ministerio de Economía y Finanzas, *Justificativo Proforma Presupuesto General del Estado 2023*, Ecuador, Ministerio de Economía y Finanzas, 2023. <https://bit.ly/3MdNv2n>
- Ministerio de Economía y Finanzas, *Ministerio de Economía y Finanzas*, 2017. <https://bit.ly/42n26Oz>
- Ministerio de Economía y Finanzas, *Ministerio de Economía y Finanzas*, 2018. <https://bit.ly/41k8BjS>
- Ministerio de Economía y Finanzas, *Presupuesto General del Estado*, Quito, Ministerio de Economía y Finanzas, 2021. <https://bit.ly/3B7uDM5>
- Ministerio de Economía y Finanzas, *Presupuesto General del Estado 2019*, Quito, Ministerio de Economía y Finanzas, 2020. <https://bit.ly/3VN58ca>
- Ministerio de Finanzas del Ecuador, *Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas*, Ecuador, Ministerio de Finanzas, 2010. <https://bit.ly/3NTyB2k>
- Ministerio de Finanzas, *Ministerio de Economía y Finanzas*, 2013. <https://bit.ly/3NY2q1J>

- Ministerio de Finanzas, *Ministerio de Economía y Finanzas*, 2014. <https://bit.ly/3LMd6xP>
- Ministerio de Finanzas, *Ministerio de Economía y Finanzas*, 2015. <https://bit.ly/42HCag6>
- Ministerio de Finanzas, *Ministerio de Economía y Finanzas*, 2016. <https://bit.ly/3BaPgXz>
- Ministerio de Inclusión Económica y Social, *Propuesta de Atención Integral para personas con discapacidad*, 2013. <https://bit.ly/2ON7Qei>
- Naciones Unidas, *Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*, 2006. <https://bit.ly/2MEvgpp>
- Naciones Unidas, *Protocolo facultativo de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad*, 2008. <https://bit.ly/3LLmphz>
- Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, *Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad. Guía de formación*, Nueva York-Ginebra, Naciones Unidas, 2014.
- Organización de Estados Americanos, *Convención Interamericana para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad*, 1999. <https://bit.ly/2YeKk2K>
- Organización Internacional del Trabajo y Fundación ONCE, *Por un futuro del trabajo inclusivo para las personas con discapacidad*, OIT, 2019. <https://bit.ly/3HZOIYn>
- Organización Internacional del Trabajo, *Convenio sobre la discriminación (empleo y ocupación)*, 1958 (núm. 111), 25 de junio de 1958. <https://bit.ly/3pw1N5a>
- Organización Internacional del Trabajo, *Ratificaciones de Perú*, OIT, 2023. <https://bit.ly/2AFIEZi>
- Organización Internacional del Trabajo, *Una nueva base de datos de la OIT pone de relieve los problemas de las personas con discapacidad en el mercado laboral*, OIT, 13 de junio de 2022. <https://bit.ly/44IfK0b>
- Organización Mundial de la Salud, *Discapacidad*, OMS, 2023. <https://bit.ly/2MHv9WQ>
- Presidencia de la República de Colombia, *Decreto 2011 de 2017*, 2017. <https://bit.ly/2KN5H3h>
- Siems, M., *Comparative law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2022.

- Tang, Y. M., Chen, P. C., Law, K. M., Wu, C. H., Lau, Y. Y., Guan, J., & Ho, G. T., “Comparative analysis of Student’s live online learning readiness during the coronavirus (COVID-19) pandemic in the higher education sector”, *Computers & education*, vol. 168, 2021.
- Unión Europea, *Derechos de las personas con discapacidad*, UE, 2021. <https://bit.ly/3B9jWZi>
- Velandia, J., Castillo, M., y Mora, J., “La situación laboral de las personas con discapacidad en Colombia desde un enfoque local”, *Revista de Métodos Cuantitativos Para la Economía y la Empresa*, 2021.
- Velarde Lizama, V., Los modelos de la discapacidad: un recorrido histórico, *Revista Empresa y Humanismo*, vol. 15, núm. 1, 2011.

### Cómo citar

#### IJ-UNAM

Luque González, Arturo, Garzón López, Jennifer Estefanía, y Loor Tobar, Gloria Gema, “Análisis comparativo de la legislación vigente sobre inclusión laboral de las personas con discapacidad en la Comunidad Andina”, *Revista Latinoamericana de Derecho Social*, México, vol. 21, núm. 40, 2025, pp. 3-38. <https://doi.org/10.22201/ijj.24487899e.2025.40.19538>

#### APA

Luque González, A., Garzón López, J. E., y Loor Tobar, G. G. (2025). Análisis comparativo de la legislación vigente sobre inclusión laboral de las personas con discapacidad en la Comunidad Andina. *Revista Latinoamericana de Derecho Social*, 21(40), 3-38. <https://doi.org/10.22201/ijj.24487899e.2025.40.19538>

## Fenomenología social y marco normativo de la violencia obstétrica a nivel internacional con especial enfoque en Latinoamérica

Social phenomenology and regulatory framework of obstetric violence at the international level with a special focus on Latin America

Phénoménologie sociale et cadre normatif de la violence obstétricale au niveau international, avec un accent particulier sur l'Amérique latine

María de las Mercedes Ales Uría Acevedo

 <https://orcid.org/0000-0003-2800-7696>

Universidad del CEMA. Argentina

Correo electrónico: mivickas@ucema.edu.ar

Recepción: 12 de julio de 2023

Aceptación: 13 de abril de 2024

DOI: <https://doi.org/10.22201/ijj.24487899e.2025.40.18368>

**RESUMEN:** Este trabajo se propone contribuir en la definición de *violencia obstétrica* desde el plano sociológico y legal. La hipótesis es que se trata de una forma de violencia de género naturalizada y con insuficiente sanción jurídica, a pesar de poseer un extenso marco normativo para su abordaje. Esto se debe a un proceso de *patologización* del proceso de gestación y nacimiento; una enajenación del cuerpo femenino, y la pervivencia de patrones psicológicos de maltrato y abuso. La metodología desarrollada es cualitativa, a partir del relevamiento de fuentes normativas y jurisprudencia. Asimismo, se toman contribuciones de disciplina médica, psicológica y sociológica. Con este trabajo se espera visibilizar la faceta jurídica operativa de la violencia obstétrica.

*Palabras clave:* violencia obstétrica; género; daños; consentimiento informado; gestación.

**ABSTRACT:** This work intends to contribute in defining “obstetric violence” from a sociological and legal point of analysis. Its hypothesis is that obstetric violence is a naturalized form of gender violence that still bears insufficient legal sanctions despite having an extensive international, supranational and – in some cases national regulatory framework– for its approach. This is due, to a large extent, to a process of pathologizing gestation and birth processes; an alienation of the female body; and the persistence of psychological patterns of mistreatment and abuse. The paper applies a qualitative based methodology based on the survey of normative sources and jurisprudence. Likewise, contributions from medical, psychological and sociological disciplines are taken. With this work we aspire to improve the visibility of legal and judicial consequences of obstetric violence.

*Keywords:* obstetric violence; gender; torts and liability; informed consent; gestation.

**RÉSUMÉ:** Ce travail entend contribuer à la définition de la violence obstétricale sur le plan sociologique et juridique. L’hypothèse est qu’il s’agit d’une forme de violence de genre naturalisée et avec une sanction juridique insuffisante malgré un cadre réglementaire étendu pour son approche. Cela est dû à un processus de pathologisation du processus de gestation et de naissance; une aliénation du corps féminin; et la persistance de schémas psychologiques de mauvais traitements et d’abus. La méthodologie développée est qualitative basée sur l’enquête des sources normatives et de la jurisprudence. De même, les contributions des disciplines médicales, psychologiques et sociologiques sont prises. Avec ce travail, il est prévu de rendre visible la facette juridique opérationnelle de la violence obstétricale.

*Mots-clés:* violence obstétricale; genre; dommage; consentement éclairé; grossesse.

**SUMARIO:** I. *Introducción.* II. *Modalidades de la violencia obstétrica.* III. *Frente a la violencia obstétrica: movimientos y propuestas superadoras.* IV. *Marco normativo internacional en materia de violencia obstétrica.* V. *Derecho local en materia de violencia obstétrica.* VI. *Conclusiones.* VII. *Bibliografía.*

## I. Introducción

El término *violencia obstétrica* que se leerá a lo largo de estas páginas, es una terminología creada para referirse al trato deshumanizado que recibe la mujer durante la atención al parto. Si bien el término *humanizado*, en relación con el proceso de gestación, parto y puerperio también será objeto de definición, es importante aclarar preliminarmente que el maltrato puede significar tanto una medicaliza-

ción excesiva o innecesaria (convirtiendo lo sano en patológico y creando dificultades, allí donde no las hay), como el abuso de la posición dominante del personal de salud en cuanto a la desinformación del paciente lego, la ausencia de un consentimiento informado en el paciente, originado en un actuar deliberado del profesional o, incluso, el abuso verbal, físico o psicológico. Argentina fue el primer país en definir este concepto, en el año 2004, seguida de Venezuela, en el 2007. No obstante, el fenómeno social sobre el que se asienta es, tristemente, de larga data y gran extensión mundial.

En un primer paso, corresponde aclarar qué se entiende por cada uno de los términos que componen la expresión *violencia obstétrica*. La palabra *violencia* es definida por el *Diccionario de la Real Academia Española* conforme las siguientes acepciones: “1. f. Cualidad de violento. 2. f. Acción y efecto de violentar o violentarse. 3. f. Acción violenta o contra el natural modo de proceder. 4. f. Acción de violar a una persona”.<sup>1</sup> Violar es definido como “1. f. infringir o quebrantar una ley, un tratado, un precepto, una promesa, etc.”.<sup>2</sup> Para completar, la palabra natural tiene estos significados en nuestra lengua: “1. adj. Pertenciente o relativo a la naturaleza o conforme a la cualidad o propiedad de las cosas. [...] 6. adj. Regular y que comúnmente sucede. 7. adj. Que se produce por solas las fuerzas de la naturaleza, como contrapuesto a sobrenatural y milagroso”.<sup>3</sup>

Más fácil resulta abordar el concepto de *obstétrica*, ya que nos encontramos frente a un término no tan polifacético. Según nuestro diccionario, se trata de aquello “1. adj. Med. Pertenciente o relativo a la obstetricia”.<sup>4</sup> La *obstetricia* es “1. f. Med. Parte de la medicina que trata de la gestación, el parto y el puerperio”.<sup>5</sup>

De la simpleza del significado literal de los términos podemos colegir que en la denominada *violencia obstétrica* confluyen factores que tienen que ver con el acceso forzado del cuerpo; el apartamiento de la regularidad de los procesos comunes de las cosas, el quebrantamiento de pactos y avasallamiento de voluntades. Todo ello, en el marco de la atención médica a los procesos de embarazo, parto y puerperio.

---

<sup>1</sup> Real Academia Española, *Diccionario de la lengua española*, 23a. ed. (versión electrónica), s.v. “Violencia”. <https://dle.rae.es/violencia>

<sup>2</sup> *Ibidem*, “Violar”. <https://dle.rae.es/violar>

<sup>3</sup> *Ibidem*, “Natural”. <https://dle.rae.es/natural>

<sup>4</sup> *Ibidem*, “Obstétrica”. <https://dle.rae.es/obstetricia>

<sup>5</sup> *Ibidem*, “Obstetricia”. <https://dle.rae.es/obstetricia>

Conviene recordar la distinción establecida por Slavoj Žižek entre las formas de violencia: subjetiva, simbólica y objetiva.<sup>6</sup> La violencia subjetiva es aquella que se produce irrumpiendo sobre un estado natural de cosas y resalta en esa individualidad. La objetiva es la que puede considerarse sistémica e integra el orden normalizado de cosas. La tercera forma de violencia, la simbólica, es la que se encuentra en el lenguaje verbal y gráfico. Es decir, que la violencia obstétrica puede manifestarse en cualquiera de estas tres variantes y así afectar la vivencia de un individuo, como en el propio sistema de atención al embarazo, parto y puerperio y en la simbología con que la sociedad refleja a la gestante, el hecho del parto y se refiere a las víctimas.

## II. Modalidades de la violencia obstétrica

A partir del abordaje interdisciplinario, cabe destacar la existencia de diferentes modalidades de violencia obstétrica de acuerdo con las características de las conductas que se estén analizando. La modalidad de ejercicio de la violencia influirá sobre su tratamiento y consecuencias legales. Tomando como base uno de los estudios más comprensivos sobre el tema, llevado adelante en los últimos diez años, pueden distinguirse siete tipos de violencia que atraviesan tanto el trato interpersonal como el ámbito de desarrollo; así como también la aplicación de procedimientos médicos.<sup>7</sup> Estos tipos de violencia, son: 1) maltrato físico; 2) abuso sexual; 3) estigmatización y discriminación; 4) mal trato verbal; 5. Incumplimiento de estándares médicos de cuidado; 6) Falta de comunicación entre el equipo médico y la paciente y, 7) condicionamientos y restricciones institucionales.

A continuación, se reproduce la sistematización realizada por Goberna Tricas y Boladeras, ordenadas según la gravedad de la agresión:<sup>8</sup>

---

<sup>6</sup> Žižek, Slavoj, *Sobre la violencia. Seis reflexiones marginales*, Barcelona, Espasa Calpe, 2013. Véase también el trabajo que desarrolla en profundidad esta temática de Birulés, Fina, “Violencia, una palabra para un contenido desbordante”, en Goberna Tricas, Josefina y Boladeras, Margarita (coords.), *El Concepto “violencia obstétrica” y el debate actual sobre la atención al nacimiento*, Madrid, Tecnos, 2018, pp. 31-38.

<sup>7</sup> Freedman, Lynn y Kruk, Margaret, “Disrespect and abuse of women in childbirth: challenging the global quality and accountability agenda”, *The Lancet*, 2014.

<sup>8</sup> También puede consultarse la clasificación de Pereira Nery, Vanilde y Pereira de Lucena,

Cuadro 1. Sistematización organizada según la gravedad de la agresión

<i>Primer orden</i>	<i>Segundo orden</i>	<i>Tercer orden</i>
Maltrato físico	Uso de la fuerza física	Golpes, bofetadas, patadas o pellizcos durante el parto
	Inmovilización	Ataduras en la cama o mordazas durante el parto
Abuso sexual	Abuso sexual	Abuso sexual, vejaciones o violación
Maltrato verbal	Lenguaje áspero	Lenguaje áspero, grosero o soez
	Amenazas y culpabilización	Juicios y acusaciones
Estigmatización y discriminación	Con base en características demográficas	Etnia, religión, edad, estatus socioeconómico
	Con base en características médicas	HIV
Incumplimiento de estándares médicos de cuidado	Ausencia de consentimiento informado y de confidencialidad	Ausencia del proceso de consentimiento informado
		Violación de la confidencialidad
	Procedimientos y exámenes físicos	Exámenes vaginales dolorosos
		Negación de medicamentos para aliviar el dolor
		Intervenciones quirúrgicas no consentidas
	Negligencia y abandono	Negligencia, abandono, esperas largas sin atención
Ausencia de asistente experto o idóneo en el momento de la prestación		

Glauca, “Principais tipos de violências obstétricas sofridas pelas parturientes”, *Revista Científica de Enfermagem*, vol. 27, núm. 9, 2019, pp. 89-98.

Relación deficiente entre personal sanitario y mujer	Comunicación ineficaz	Escasa comunicación
		Desconsideración de las preocupaciones o intereses de la mujer
		Problemas de lenguaje o interpretación
		Actitudes deficientes de los empleados
	Ausencia de cuidados de apoyo	Ausencia de cuidados de apoyo por parte de sanitarios
		Denegación de acompañamiento en el parto
	Pérdida de autonomía	La mujer es tratada como participante pa- siva durante el parto
		Denegación de alimentos, líquidos o mo- vilidad
		Falta de respeto por las posiciones de par- to preferidas por la mujer
		Denegación de prácticas tradicionales seguras
Deshumanización de la mujer		
Reclusión en las instalaciones		
Condiciones y limitaciones del sistema de salud	Carencia de recursos	Condiciones físicas de las instalaciones
		Factores limitantes de la actualización de los profesionales
		Escasez de personal
		Limitaciones de suministros
		Carencia de privacidad
	Carencia de políticas	Falta de reparación de errores
	Cultura asistencial	Soborno y extorsión
		Estructura de cobros confusa
		Peticiones irracionales por parte de los sanitarios

Fuente: elaboración propia con base en: Goberna Tricas, Josefina y Boladeras, Margarita, “Análisis del concepto de violencia obstétrica desde las perspectivas legal, médica, filosófica, socio-política y pedagógica”, en Goberna Tricas, Josefina y Boladeras, Margarita (coords.), *El Concepto “violencia obstétrica” y el debate actual sobre la atención al nacimiento*, Madrid, Tecnos, 2018, pp. 39-68.

### III. Frente a la violencia obstétrica: movimientos y propuestas superadoras

El parto es un proceso natural y mecanismo necesario para la supervivencia de la especie, en términos biológicos. Pero es innegable también que, su carga emocional, es un evento trascendental en la existencia de todo aquél que lo atraviesa. En ese sentido, puede intuirse un imperativo ético de responsabilidad por parte de la comunidad —tanto a través de la práctica médica como en el accionar de los agentes que hacen al Estado de derecho—, de brindar todos los beneficios a nivel físico y emocional. La trascendencia emocional que se menciona lleva implícita la exigencia de que, la atención de este hecho de la naturaleza — el nacimiento—, sea tratado con el mayor respeto hacia los derechos humanos que se ven involucrados, y con el máximo grado de humanización posible. El ofrecimiento del servicio sanitario precisa cuidados y atenciones especiales, dando a los protagonistas de este la importancia que demandan.

Desde los albores de la humanidad, las mujeres han dado a luz en compañía de otras mujeres experimentadas de su familia o comunidad (parteras tradicionales o comadronas); una costumbre que sigue siendo habitual en muchas poblaciones indígenas de América Latina y de otras partes del mundo.<sup>9</sup>

Es recién en el periodo medieval que los médicos centraron sus intereses en el conocimiento teórico de la procreación, actuando sólo en casos excepcionales, como cuando se necesitaba desmembrar algún feto muerto para sacarlo del útero. En el siglo XVII se nota un cambio de rumbo, pues se incorporaron cirujanos en la atención al parto y da inicio la instrumentación con el fórceps (inventado por la familia Chamberlain), dando paso, de este modo, a la tecnificación de la asistencia en el nacimiento.<sup>10</sup> A partir de aquí, se inicia un derrotero en el que la asistencia femenina al parto es desplazada gradualmente por cirujanos y médicos, pero mayormente en el ámbito domiciliario. La atención institucionalizada se da en los casos marginales de mujeres indigentes, privadas de la libertad o aquellas que quedaban embarazadas por fuera del matrimonio

---

<sup>9</sup> Macías Intriago, Mariela *et al.*, “Importancia y beneficios del parto humanizado”, *Dom. Cien.* vol. 4, núm. 3, 2018, pp. 392-415.

<sup>10</sup> Biurrun Garrido, Ainoa y Goberna Tricas, Josefina, “La humanización del trabajo de parto: necesidad de definir el concepto”, *Revisión Bibliográfica, Matronas Prof.*, vol. 14, núm. 2, 2013.

legítimo y eran recluidas para salvaguardar el honor de las familias o evitar el repudio social.<sup>11</sup>

En cuanto al parto medicalizado, que es donde se da la intervención a través de tecnologías, medicamentos y procedimientos, empezó a darse en la Revolución Industrial, en el siglo XIX. Durante este período, se buscaba darle seguridad al parto. Sin embargo, parte de la bibliografía señala que se han ido incorporando procedimientos que ya se han convertido en un ritual del parto, configurándose muchas veces un hecho despersonalizado.<sup>12</sup>

A mitad del siglo XX, se institucionalizó el proceso de parto, pasando de los partos domiciliarios a la asistencia hospitalaria del evento obstétrico de manera generalizada. Al considerarse el parto un proceso hospitalario, se incluyeron ciertas prácticas rutinarias y protocolizadas como la episiotomía, el rasurado, los enemas, la estimulación del parto; sin estar avalado el uso rutinario de las mismas por la evidencia científica. Se incluyó el parto en el modelo sanitario de enfermedad.<sup>13</sup> En este momento, el proceso de nacimiento abandonó el ámbito de la tradición humanista para incluirse en el ámbito de la medicina especializada, tratando a la gestante como una mujer enferma que requiere asistencia médica.<sup>14</sup>

## 1. El origen histórico del término “violencia obstétrica”

Ya en el siglo XX, en 1920, surgen voces en obstetricia para denunciar las salvajes prácticas a las que eran sometidas las parturientas. El obstetra inglés James Blundell acuña el término *obstetric violence* para referirse al tratamiento del cuerpo femenino y del feto en el vientre materno como objetos de la práctica

---

<sup>11</sup> Ruiz-Berdún, Dolores, “Análisis histórico de la violencia obstétrica”, en Goberna Tricas, Josefina y Boladeras, Margarita (coords.), *El concepto “violencia obstétrica” y el debate actual sobre la atención al nacimiento*, Tecnos, Madrid, 2018, p. 31.

<sup>12</sup> Alonso, Cristina y Gerard, Tania, “El parto humanizado como herramienta para la prevención de la mortalidad materna y la mejora de la salud materno-infantil”, Freyermuth, Graciela y Sesia, Paola (coords.), *La muerte materna, Acciones y estrategias hacia una maternidad segura*, México, Centro de Investigaciones y Estudios Superiores en Antropología Social: Comité Promotor por una Maternidad sin Riesgos en México, 2009.

<sup>13</sup> Maroto Navarro, Gracia *et al.*, “El reto de la maternidad en España, dificultades sociales y sanitarias”, *Gaceta Sanitaria*, vol. 18, 2004, pp. 13-23.

<sup>14</sup> Biurrun Garrido, Ainoa y Goberna Tricas, Josefina, “La humanización del trabajo de parto: necesidad de definir el concepto”, *Revisión bibliográfica, Matronas Prof.*, vol. 14, núm 2, 2013, pp. 62-66.

médica destinada a intentar, fundamentalmente, acelerar o corregir la fisiología del proceso. En un trabajo publicado en 1927, Blundell expresa: “una partería entrometida es mala, sostengo, por lo tanto, es mejor esperar y no, insensata e irrealistamente, desconfiar de la mejor de las parteras —la Naturaleza— madre de todos nosotros”.<sup>15</sup>

En la siguiente década, el obstetra inglés Grantly Dick-Read acuñó el concepto de *parto natural*, para referirse a una atención sin anestesia e intervenciones menores. Su primera obra, *Natural childbirth (Parto natural)*, del año 1933, recibió el escarnio de sus colegas. El punto central de su tesis radicaba en que la construcción social hacía que la mujer tuviese temor al parto: ello creaba un estado de tensión que, a su vez, incrementaba el dolor. Casi diez años después, en 1942, Dick Read publicó *Childbirth without fear (Introducción al parto sin dolor)*, que se convirtió en un *best seller* internacional. Esta obra está dedicada a un público lego y trabaja sobre las premisas de brindar confianza en el entorno para que la mujer atraviese el proceso de parto sin que este se convierta en una experiencia traumática.<sup>16</sup>

En la misma década, en la ex Unión Soviética, un grupo de médicos comenzó a aplicar a las mujeres en trabajo de parto las técnicas del fisiólogo Iván Pavlov, considerando que las mujeres estaban condicionadas por su cultura a tener dolor durante el parto y vivirlo como una experiencia traumática; por eso había que “limpiar la mente” con ese reacondicionamiento conocido después como psicoprofilaxis. Al inicio de los cuarenta, se describieron las bases fisiológicas de cómo el temor interfiere con el trabajo de parto, al aumentar el dolor y ansiedad. Con estos elementos de base, el médico francés Fernand Lamaze perfeccionó el método psicoprofiláctico, como una alternativa a la intervención médica durante el parto, considerando la respiración y las técnicas de la relajación para mejorar la oxigenación y disminuir el dolor.<sup>17</sup>

---

<sup>15</sup> Blundell, James, “Theory and practise of midwifery, delivered at Guy’s Hospital, Lecture X, “Duties of the accoucheur”, *The Lancet*, Londres 1927-28, vol. I, p. 417.

<sup>16</sup> Caton, Donald, “Who said childbirth is natural?: The Medical Mission of Grantly Dick Read”, *Anesthesiology*, vol. 84, núm. 4, 1996, pp. 955-964.

<sup>17</sup> El “método de Lamaze” ganó renombre en los Estados Unidos después de que Marjorie Karmel escribiera sobre su experiencia en 1959 en su libro *Thank You, Dr. Lamaze*. En ese mismo año se creó la Sociedad Americana de Psicoprofilaxis en Obstetricia (ASPO) y en 1960, la Asociación Internacional de Educadoras para el Parto (ICEA).

## 2. El “parto humanizado”

Es a partir de 1970 que comienza a tomar impulso un movimiento que comprende no solamente el objetivo de disminución del dolor, sino la visión del nacimiento como un hito en la salud psicofísica y emocional de la díada madre-hijo. Esta visión se cristaliza, fundamentalmente, en los trabajos de dos médicos obstetras franceses: Frederick Leboyer y Michel Odent. Las investigaciones de ambos han sido ampliamente difundidas, tanto en la prensa médica como en el público general, y puede considerárselos los generadores o motivadores de lo que hoy denominamos *parto humanizado*.

En términos normativos, la respuesta al incremento de la medicalización y patologización del proceso de parto y el incremento sostenido de la instrumentalización del nacimiento, puede encontrarse en la declaración de la Organización Mundial de la Salud (OMS), del año 1985: “el nacimiento no es una enfermedad”. Puede marcarse a esta declaración internacional como el instrumento que dio inicio al proceso de transformación del modelo de atención del parto, lo que actualmente se conoce como *parto humanizado*.<sup>18</sup> Con las recomendaciones de la OMS sobre el nacimiento, se inicia un proceso de *normalización del parto*, se insta a los Estados a revisar la tecnología aplicada a los partos, y reconoce que cada mujer debe elegir el tipo de parto que desea, contribuyendo de este modo a devolver el protagonismo a la mujer. La implantación a nivel nacional e internacional de este nuevo modelo es un hecho y requiere cambios en la praxis profesional, como la creación de protocolos o guías de práctica clínica consensuadas que detallen una forma de actuación humanizada de asistencia al parto.<sup>19</sup>

No obstante, subsisten diferentes visiones de atención entre los profesionales sanitarios del área obstétrica y la práctica está sesgada de polémicas al encontrarnos, aún hoy en día, con defensores de la actuación tradicional basada en una atención medicalizada. Un ejemplo ilustrativo es el recurso a la intervención cesárea. La tasa de cesáreas es considerada un indicador de buena práctica clínica al relacionarse con el buen control del embarazo y con una correcta

---

<sup>18</sup> Organización Mundial de la Salud (OMS), *Declaración de Fortaleza. Recomendaciones de la OMS sobre el nacimiento*, Lancet, 1985.

<sup>19</sup> Biurrun Garrido, Ainoa y Goberna Tricas, Josefina, “La humanización del trabajo de parto: necesidad de definir el concepto”, *Revisión bibliográfica, Matronas Prof.*, vol. 14, núm 2, 2013.; Martínez Galiano, Juan, “Implantación del nuevo modelo de atención al parto. Actitud de los profesionales”, *Rev. Enferm. Ref.*, vol. 3, núm. 5, 2011, pp. 65–71.

asistencia al parto.<sup>20</sup> En general, el porcentaje de cesáreas practicadas está más vinculado con el tipo de asistencia sanitaria que ofrece el profesional sanitario que a comorbilidades o complicaciones materno-fetales.

Al iniciar el recorrido en la premisa de que el parto es un momento transformador en la vida de una familia (sobre todo en el de la mujer y el niño que está por nacer), el parto respetado refiere a una modalidad de atención que contempla el respeto a los derechos de los padres y e hijos por nacer.<sup>21</sup> Considera los valores de la mujer, sus creencias y sentimientos, respetando su dignidad y autonomía durante el proceso de dar a luz. Esto conlleva implícito que el nacimiento debe ser una experiencia segura y positiva para toda la familia. El parto debe ser tratado como un proceso natural, con la madre en el centro de la toma de decisiones y sólo se debe intervenir cuando el equipo de salud así lo disponga por situaciones que así lo requieran.<sup>22</sup>

Además del respeto de la gestante y el recién nacido, en tanto personas y pacientes, una atención *humanizada* del proceso se refiere a la adopción de medidas y procedimientos que son beneficiosos para un desarrollo que evite prácticas intervencionistas innecesarias. La innecesaridad radica en que se trata de acciones, no benefician a la mujer ni al recién nacido, y que con frecuencia acarrear mayores riesgos para ambos.

Existe consenso en considerar que el nacimiento humanizado debe de incluir los siguientes elementos:

- Los protagonistas son madre, padre y su hija/o.
- Interferir únicamente en situaciones de riesgo.
- Derecho de la mujer y su pareja a la educación para el embarazo y parto.
- Reconocer y respetar las necesidades individuales.
- Respetar la intimidad del entorno durante el parto y el posparto.

---

<sup>20</sup> Organización Mundial de la Salud (OMS), *Declaración de la Organización Mundial de la Salud sobre tasas de cesárea*, 2015. Véase también: Hernández Martínez, Antonio *et al.*, “Diferencias en el número de cesáreas en los partos que comienzan espontáneamente y en los inducidos”, *Rev. Esp. Salud Pública*, 2014, vol. 88, pp. 383-393.

<sup>21</sup> El término *humanización del parto* se contempla por primera vez en Ceará (Ministerio de Salud de Brasil, 2000), recogido en el Programa de Humanización en el Prenatal y Nacimiento.

<sup>22</sup> Organización Mundial de la Salud (OMS), *Hablemos de parto humanizado y la “hora sagrada”*, 2018; OMS, *Organización Mundial de la Salud (OMS), Cuidados en el parto normal: Una guía práctica*, 1996.

- Brindar atención personalizada y continua en el embarazo, parto y puerperio.
- Favorecer la libertad de movimiento y posición de la mujer durante todo el trabajo de parto.
- Promover la relación armónica y personalizada entre la pareja y el equipo de asistencia profesional.
- Respetar la decisión de la mujer sobre quién desea que la acompañe en el parto.
- Privilegiar el vínculo inmediato de la madre con su hija/o.<sup>23</sup>

### 3. La atención del parto y la salud materno fetal

El *parto humanizado*, como herramienta para la prevención de la mortalidad materna y la mejora de la salud materno infantil, se basa en tres ideas fundamentales: i) el parto y nacimiento son procesos fisiológicos que, por naturaleza, la mujer tiene su cuerpo preparado y capacitado, por lo tanto, la mujer debe ser la protagonista; ii) las herramientas médicas de atención al embarazo y parto son necesarias para salvaguardar la vida, y se debe utilizar sólo en caso de emergencia, y iii) capacitación y conciencia que deben tener las mujeres para ser madres, ya que la experiencia del parto debe ser satisfactoria. La idea de “humanización en el parto” se basa en el respeto a los derechos humanos, los derechos reproductivos y sexuales de las mujeres, sus parejas y, en general, de sus familias.

En los albores de la Conferencia de Fortaleza de 1985, la investigadora del CONICET, doctora Graciela Irma Climent, al referirse a la tecnología apropiada para el parto, explicaba que

[se] parte de la hipótesis de que, para lograr satisfacer las necesidades de salud de la población, es preciso, entre otras cosas, que los servicios de salud utilicen tecnologías apropiadas. El problema que surge es el de definir lo que se considera “adecuado” y quiénes lo definen [...] Pueden detectarse dos tipos de necesidades con relación a la salud: 1) resolver una contingencia o problema de salud —curarse, prevenir, controlar la salud, recibir información y orientación y 2) recibir una atención humanizada

---

<sup>23</sup> Almaguer González, José *et al.*, “Nacimiento humanizado: aportes a la atención intercultural a las mujeres en el embarazo, parto y puerperio”, *Género y Salud en Cifras*, vol. 10, núm. 2/3, 2012, p. 44. <https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/245170/Nacimiento-humanizado.pdf>

—propia del ser humano, no animal o cosa— y una atención personalizada —propia de cada individuo— implica comprender que la salud y la enfermedad se dan en un hombre que pertenece a determinada cultura e integrado a distintos grupos y medio. Sólo cuando la población logre satisfacer estas dos necesidades podrá decirse que sus necesidades con relación a la salud están cubiertas o satisfechas.<sup>24</sup>

La tecnología apropiada en la atención del embarazo y parto se basa en la síntesis entre el respeto a la naturaleza y la aplicación de los conocimientos científicos. Permite el control del proceso, sin interferir en su fisiología ni en las relaciones del grupo familiar. Implica también un parto *humanizado* y *personalizado*, es decir adecuado a las características del ser humano —no cosa, no animal— y a la individualidad propia de cada persona.<sup>25</sup> La atención sanitaria contemporánea se ha desarrollado bajo un modelo tecnocrático y protocolizado con base, muchas veces, en el riesgo, el costo y el temor a la judicialización.

#### IV. Marco normativo internacional en materia de violencia obstétrica

Al tratarse de un aspecto eminente, pero no únicamente vinculado con la pertenencia al género femenino y la violencia que sobre el cuerpo de la mujer se ejerce debido a sus capacidades biológicas propias de su sexo, es de referencia primera e ineludible la Convención sobre la Eliminación de toda forma de Discriminación contra la Mujer (CEDAW, por sus siglas en inglés), así como su Protocolo Facultativo.<sup>26</sup> El artículo 12 de este instrumento obliga a “eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera de la atención médica [...]” y que “[...] los Estados Partes garantizarán a la mujer servicios apropiados en relación con el embarazo, el parto y el período posterior al parto”.

Ello no es más que la aplicación en el campo de la salud, particularmente la salud reproductiva y ginecoobstétrica, de los principios de igualdad y trato digno de la mujer. En las propias palabras del preámbulo de la CEDAW, es que “[...] el papel de la mujer en la procreación no debe ser causa de discriminación”.

---

<sup>24</sup> Climent, Graciela, “Tecnología apropiada en obstetricia: definición y evaluación desde las perspectivas de la población y del personal de salud”, *Rev. Saúde Públ.*, vol. 21, 1987, pp. 413-426.

<sup>25</sup> *Idem.*

<sup>26</sup> Aprobado por la Ley 26.171.

El Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer emitió la Recomendación General número 24 de CEDAW, que especifica y provee lineamientos en materia de salud en general y salud reproductiva; en particular, propios de la mujer.<sup>27</sup> La Recomendación mencionada se estructura en torno a los dos incisos que integran el artículo 12 de la CEDAW. Es especialmente importante que ubique en el plano de la responsabilidad al Estado la implementación de programas activos de prevención y erradicación de los obstáculos, al pleno goce de los derechos por parte de la mujer. Pero también abarca la necesidad de llevar a cabo evaluaciones, recopilación de datos, estadísticas de manera tal que exista un conocimiento adecuado de la realidad.<sup>28</sup>

Entre otros puntos especialmente relevantes para la erradicación de la violencia obstétrica, figura la obligación del Estado de establecer los “procedimientos justos y seguros para atender las denuncias e imponer las sanciones correspondientes a los profesionales de la salud culpables de haber cometido abusos sexuales contra las pacientes”.<sup>29</sup>

Ya adentrándose en los procesos de embarazo y nacimiento, el documento realiza la importancia del consentimiento informado de la mujer. En el contexto del instrumento internacional que se analiza, esto significa que el derecho a emitir un consentimiento informado y tomar una decisión que alcanza a todo paciente capaz y en uso de sus facultades, no se excluye en el caso de una mujer por estar atravesando una gestación o encontrarse en situación de parto o cesárea. De manera conjunta, pesa sobre los Estados la obligación de indicar en qué medida prestan los servicios gratuitos necesarios para garantizar que los embarazos, los partos y los puerperios tengan lugar en condiciones de seguridad.

Adicionalmente, y en forma de refuerzo, puede citarse la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belem do Pará), que establece las obligaciones del Estado respecto de la erradicación de la violencia de género. Es el único tratado multilateral de derechos humanos que trata solamente sobre la violencia de género.<sup>30</sup>

---

<sup>27</sup> El texto de la Recomendación General 24 puede consultarse en: Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (CEDAW), *Observaciones generales del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer*: [https://conf-dts1.unog.ch/1%20SPA/Tradutek/Derechos\\_hum\\_Base/CEDAW/00\\_4\\_obs\\_grales\\_CEDAW.html#GEN24](https://conf-dts1.unog.ch/1%20SPA/Tradutek/Derechos_hum_Base/CEDAW/00_4_obs_grales_CEDAW.html#GEN24).

<sup>28</sup> *Idem*.

<sup>29</sup> *Idem*.

<sup>30</sup> Véase el trabajo de Gorkiewicz Moroni, Erica, *La violencia de género en los pactos internacio-*

Ésta es la norma madre de las diferentes leyes latinoamericanas que abordan la violencia de género enfocada en la mujer. Define la violencia contra la mujer incluyendo la violencia física, sexual y psicológica, y aclara que las acciones y conductas pueden provenir de agentes públicos o privados y darse en ámbitos educativos, de salud y cualquier otro.

De lo anterior se desprende que un trato que implique deshumanización, condiciones degradantes y afecte la integridad física, sexual y psicológica de la mujer, constituye una forma de violencia de género. No es una excepción la atención médica que represente un trato indigno y deje secuelas psicológicas más —allá de las físicas— o afecte la sexualidad en un sentido integral; implica una transgresión a la protección convencional. El Estado será responsable si la misma es perpetrada por sus agentes —supóngase que se realiza en el contexto de una institución de salud pública— o tolerada por el Estado —bien podría aplicarse a los casos que suceden en el ámbito privado de manera sistemática y sin que las autoridades arbitren medidas para prevenir, reducir o castigar—.

Otros instrumentos de Naciones Unidas, también receptados en Argentina con jerarquía constitucional, garantizan en el derecho a gozar de salud y de condiciones que permitan lograr una buena salud: la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial. Todos ellos precisan una remisión a la noción de *salud* tal como es planteada por la Organización Mundial de la Salud (OMS): “[l]a salud es un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades”.<sup>31</sup>

Sin olvidar que, en el contexto de atención a la gestación y parto, junto con la mujer, es protagonista indiscutido el hijo o hija por nacer o recién nacido, es de aplicación la Convención de los Derechos del Niño del año 1989. El niño o niña posee derechos, y uno de ellos es el respeto a su salud —concepto que se identifica con la ya mentada definición de la OMS con las particularidades que hacen al neonato—, a su dignidad en tanto ser humano y a su vida familiar de

---

*nales, su recepción legislativa a nivel nacional y su impacto en los Estados provinciales del NOA.* Cita online: AR/DOC/2855/2011.

<sup>31</sup> Organización Mundial de la Salud (OMS), *Official Records of the World Health Organization*, núm. 2, 100.

la forma en que pueda gozar de ella. En concreto, los artículos 3o.; 5o.; 9o., inciso 1, y el artículo 24.

El neonato es sujeto de derechos, en tanto persona bajo el ordenamiento jurídico, pero también es titular de ciertos derechos debido a su situación vital. Por otra parte, el niño nacido prematuro goza de ciertos derechos, especialmente considerados por su estado de salud. Así, en el año 2013 UNICEF enumeró el Decálogo de derechos del prematuro.<sup>32</sup>

Durante el proceso de nacimiento, el interés superior del niño y el respeto por la dignidad de la mujer deben primar, al establecer las condiciones de trato y prestación médica. Se trata de un delicado equilibrio que puede justificar la toma de medidas de urgencia, pero que también puede generar consecuencias jurídicas, cuando el accionar de los agentes de salud prioriza otros intereses, en desmedro de la atención integral de la salud de ambos actores. En este contexto, también es responsabilidad de los actores del sistema de salud el respeto y adecuación a las pautas sociales y culturales de la familia: desde el nivel de alfabetización hasta las identidades étnicas que puedan estar involucradas.

Otros instrumentos internacional que refieren al derecho a la salud, y en particular la reproductiva de la mujer, son la Constitución de la OMS, la Plataforma de Acción de Beijing, el Convenio del Consejo de Europa sobre Prevención y Lucha contra la Violencia contra las Mujeres y la Violencia Doméstica (Convenio de Estambul), el Programa de Acción de la Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo y la Plataforma de Acción de la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer; Conferencia sobre el Uso de las Tecnologías Apropriadas para la Atención al Parto, celebrada por la OMS en Fortaleza en 1985; el *Informe sobre cuidados en el parto normal: una guía práctica*, presentado por el Grupo Técnico de Trabajo de la OMS de Ginebra en 1996, y el Taller de Cuidados Perinatales, celebrado en Venecia en 1998.

## 1. Observatorios, comités y grupos de acción

Además de las disposiciones contenidas en instrumentos internacionales, tanto de manera expresa como implícita, cabe destacar que existen en el plano internacional —global como regional— observatorios, comités y grupos de acción cuyo campo de trabajo es el de la violencia contra la mujer. Dado que existe

---

<sup>32</sup> UNICEF, *Sitio oficial de UNICEF*. <https://www.unicef.org>

consenso en que la violencia obstétrica, estudiada como fenómeno social o como categoría jurídica, es uno de los tipos de violencia de género, la acción de estas entidades también se refiere a ella. En algunos casos se ha dado la mención expresa de la categoría y en otros las declaraciones o líneas de acción hacen alusión tangencial.

### A. Naciones Unidas y UNFPA

A nivel de la Organización de Naciones Unidas, pueden citarse declaraciones, informes y evaluaciones de comités especializados que hacen referencia a la temática. Por otra parte, la “Agenda para el Desarrollo Sostenible” de la Asamblea General de Naciones Unidas, publicada el 21 de octubre de 2015, incluye dentro de su punto 20 la búsqueda de la igualdad real entre los géneros y el empoderamiento femenino.<sup>33</sup> También, el “Programa de Seguimiento y Evaluación de los Objetivos de Desarrollo Sostenible-Agenda 2030”,<sup>34</sup> en su Objetivo 5, impulsa al Estado Nacional a llevar a cabo políticas en materia de parto respetado y violencia obstétrica.<sup>35</sup>

El trabajo de este organismo también pone de resalto la importancia de la atención obstétrica por parte de parteras o licenciadas en obstetricia. La adecuada formación en partería permitiría que estos profesionales brindasen el 87% de los servicios básicos y esenciales relacionados con salud sexual, reproductiva y cuidados durante el embarazo y parto de bajo riesgo, manteniendo niveles óptimos de reducción de morbilidad materno infantil.<sup>36</sup> El Fondo de Na-

---

<sup>33</sup> Naciones Unidas, *Objetivos de Desarrollo Sostenible*. <https://www.un.org/sustainabledevelopment/es/>

<sup>34</sup> Creado el 30 de diciembre de 2015. Naciones Unidas, *Sitio oficial de las Naciones Unidas*. <https://www.un.org>

<sup>35</sup> Naciones Unidas, *Informe de la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer: Beijing, 4 a 15 de septiembre de 1995* (publicación de las Naciones Unidas, núm. de venta: S.96.IV.13), cap. I, resolución 1, anexo II.

<sup>36</sup> A su vez, los servicios de salud en países donde el acompañamiento y asistencia profesional del embarazo y parto son primaria y mayormente brindados por profesionales licenciados en obstetricia, demuestran índices significativamente menores en intervenciones en el parto y necesidad de recurrir a la corrección del proceso mediante intervenciones quirúrgicas o uso de fórceps, ventosas, etc. Al respecto, véase: OMS/WHO, *WHO recommendations non-clinical interventions to reduce unnecessary caesarean sections*, 2018; Zhihua, Wang; Wenchao, Sun y Hong, Zhou, “Midwife-led care model for reducing caesarean rate: A novel concept for worldwide

ciones Unidas para la Población reporta que, una de cada cuatro mujeres, sufre malos tratos durante el embarazo.

El Comentario General 14, del año 2000, del Consejo Económico y Social de la ONU, llamó a los Estados a adoptar la perspectiva de género como elemento necesario para alcanzar el mejor estándar posible de salud.<sup>37</sup> El Comité recomienda que los Estados incorporen la perspectiva de género en sus políticas, planificación, programas e investigaciones en materia de salud a fin de promover mejor la salud de la mujer y el hombre.

Como principal organismo de las Naciones Unidas en el ámbito de la salud, la Organización Mundial de la Salud (OMS) respondió a los temores de las mujeres en relación con la atención del parto, publicando una declaración en 2015 (Prevención y erradicación de la falta de respeto y el maltrato durante la atención del parto en centros de salud) en la que condenaba, rotundamente, el maltrato físico, la humillación y la agresión verbal, los procedimientos médicos coercitivos o no consentidos (incluida la esterilización), la falta de confidencialidad, el hecho de no obtener el consentimiento plenamente informado, la negativa a suministrar medicación contra el dolor, las graves violaciones de la intimidad, la denegación de admisión a los centros de salud, el abandono de las mujeres durante el parto, que puede llevarles a sufrir complicaciones evitables y que puede amenazar su vida y la detención de las mujeres y sus hijos recién nacidos en los centros, tras el parto, debido a su incapacidad para hacer frente al pago.<sup>38</sup> En su declaración, la OMS también reconoció que ese maltrato no sólo viola el derecho de las mujeres a una atención respetuosa, sino que también puede poner en peligro su derecho a la vida, a la salud, a su integridad física y a no ser objeto de discriminación.

---

birth units where standard obstetric care still dominates”, *Journal of Medical Hypotheses and Ideas*, vol. 6, núm. 1, enero de 2012, pp. 28-31; Cox, Kim y King, Tekoa, “Preventing Primary Cesarean Births: Midwifery Care”, *Clinical Obstetrics and Gynecology*, vol. 58, núm. 2, junio de 2015, pp. 282-292; Kingdon, Carol; Downe, Soo y Betran, Ana, “Non-clinical interventions to reduce unnecessary caesarean section targeted at organisations, facilities and systems: Systematic review of qualitative studies”, *PLoS one*, vol. 13, núm. 9, 2018.

<sup>37</sup> ACNUR, *El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud*, 11/08/2000. E/C.12/2000/4, CESCR Observación General 14. <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2001/1451.pdf>

<sup>38</sup> Organización Mundial de la Salud (OMS), *Prevención y erradicación de la falta de respeto y el maltrato durante la atención del parto en los centros de salud*, WHO/RHR/14.23, 2015.

## B. Informe especial de la Relatora Especial de Naciones Unidas sobre violencia obstétrica

En julio de 2019, la Relatora Especial de Naciones Unidas presentó su informe especial “Enfoque basado en los derechos humanos del maltrato y la violencia contra la mujer en los servicios de salud reproductiva, con especial hincapié en la atención del parto y la violencia obstétrica”, de conformidad con la Resolución 71/170 de la Asamblea de Naciones Unidas.<sup>39</sup> Tuvo por finalidad exponer las principales afrentas al respeto por la dignidad y derechos humanos de la gestante y parturienta, así como indagar en las causas profundas de la sistematicidad y extensión —geográfica y social— de tan deplorable fenómeno. Conforme el mismo texto del documento

En los últimos años, el maltrato y la violencia contra la mujer experimentados durante la atención del parto en los centros de salud y en otros servicios de salud reproductiva han generado gran interés a nivel mundial debido, entre otras cosas, a los numerosos testimonios publicados por mujeres y organizaciones de mujeres en los medios sociales; se ha demostrado que esta forma de violencia es un fenómeno generalizado y sistemático.

Con respecto a la terminología, la Relatora Especial utiliza el término *violencia obstétrica* para referirse a la violencia sufrida por las mujeres durante la atención del parto en los centros de salud. También utiliza el término “violencia contra la mujer durante la atención del parto”. El informe también aborda la cuestión del consentimiento informado como derecho humano y como salvaguardia contra ese tipo de violencia.

El relevamiento también da cuenta del fenómeno de las cesáreas crecientes, con particular incremento en la región de América Latina, donde esta cirugía se está eligiendo como sustituto cada vez mayor al parto vaginal. También hay pruebas que sugieren que las mujeres se convierten en víctimas de sistemas de salud deficientes donde los servicios se planifican y gestionan centrándose en la eficacia en función de los costos y el tiempo. Además, las cesáreas pueden

---

<sup>39</sup> Naciones Unidas, Asamblea General, *Intensificación de los esfuerzos para prevenir y eliminar todas las formas de violencia contra las mujeres y las niñas: la violencia doméstica*, Resolución 71/170, aprobada el 19 de diciembre de 2016, sobre la base del informe de la Tercera Comisión (A/71/477). <https://undocs.org/sp/A/RES/71/170>

programarse y pueden realizarse en días laborables seleccionados, frente a los fines de semana, y los médicos suelen cobrar honorarios más altos de las compañías de seguros privadas por esta práctica.<sup>40</sup> Cuando se practica sin el consentimiento de la mujer, una cesárea puede constituir violencia por razón de género contra la mujer, e incluso tortura. El grupo de trabajo sobre la cuestión de la discriminación contra la mujer en la legislación y en la práctica ha señalado específicamente el uso excesivo de la práctica de la cesárea en muchos países como prueba de una medicalización excesiva durante el parto y considera que “las mujeres no tienen la posibilidad de elegir libremente entre distintas formas de dar a luz”, especialmente si la primera opción es una cesárea.<sup>41</sup>

Otro problema es el uso excesivo o rutinario de la episiotomía (corte profundo en el perineo), realizado sin el consentimiento de la parturienta, que resulta contrario a las recomendaciones de la OMS.<sup>42</sup> La práctica de la episiotomía oscila entre el 30% de las mujeres que dan a luz de forma vaginal en México, el 50% en Italia<sup>43</sup> y hasta el 89% en España.<sup>44</sup> La episiotomía y la sutura posterior al parto, cuando se practican sin consentimiento informado y sin anestesia, pueden tener repercusiones importantes en la vida sexual y reproductiva y en la salud mental de una mujer, y las cicatrices resultantes de esta práctica acompañan a la mujer durante el resto de su vida. Cuando esta práctica no está justificada por la necesidad médica, debe considerarse que constituye una violación de los derechos de la mujer, un trato degradante, y una forma de violencia de género contra la mujer.

---

<sup>40</sup> UNFPA, *Comunicación del UNFPA a la Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, sus causas y consecuencias*. <https://www.ohchr.org/EN/Issues/Women/SRWomen/Pages/Mistreatment.aspx>

<sup>41</sup> Grupo de Trabajo sobre la cuestión de la discriminación contra la mujer en la legislación y en la práctica, *Informe del Grupo de Trabajo sobre la cuestión de la discriminación contra la mujer en la legislación y en la práctica*, A/HRC/32/44, 2016, párr. 74.

<sup>42</sup> WHO, Reproductive Health Library, *WHO recommendation on episiotomy policy*, 2018. <https://extranet.who.int/rhl/topics/preconception-pregnancy-childbirth-and-postpartum-care/care-during-childbirth/care-during-labour-2nd-stage/who-recommendation-episiotomy-policy-0>.

<sup>43</sup> Italian Observatory for Domestic Violence, *Comunicación del Italian Observatory for Domestic Violence a la Relatora Especial*. <https://www.ohchr.org/EN/Issues/Women/SRWomen/Pages/Mistreatment.aspx>

<sup>44</sup> Wagner, Marsden, “El nacimiento en el nuevo milenio”, ponencia presentada en el *I Congreso Internacional de Parto en Casa*, Jerez de la Frontera, Cádiz, 2000. <https://www.elparto-es-nuestro.es>

También se señala que el uso excesivo de la oxitocina sintética como agente utilizado para inducir las contracciones y el alumbramiento también presenta un daño para su salud. Aplicada de forma indebida, la oxitocina puede causar mortinatalidad y ruptura uterina, y puede ocasionar grandes dolores a la madre si no se suministra medicación para el alivio del dolor.<sup>45</sup> La práctica de la presión manual del fondo uterino durante la segunda fase del alumbramiento, también conocida como “maniobra Kristeller”, no es recomendada por la OMS,<sup>46</sup> aunque sigue siendo una práctica generalizada.<sup>47</sup>

También cobra especial relevancia el consentimiento informado en el contexto de la atención al embarazo y parto. El consentimiento informado para el tratamiento médico, relacionado con los servicios de salud reproductiva y el parto, es un derecho humano fundamental.<sup>48</sup> El consentimiento informado es un proceso de comunicación e interacción continua entre el paciente y el personal sanitario, y una firma por sí sola no es una indicación de consentimiento informado.<sup>49</sup> El personal sanitario debe adoptar una actitud proactiva a la hora de facilitar la información.

Por último, y sin descartar su importancia, el informe señala la asimetría entre médico y paciente, particularmente en el contexto vulnerable del embarazo y nacimiento, como una de las causas profundas de existencia de la violencia obstétrica. La figura del profesional tiene el poder del conocimiento médico acreditado y el privilegio social de la competencia médica reconocida, mientras que las mujeres dependen básicamente de la información y la atención del centro de salud. La percepción social hace que, inclusive en el caso de mujeres universitarias y formadas, todo aquello que sostenga el profesional —inclusive cuando

---

<sup>45</sup> Hidalgo-Lopezosa Pedro *et al.*, “Labor stimulation with oxytocin: effects on obstetrical and neonatal outcomes”, *National Library of Medicine*, vol. 24, núm. e2744, 2016. <https://doi.org/10.1590/1518-8345.0765.2744>

<sup>46</sup> WHO Reproductive Health Library, *WHO recommendations Intrapartum care for a positive childbirth experience*. <https://iris.who.int/bitstream/handle/10665/272447/WHO-RHR-18.12-eng.pdf>.

<sup>47</sup> *Konovalova c. Rusia*, núm. 37873/04, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, 2014.

<sup>48</sup> International Federation of Gynecology and Obstetrics, *Ethical Issues in Obstetrics and Gynecology* (Directrices sobre el consentimiento informado), Londres, 2012.

<sup>49</sup> Véase Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Views on communication 4/2004: Ms. A.S. c. Hungría (CEDAW/C/36/D/4/2004); véase también International Federation of Gynecology and Obstetrics (FIGO), *Ethical Issues in Obstetrics and Gynecology* (Directrices sobre el consentimiento informado), Londres, FIGO, 2012.

no posee evidencia científica que lo sostenga— sea tenido como válido. Aunque los profesionales sanitarios no necesariamente tienen intención de tratar mal a sus pacientes, la autoridad del servicio médico puede fomentar por ese motivo una cultura de impunidad, cuando las violaciones de los derechos humanos no sólo no se remedian, sino que pasan inadvertidas. Este desequilibrio de poder se hace especialmente evidente en los casos en que los profesionales sanitarios abusan de la doctrina de la necesidad médica para justificar el maltrato y los malos tratos durante la atención del parto, momento en que la mujer y su entorno son especialmente vulnerables.

### *C. Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer*

El Comité para la eliminación de la discriminación contra la mujer es el órgano de expertos independientes que supervisa la aplicación de la CEDAW. El Comité de CEDAW está compuesto por 23 expertas en materia de derechos de la mujer procedentes del mundo entero. Los países que se han adherido al tratado tienen la obligación de presentar al Comité informes periódicos relativos a la aplicación de los derechos amparados por la Convención. En sus reuniones, el Comité examina los informes y formula a cada Estado parte sus preocupaciones y recomendaciones en forma de observaciones finales.<sup>50</sup>

También en el contexto de este Comité, se exhortó a diferentes gobiernos, como Croacia y Reino Unido, a llevar a cabo investigaciones sobre la atención médica a las embarazadas y parturientas y acciones destinadas a erradicar ciertas prácticas lesivas de los derechos humanos. Entre estas se pueden mencionar: atar a las mujeres durante el parto; la obligación de llevar a término embarazos inviables o fruto de violación, y la negación de atención obstétrica a las mujeres reclusas.<sup>51</sup>

---

<sup>50</sup> Comité para la eliminación de la discriminación contra la mujer, *Alyne da Silva Pimentel Teixeira c. el Brasil*, comunicación núm. 4/2004, CEDAW/C/49/D/17/2008, párr. 7.6. Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (CEDAW), *Recomendación General núm. 24 sobre la mujer y la salud (artículo 12)*, 1999. párr. 31 e).

<sup>51</sup> Véase <https://www.ohchr.org/en/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=24198&LangID=E>. La anterior Relatora Especial, en su informe de 2013, expresó preocupación por la práctica de atar a las embarazadas durante el parto, A/68/340, párr. 57. Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, *Investigación sobre el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte en virtud del artículo 8o. del Protocolo Facultati-*

## 2. La región iberoamericana

En la región iberoamericana, la Organización de Estados Americanos (OEA) cuenta con la Comisión Interamericana de Mujeres<sup>52</sup> que, desde el año 1928, es el primer foro intergubernamental cuya misión es trabajar hacia el reconocimiento de los derechos de la mujer. En este espacio cobra radical importancia la Convención de Belém do Pará, que cuenta con Mecanismos de Seguimiento (MESECVI) que impulsan la evaluación y seguimiento periódico de los derechos consagrados en ella. Por último, cabe destacar que, en esta región, la Corte Interamericana de Derechos Humanos se ha pronunciado en diferentes precedentes acerca de los derechos de la mujer en el contexto de embarazo, nacimiento, posparto y, también, interrupción voluntaria o fisiológica del embarazo. Es también en este espacio geopolítico que se han redactado las dos primeras leyes que dan un marco a la violencia obstétrica: Argentina y Venezuela.

## V. Derecho local en materia de violencia obstétrica

### 1. Argentina: primera aproximación al marco normativo aplicable

En Argentina, la Constitución nacional hace referencias precisas a la protección de la situación vital del proceso de gestación y parto. Así el artículo 75, inciso 23, señala a la mujer como colectivo merecedor de especial tutela constitucional y, en la situación de embarazo, parto y lactancia, como una categoría vulnerable que debe ser protegida por la acción integral del Estado.

A manera de refuerzo, se pueden citar los tratados internacionales en materia de derechos humanos con jerarquía constitucional, enumerados en el inciso 22 del artículo 75 de la carta magna nacional y los derechos implícitos que menciona el artículo 33. Estos en todo aquello que hace alusión a la igualdad real de personas, sin distinción —entre otros— por razón de sexo, condición social o

---

vo de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer: Informe del Comité, CEDAW/C/OP8/GBR/1, párr. 83 a). Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, L.C. c. el Perú, Comunicación núm. 22/2009, CEDAW/C/50/D/22/2009. 69 K.L. c. el Perú, Comunicación núm. 1153/2003, CCPR/C/85/D/1153/2003, 2005.

<sup>52</sup> OAS: Inter-American Commission of Women. <http://www.oas.org/en/cim/>

elecciones de vida; la protección integral de la familia y la prevención de todo trato cruel, inhumano o degradante.

En relación con la situación de la mujer mientras cursa un embarazo, parto y posparto se aplica en todo el campo médico sanitario la Ley de Derechos del Paciente, o Ley No. 26.529. Esta norma plasma, formalizando, los principios bioéticos que asisten a toda persona en la materia que concierne a su tratamiento médico, también en el campo preventivo y de preservación de la salud. Entre sus principios rectores encontramos el de autonomía del paciente, del cual, las denominadas “directivas anticipadas”, son una clara aplicación (artículo 60).

Llevado al campo específico de la gineco obstetricia y la atención perinatal, la Ley de Parto Respetado, o Ley No. 25.929, constituye la norma guía. Aunque algunos pueden considerar su contenido como programático, sirve para plasmar determinados consensos en materia del respeto de la díada madre e hijo (inclusive la tríada cuando se considera a la pareja de la gestante) en el proceso de nacimiento.<sup>53</sup>

Con posterioridad se dictó en Argentina la Ley de Protección Integral de las Mujeres contra Actos de Violencia, o Ley No. 26.485. Esta norma contempla distintos tipos de violencia de las que pueden ser víctimas las mujeres. Una de ellas es la violencia contra la libertad reproductiva, que vulnera el derecho a decidir libre y responsablemente el número de embarazos o el intervalo entre los nacimientos, y su marco regulatorio es la Ley No. 25.673, que creó el Programa Nacional de Salud Sexual y Procreación Responsable. La violación del derecho que tiene la mujer a un parto digno constituye violencia obstétrica que es una de las formas de violencia prevista en la Ley No. 26.485.<sup>54</sup>

Por otra parte, en el campo del derecho privado, el Código Civil y Comercial de la Nación provee amplio margen para trabajar el tema, tanto desde la óptica de la persona y su dignidad, como desde el ángulo de los derechos personalísimo. Así, serán de cita ineludible el artículo 51 (Inviolabilidad de la persona humana) y el artículo 52 (afectaciones a la dignidad). También los artículos 55; 56; 59 y 60 en cuanto al campo de la autonomía de la voluntad, el consentimiento informado y disposición sobre el propio cuerpo. También en el campo

---

<sup>53</sup> Sobre esta cuestión véase el trabajo de Perceval, M. C., “Ley 25.929: Derechos durante el proceso de nacimiento”, ADLA2004-E, 6584.

<sup>54</sup> Casas, Laura, “Impacto de las leyes dictadas en la última década en la Argentina respecto a la salud sexual y la salud reproductiva”, DJ16/09/2015, 12 (cita online: AR/DOC/1614/2015).

del derecho de familia, la responsabilidad parental en la tutela del hijo por nacer o recién nacido. Y, sin lugar a duda, el régimen general de la responsabilidad por daños, en particular lo que hace a la afectación de los derechos personalísimos y las dimensiones morales y psicológicas del ser humano.

## 2. Venezuela

Argentina no es el único país que ha abordado legislativamente este fenómeno. En Latinoamérica, Venezuela definió como un tipo de violencia de género en el artículo 15, numeral 13, de la Ley sobre el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia.<sup>55</sup> Venezuela fue la primera nación en conferirle la categoría de tipo penal a esta forma de violencia de género y sirvió como modelo para otros países de la región.<sup>56</sup> Esta norma fue promulgada el 19 de marzo de 2007 y posee rango de ley orgánica, que, conforme el ordenamiento jurídico venezolano, la convierte en norma de estricto cumplimiento desde su publicación sin posibilidad de esgrimir su desconocimiento.<sup>57</sup>

En su “Exposición de motivos”, la ley indica que la violencia de género hunde sus raíces en características sociales patriarcales y de subordinación de la mujer. Entre los derechos protegidos en el marco de la violencia obstétrica, cabe destacar el derecho a la protección de la dignidad e integridad física, psicológica y sexual, tanto en el ámbito público como en el privado, con énfasis en las mujeres particularmente vulnerables a la violencia basada en el género. Enumera específicamente a la violencia obstétrica dentro de lo que debe reconocerse como violencia de género. Esta es definida, conforme el artículo 11 de la ley venezolana, como

[...] la apropiación del cuerpo y procesos reproductivos de las mujeres por personal de salud, que se expresa en un trato deshumanizador, en un abuso de medicalización

---

<sup>55</sup> Ley Orgánica sobre el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia. <http://www.fiscalia.gov.ve/leyes/10-LEYDERECHOMUJER.pdf>.

<sup>56</sup> Acerca de la notable paradoja que se da en la región latinoamericana entre el ensalzamiento tradicional del rol materno y el maltrato a la parturienta, véase la columna “Latin America Claims to Love Its Mothers. Why Does It Abuse Them? How the region became home to an epidemic of obstetric violence”, de la periodista Vanessa Barbara publicada el 11 de marzo de 2019 en *The New York Times*. <https://www.nytimes.com/2019/03/11/opinion/latin-america-obstetric-violence.html>.

<sup>57</sup> Código Civil de Venezuela, *Gaceta Oficial de la República de Venezuela*, Caracas, lunes 26 de julio de 1982.

y patologización de los procesos naturales, trayendo consigo pérdida de autonomía y capacidad de decidir libremente sobre sus cuerpos y sexualidad, impactando negativamente en la calidad de vida de las mujeres.

La definición citada nos habla de una transferencia no voluntaria de las decisiones sobre el propio cuerpo, que es efectuada por el personal de salud. Esta transferencia involuntaria —o no deseada— se caracteriza por la deshumanización, la patologización y el cercenamiento de la autonomía en el campo médico (la ausencia de un consentimiento libre e informado). La doctrina ha señalado que, en relación con esta definición, redactada en términos confusos, se habla del personal de salud lo cual incluye al personal auxiliar, de enfermería, estudiantes de medicina, residentes en formación, personal médico de diversas especialidades y no exclusivamente al obstetra.<sup>58</sup>

En una mejor técnica legislativa, el artículo 51 enumera una serie de actos que constituyen violencia obstétrica. Así, se entiende que constituyen actos de violencia obstétrica:

- 1) No atender oportuna y eficazmente las emergencias obstétricas.
- 2) Obligar a la mujer a parir en posición supina y con las piernas levantadas.
- 3) Obstaculizar el apego precoz del niño o niña con su madre, sin causa médica justificada.
- 4) Alterar el proceso natural del parto de bajo riesgo, mediante el uso de técnicas de aceleración, sin obtener el consentimiento voluntario, expreso e informado de la mujer.
- 5) Practicar el parto por vía de cesárea, existiendo condiciones para el parto natural, sin obtener el consentimiento voluntario, expreso e informado de la mujer.

La realización de cualquiera de tales conductas conllevará la imposición de una multa al responsable, por vía administrativa, y la remisión de las actuaciones con la sentencia final al colegio profesional que corresponda a los fines de

---

<sup>58</sup> Pérez D'Gregorio, Rogelio, “Cuatro años después de la promulgación de la Ley sobre el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia”, *Rev Obstet Ginecol Venez*, vol. 71, núm. 2, 2011, pp. 73-76.

que se acumulen, eventualmente, con las sanciones disciplinarias que el caso amerite.

### 3. México

En México se han llevado adelante iniciativas destinadas a dar un marco legal a la violencia obstétrica. La Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas en México (2014), la define la *violencia obstétrica* como aquella violencia ejercida por las y los profesionales de la salud sobre el cuerpo y los procesos reproductivos de las mujeres. No obstante, el carácter federal de dicho país, pueden relevarse algunas normas nacionales y locales que ayudan a brindar una respuesta legislativa al problema. En el plano nacional, se puede invocar la Ley General de Salud, de 1984; la Ley General para la Igualdad entre Mujeres y Hombres, de 2006, así como la Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, de 2007.<sup>59</sup> Respecto a la *violencia obstétrica*, es importante señalar que, si bien la Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia no incluye en sus definiciones este término, las leyes locales de Chiapas, Guanajuato, Durango y Veracruz, sí la han contemplado.

Se debe considerar que, la Norma Oficial Mexicana 007, de atención de la mujer durante el embarazo, parto y puerperio y de la persona recién nacida, aprobada y publicada en el *Diario Oficial de la Federación*, busca disminuir los daños obstétricos y los riesgos para la salud de las mujeres y de sus hijos; asimismo busca tener presente que la violencia obstétrica es considerada en la modalidad de violencia institucional, que, de acuerdo con la Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, son los actos u omisiones de las y los servidores públicos de cualquier orden de gobierno que discriminen o tengan como fin dilatar, obstaculizar o impedir el goce y ejercicio de los derechos humanos de las mujeres, así como su acceso al disfrute de políticas públicas destinadas a prevenir, atender, investigar, sancionar y erradicar los diferentes tipos de violencia.

---

<sup>59</sup> En el nivel estatal, el estado de Oaxaca contempla la igualdad de la mujer en su Constitución política de 1922; en la Ley Estatal de Salud de 1994; la Ley de Igualdad entre Mujeres y Hombres para el Estado de Oaxaca, de 2009; la Ley Estatal de Acceso de las Mujeres a una Vida libre de Violencia de Género, también del 2009, y la Ley para Atender, Prevenir y Eliminar la Discriminación en el Estado de Oaxaca, de 2013.

Diferentes estados mexicanos han elaborado definiciones específicas de la violencia obstétrica en leyes locales de acceso de las mujeres a una vida libre de violencia, que conviven con la ley general del mismo nombre. En casi todos los casos, se trata de leyes referidas a la protección de la mujer como grupo particularmente vulnerable en los distintos estadios de su vida. Así, se establece en los estados de Veracruz,<sup>60</sup> Chihuahua,<sup>61</sup> Durango,<sup>62</sup> Colima,<sup>63</sup> Ciudad de México, Hidalgo,<sup>64</sup> Tamaulipas,<sup>65</sup> San Luis Potosí,<sup>66</sup> Chiapas<sup>67</sup> y Quintana Roo.<sup>68</sup>

## VI. Conclusiones

El concepto de violencia obstétrica se integra con elementos de las ciencias sociales, el derecho y la medicina. Implica un rango de acciones, de diversa índole

---

<sup>60</sup> En su artículo 7o. indica que la violencia obstétrica “[...] trae consigo pérdida de autonomía y capacidad de decidir libremente sobre sus cuerpos y sexualidad; se consideran como tal, omitirla atención oportuna y eficaz de las emergencias obstétrica, obligar a la mujer a parir en posición supina, y con las piernas levantadas, existiendo los medios para realizar el parto vertical, obstaculizar el apego precoz del niño o niña con su madre sin causa médica justificada, negándole la posibilidad de cargarlo y amamantarlo inmediatamente después de nacer, alterar el proceso natural de parto de bajo riesgo, mediante el uso de técnicas de aceleración sin obtener el consentimiento voluntario, expreso e informado de la mujer y practicar el parto por vía de cesárea, existiendo condiciones para el parto natural sin obtener el consentimiento voluntario, expreso e informado de la mujer”.

<sup>61</sup> Sel artículo 5o. define a la violencia obstétrica como “[...] todo acto u omisión intencional que por parte del personal de salud que, en el ejercicio de su profesión u oficio, dañe, lastime o denigre a la mujer durante el embarazo, parto y puerperio, así como la negligencia en su atención médica y alterar el proceso natural de parto de bajo riesgo mediante el uso de técnicas de aceleración u practicar el parto por vía cesárea existiendo condiciones para el parto natural”.

<sup>62</sup> Idéntico a Chihuahua.

<sup>63</sup> El artículo 30 *bis* indica que, como consecuencia, la violencia obstétrica debe significar “[...] la pérdida de autonomía y capacidad de decidir libremente sobre sus cuerpos y su sexualidad, un daño físico o psicológico, o la muerte de la madre o del producto”.

<sup>64</sup> Idéntico a Chihuahua.

<sup>65</sup> *Idem.*

<sup>66</sup> *Idem.*

<sup>67</sup> Indica como violencia obstétrica a “[...] omisión de la atención oportuna y eficaz de las emergencias obstétricas, obligar a la mujer a parir en posición supina, y con las piernas levantadas, existiendo los medios para realizar el parto vertical, obstaculizar el apego precoz del niño o niña con su madre”.

<sup>68</sup> Idéntico a Chiapas.

y magnitud, que constituyen afrentas a los derechos de autonomía, libertad corporal, trato digno y reproductivos, eminentemente de la mujeres y personas gestantes. En ocasiones, también implican la vulneración de derechos del neonato.

Atravesar un proceso de gestación y parto no debe ser, para la mujer, causa de recibir un trato que, en otras esferas del actuar médico y con pacientes masculinos, sería inaceptable. En otras palabras, en razón de que se transita un embarazo, una pérdida gestacional, un parto vaginal o una cesárea, no existe justificación legalmente aceptable para que al paciente se le nieguen derechos tales como información completa, veraz y adaptada a su capacidad de comprensión; autonomía para decidir aceptar tratamientos invasivos o intervenciones quirúrgicas sobre su cuerpo; o “simplemente” ser forzado a soportar insultos, malos tratos, adjetivos descalificativos o manifestaciones de humor que puede no compartir.

Por otra parte, debe tenerse en cuenta que el embarazo y parto caen, indubitablemente, dentro del campo de protección de los derechos reproductivos.<sup>69</sup> En la base del respeto y reconocimiento de los derechos sexuales y reproductivos resalta la autonomía sobre el propio cuerpo y la información necesaria para controlar y disponer de las funciones sexuales y reproductivas, con el objetivo de alcanzar el mayor nivel posible de salud y goce en ambos. Todo individuo posee derecho a realizar sus elecciones en materia sexual y reproductiva de manera informada y libre: el parto y el embarazo no son la excepción. No obstante, también ha señalado que, a nivel mundial, hay una falta de consenso sobre el modo de definir y medir la violencia contra la mujer durante la atención del parto en los centros de salud.

Las modalidades de atención violenta de la gestación y parto fueron identificadas en los movimientos pioneros de obstetricia a mediados del siglo XX y, durante la última parte del siglo pasado, dieron lugar a una profunda reflexión en torno a la tecnología, la prevención de la morbimortalidad materno-infantil y el respeto de la paciente gestante y parturienta.

Distintos relevamientos en el orden internacional dan cuenta de que, el fenómeno de la violencia en torno al embarazo y nacimiento, no son eventos aisla-

---

<sup>69</sup> <https://www.unfpa.org/sexual-reproductive-health>. Como antecedentes, se utiliza la Conferencia Mundial de Derechos Humanos, de 1993; la Conferencia Internacional de 1994 sobre la Población y el Desarrollo, y la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer, realizada en 1995.

dos, sino que poseen una fuerte incidencia social. En la región de Latinoamérica esa incidencia es marcada. Como contracara, son tres jurisdicciones latinoamericanas —Venezuela, Argentina y México— las que han brindado las primeras herramientas normativas positivas, a nivel constitucional y legal, para un encuadre legal del fenómeno, buscando su prevención, mitigación y reparación.

## VII. Bibliografía

- ACNUR, *El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud*, 11/08/2000. E/C.12/2000/4, CESCR OBSERVACION GENERAL 14. <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2001/1451.pdf>
- Almaguer González, José *et al.*, “Nacimiento humanizado: aportes a la atención intercultural a las mujeres en el embarazo, parto y puerperio”, *Género y Salud en Cifras*, vol. 10, núm. 2/3, 2012, 44. <https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/245170/Nacimientohumanizado.pdf>
- Alonso, Cristina y Gerard, Tania, “El parto humanizado como herramienta para la prevención de la mortalidad materna y la mejora de la salud materno – infantil”, en Freyermuth, Graciela y Sesia, Paola (coords.), *La muerte materna, Acciones y estrategias hacia una maternidad segura*, México, Centro de Investigaciones y Estudios Superiores en Antropología Social: Comité Promotor por una Maternidad sin Riesgos en México, 2009.
- Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), *Orientaciones sobre Protección Internacional: Persecución por motivos de género en el contexto del Artículo 1A (2) de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y/o su Protocolo de 1967*, Ginebra, ACNUR, 2002. <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2001/1451.pdf>.
- Barbara, Vanessa, “Latin America Claims to Love Its Mothers. Why Does It Abuse Them? How the region became home to an epidemic of obstetric violence”, *The New York Times*, 11 de marzo de 2019. <https://www.nytimes.com/2019/03/11/opinion/latin-america-obstetric-violence.html>
- Birulés, Fina, “Violencia, una palabra para un contenido desbordante”, en Goberna Tricas, Josefina y Boladeras, Margarita (coords.), *El concepto “violencia obstétrica” y el debate actual sobre la atención al nacimiento*, Madrid, Tecnos, 2018, pp. 31-38.

- Biurrun Garrido, Ainoa y Goberna Tricas, Josefina, “La humanización del trabajo de parto: necesidad de definir el concepto”, *Revisión bibliográfica, Matronas Prof.*, vol. 14, núm 2, 2013.
- Blundell, James, “Theory and practise of midwifery, delivered at Guy’s Hospital, Lecture X, “Duties of the accoucheur”, *The Lancet*, Londres 1927-28, vol. I.
- Casas, Laura, “Impacto de las leyes dictadas en la última década en la Argentina respecto a la salud sexual y la salud reproductiva”, DJ16/09/2015, 12 (cita online: AR/DOC/1614/2015).
- Caton, Donald, “Who Said Childbirth Is Natural?: The Medical Mission of Grantly Dick Read”, *Anesthesiology*, vol. 84, núm. 4, 1996.
- Climent, Graciela, “Tecnología apropiada en obstetricia: definición y evaluación desde las perspectivas de la población y del personal de salud”, *Rev. Saúde públ.*, vol. 21, 1987.
- Comité para la eliminación de la discriminación contra la mujer, *Alyne da Silva Pimentel Teixeira c. el Brasil*, comunicación núm. 4/2004, CEDAW/C/49/D/17/2008, párr. 7.6.
- Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (CEDAW), *Observaciones generales del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer*. [https://conf-dts1.unog.ch/1%20SPA/Tradutek/Derechos\\_hum\\_Base/CEDAW/00\\_4\\_obs\\_grales\\_CEDAW.html#GEN24](https://conf-dts1.unog.ch/1%20SPA/Tradutek/Derechos_hum_Base/CEDAW/00_4_obs_grales_CEDAW.html#GEN24)
- Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (CEDAW), *Recomendación General núm. 24 sobre la mujer y la salud (artículo 12)*, 1999. párr. 31 e).
- Cox, Kim y King, Tekoa, “Preventing Primary Cesarean Births: Midwifery Care”, *Clinical Obstetrics and Gynecology*, vol. 58, núm. 2, junio de 2015.
- Organización Mundial de la Salud (OMS), *Prevención y erradicación de la falta de respeto y el maltrato durante la atención del parto en los centros de salud*, WHO/RHR/14.23, 2015.
- Freedman, Lynn y Kruk, Margaret, “Disrespect and abuse of women in childbirth: challenging the global quality and accountability agenda”, *The Lancet*, 2014.
- Fondo de Población de las Naciones Unidas (UNFPA), *Sexual and Reproductive Health*, sitio web oficial. <https://www.unfpa.org/sexual-reproductive-health>.

- Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF), sitio web oficial. <https://www.unicef.org>
- Goberna Tricas, Josefina y Boladeras, Margarita, “Análisis del concepto de violencia obstétrica desde las perspectivas legal, médica, filosófica, sociopolítica y pedagógica”, en Goberna Tricas, Josefina y Boladeras, Margarita (coords.), *El Concepto “violencia obstétrica” y el debate actual sobre la atención al nacimiento*, Madrid, Tecnos, 2018.
- Gorkiewicz Moroni, Erica, *La violencia de género en los Pactos Internacionales, su recepción legislativa a nivel nacional y su impacto en los Estados Provinciales del NOA*. Cita online: AR/DOC/2855/2011
- Hernandez Martínez, Antonio *et al.*, “Diferencias en el número de cesáreas en los partos que comienzan espontáneamente y en los inducidos”, *Rev. Esp. Salud Pública*, vol. 88, 2014.
- Hidalgo-Lopezsoza, Pedro *et al.*, “Labor stimulation with oxytocin: effects on obstetrical and neonatal outcomes”, *National Library of Medicine*, vol. 24, 2016, e2744. <https://doi.org/10.1590/1518-8345.0765.2744>
- International Federation of Gynecology and Obstetrics (FIGO), *Ethical Issues in Obstetrics and Gynecology* (Directrices sobre el consentimiento informado), Londres, FIGO, 2012.
- Italian Observatory for Domestic Violence, *Comunicación del Italian Observatory for Domestic Violence a la Relatora Especial*. <https://www.ohchr.org/EN/Issues/Women/SRWomen/Pages/Mistreatment.aspx>
- Kingdon, Carol *et al.*, “Non-clinical interventions to reduce unnecessary caesarean section targeted at organisations, facilities and systems: Systematic review of qualitative studies”, *PloS one*, vol. 13, núm. 9, 2018.
- Konovalova c. Rusia*, núm. 37873/04, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, 2014.
- Ley Orgánica sobre el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia*. <http://www.fiscalia.gov.ve/leyes/10-LEYDERECHOMUJER.pdf>
- Macías Intriago, Mariela *et al.*, “Importancia y beneficios del parto humanizado”, *Dom. Cien.* vol. 4, núm. 3, 2018.
- Maroto Navarro, Gracia *et al.*, “El reto de la maternidad en España, dificultades sociales y sanitarias”, *Gaceta Sanitaria*, vol. 18, 2004.

- Martínez Galiano, Juan, “Implantación del nuevo modelo de atención al parto. Actitud de los profesionales”, *Rev. Enferm. Ref.*, vol. 3, núm. 5, 2011.
- Naciones Unidas, Asamblea General, *Intensificación de los esfuerzos para prevenir y eliminar todas las formas de violencia contra las mujeres y las niñas: la violencia doméstica*, Resolución 71/170, aprobada el 19 de diciembre de 2016, [sobre la base del informe de la Tercera Comisión (A/71/477)], disponible en: <https://undocs.org/sp/A/RES/71/170>
- Naciones Unidas, *Informe de la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer: Beijing, 4 a 15 de septiembre de 1995* (publicación de las Naciones Unidas, núm. de venta: S.96.IV.13), cap. I, resolución 1, anexo II.
- Naciones Unidas, *Objetivos de Desarrollo Sostenible*. <https://www.un.org/sustainabledevelopment/es/>
- Naciones Unidas, Sitio oficial de las Naciones Unidas. <https://www.un.org>
- OAS: Inter-American Commission of Women. <http://www.oas.org/en/cim/>
- Organización de las Naciones Unidas (ONU), sitio web oficial. <https://www.un.org>
- Organización de las Naciones Unidas (ONU), “Objetivos de Desarrollo Sostenible”. Sitio web oficial. <https://www.un.org/sustainabledevelopment/es/>.
- Organización Mundial de la Salud (OMS), *Cuidados en el parto normal: Una guía práctica*, 1996.
- Organización Mundial de la Salud (OMS), *Declaración de Fortaleza. Recomendaciones de la OMS sobre el nacimiento*, Lancet, 1985.
- Organización Mundial de la Salud (OMS), *Declaración de la Organización Mundial de la Salud sobre tasas de cesárea*, 2015.
- Organización Mundial de la Salud (OMS), *Hablemos de parto humanizado y la “hora sagrada”*, 2018.
- Organización Mundial de la Salud (OMS), *Official Records of the World Health Organization*, N° 2, 100.
- Organización Mundial de la Salud (OMS), *Prevención y erradicación de la falta de respeto y el maltrato durante la atención del parto en los centros de salud*, WHO/RHR/14.23, 2015.

- Pereira Nery, Vanilde y Pereira de Lucena, Glaucia, “Principais tipos de violências obstétricas sofridas pelas parturientes”, *Revista Científica de Enfermagem*, vol. 27, núm. 9, 2019.
- Pérez D’Gregorio, Rogelio, “Cuatro años después de la promulgación de la Ley sobre el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia”, *Rev Obstet Ginecol Venez*, vol. 71, núm. 2, 2011.
- Real Academia Española, *Diccionario de la lengua española*, 23a. ed. (versión electrónica), s.v. “Natural”. <https://dle.rae.es/natural>
- Real Academia Española, *Diccionario de la lengua española*, 23a. ed. (versión electrónica), s.v. “Obstétrica”. <https://dle.rae.es/obstetrica>
- Real Academia Española, *Diccionario de la lengua española*, 23a. ed. (versión electrónica), s.v. “Violar”. <https://dle.rae.es/violar>
- Real Academia Española, *Diccionario de la lengua española*, 23a. ed. (versión electrónica), s.v. “Violencia”. <https://dle.rae.es/violencia>
- Ruiz-Berdún, Dolores, “Análisis histórico de la violencia obstétrica”, en Goberna Tricas, Josefina y Boladeras, Margarita (coords.), *El concepto “violencia obstétrica” y el debate actual sobre la atención al nacimiento*, Tecnos, Madrid, 2018.
- UNFPA, *Comunicación del UNFPA a la Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, sus causas y consecuencias*. <https://www.ohchr.org/EN/Issues/Women/SRWomen/Pages/Mistreatment.aspx>
- Wagner, Marsden, “El nacimiento en el nuevo milenio”, ponencia presentada en el *I Congreso Internacional de Parto en Casa*, Jerez de la Frontera, Cádiz, 2000. <https://www.elpartoestuestro.es>
- WHO Reproductive Health Library, *WHO recommendations Intrapartum care for a positive childbirth experience*. <https://iris.who.int/bitstream/handle/10665/272447/WHO-RHR-18.12-eng.pdf>.
- WHO Reproductive Health Library, *WHO recommendation on episiotomy policy*, 2018. <https://extranet.who.int/rhl/topics/preconception-pregnancy-childbirth-and-postpartumcare/care-during-childbirth/care-during-labour-2nd-stage/who-recommendation-episiotomypolicy-0>
- Zhuhua, Wang *et al.*, “Midwife-led care model for reducing caesarean rate: A novel concept for worldwide birth units where standard obstetric care still dominates”, *Journal of Medical Hypotheses and Ideas*, vol. 6, núm. 1, enero de 2012.

Zizek, Slavoj, *Sobre la violencia. Seis reflexiones marginales*, Barcelona, Espasa Calpe, 2013.

### Cómo citar

#### IJ-UNAM

Ales Uría Acevedo, María de las Mercedes, “Fenomenología social y marco normativo de la violencia obstétrica a nivel internacional con especial enfoque en Latinoamérica”, *Revista Latinoamericana de Derecho Social*, México, vol. 21, núm. 40, 2025, pp. 39-73. <https://doi.org/10.22201/ijj.24487899e.2025.40.18368>

#### APA

Ales Uría Acevedo, M. M. (2025). Fenomenología social y marco normativo de la violencia obstétrica a nivel internacional con especial enfoque en Latinoamérica. *Revista Latinoamericana de Derecho Social*, 21(40), 39-73. <https://doi.org/10.22201/ijj.24487899e.2025.40.18368>



## Políticas públicas y acceso a la vivienda en Argentina durante el gobierno de Cambiemos (2015-2019)

Public policies and access to housing in Argentina during Cambiemos administration (2015-2019)

Politiques publiques et accès au logement en Argentine sous le gouvernement Cambiemos (2015-2019)

**Mauro Cristeche**

 <https://orcid.org/0000-0002-7550-9034>

Universidad Nacional de La Plata. Argentina

Correo electrónico: maurocristeche@gmail.com

**Francisco Vértiz**

 <https://orcid.org/0000-0002-9504-385X>

Universidad Nacional de La Plata. Argentina

Correo electrónico: franciscovertiz80@gmail.com

**Macarena Yasmín Aguirre**

 <https://orcid.org/0000-0001-7557-8120>

Universidad Nacional de La Plata. Argentina

Correo electrónico: aguirrempl@gmail.com

Recepción: 26 de julio de 2023

Aceptación: 17 de septiembre de 2023

DOI: <https://doi.org/10.22201/ijj.24487899e.2025.40.18381>

**RESUMEN:** El acceso a la vivienda está atravesado por una serie de problemas socioeconómicos que afectan a la sociedad argentina desde hace décadas. Las políticas públicas pueden tender a mitigar o remover los obstáculos para el acceso, pero también a profundizarlos y/o multiplicarlos. Este trabajo propone un acercamiento a las principales políticas de vivienda en Argentina durante el gobierno de Cambiemos y algunas lecturas críticas sobre su impacto en la satisfacción del derecho. A partir de un análisis multidimensional de aspectos teóricos, jurídicos, económicos y de políticas públicas, explora el contexto socioeconómico y político, algunas políticas macroeconómicas con impacto específico, los programas públicos de construcción de viviendas y de urbanización de villas de emergencias, el mercado de créditos hipotecarios, y la situación de los alquileres. Del análisis surge que, más allá de algunas medidas positivas, como el lanzamiento del RENABAP y el sistema de créditos hipotecarios UVA, no ha habido avances considerables en la resolución del problema de la vivienda. Las políticas específicas del área fueron insuficientes y el programa general de gobierno provocó un retroceso significativo de las condiciones materiales de la clase trabajadora, lo que se tradujo en mayores obstáculos para lograr la satisfacción de este derecho fundamental.

*Palabras claves:* políticas; derechos; vivienda; Cambiemos; Argentina.

**ABSTRACT:** Over the last decades, access to housing in Argentina has been affected by a series of socio-economic problems. Under this context, public policies can tend to mitigate or remove obstacles to access to housing, but also to deepen and/or multiply them. This paper aims at exploring the main policies related to housing in Argentina during the Cambiemos administration (2015-2019) and some critical readings of their impact on the fulfilment of the right to housing. The paper proposes an analysis of theoretical, legal, economic, and public policy aspects, including the socio-economic and political context, some macroeconomic policies with specific impact, public programmes for housing construction and urbanisation of slums and settlements, the mortgage market, and rental housing. The analysis shows that, beyond some positive measures, such as the launch of RENABAP, there has been no considerable progress in solving the housing problem. The specific policies in the area were insufficient and the general government plan caused a significant setback in the material conditions of the working class, which resulted in greater obstacles to achieving the satisfaction of this fundamental right.

*Keywords:* policies; rights; housing; Cambiemos; Argentina.

**RÉSUMÉ:** Au cours des dernières décennies, l'accès au logement en Argentine a été affecté par une série de problèmes socio-économiques. Dans ce contexte, les politiques publiques peuvent tendre à atténuer ou à supprimer les obstacles à l'accès au logement, mais aussi à les approfondir et/ou à les multiplier. Cet article vise à explorer les principales politiques liées au logement en Argentine pendant l'administration Cambiemos

(2015-2019) et certaines lectures critiques de leur impact sur la réalisation du droit au logement. Le document propose une analyse des aspects théoriques, juridiques, économiques et de politique publique, y compris le contexte socio-économique et politique, certaines politiques macroéconomiques ayant un impact spécifique, les programmes publics pour la construction de logements et l'urbanisation des bidonvilles et des quartiers, le marché hypothécaire et le logement locatif. L'analyse montre qu'au-delà de quelques mesures positives, telles que le lancement de RENABAP, il n'y a pas eu de progrès considérables dans la résolution du problème du logement. Les politiques spécifiques dans ce domaine ont été insuffisantes et le plan général du gouvernement a provoqué un recul significatif des conditions matérielles de la classe ouvrière, ce qui a entraîné des obstacles plus importants à la satisfaction de ce droit fondamental.

*Keywords:* politique; droits; logement; Cambiemos; Argentina.

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Los estudios sobre el problema de la vivienda en Argentina*. III. *Contexto socioeconómico y políticas macroeconómicas de Cambiemos*. IV. *La política habitacional de cambios: ruptura y continuidades*. V. *Las políticas en números*. VI. *El programa de créditos hipotecarios UVA*. VII. *La política de alquileres*. VIII. *Comentarios finales*. IX. *Bibliografía*.

## I. Introducción

El acceso a la vivienda está atravesado por una serie de problemas socioeconómicos que afectan a la sociedad argentina desde hace décadas. Se trata de una problemática que persiste en el tiempo, y las políticas públicas implementadas se han revelado insuficientes respecto a las necesidades sociales a satisfacer.<sup>1</sup> La privación —o insatisfacción— de este derecho afecta a una franja importante de la población, y tiene distintas manifestaciones: precariedad, hacinamiento, inseguridad, desplazamiento, entre otras. Además, al ser un “derecho compuesto”, su vulneración acarrea la de otros derechos fundamentales,<sup>2</sup> y configura una

---

<sup>1</sup> Rodulfo, María Beatriz y Boselli, Teresa, “Política habitacional en Argentina y desigualdades territoriales”, *Vivienda y Ciudad*, núm. 2, 2015, pp. 30-41.

<sup>2</sup> ONU, “El derecho a una vivienda adecuada. Observación general, N° 4, Artículo 11, par 1 del Pacto internacional de derechos económicos sociales y culturales, Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos”, 1991. <http://www2.ohchr.org/spanish/law/ceschr.htm>

de las dimensiones claves de la desigualdad estructural, que es particularmente grave en las sociedades latinoamericanas.<sup>3</sup>

Este trabajo propone un análisis de las principales políticas de vivienda implementadas en Argentina durante el gobierno de Cambiemos (2015-2019), y algunas lecturas sobre su impacto en la satisfacción del derecho a la vivienda. El análisis incluye aspectos jurídicos, políticos y económicos, desde una perspectiva contextual y multidimensional que ubica la problemática en el marco de un proceso socioeconómico más general, y que explora los derechos socioeconómicos a partir del vínculo constitutivo entre economía, mercado de trabajo y políticas de bienestar. Esta perspectiva, desarrollada en el campo de las políticas sociales, puede enriquecer los estudios sociojurídicos desde una perspectiva crítica, especialmente en el caso argentino, donde en las últimas décadas se observa una tendencia al mayor reconocimiento y fortalecimiento del marco legal de los derechos humanos, que sin embargo contrasta con un proceso socioeconómico signado por desigualdades estructurales, crisis recurrentes y alta vulneración de derechos, acentuado en los ciclos de ajuste económico.

En primer lugar, se ofrece una introducción a los estudios sobre el problema de la vivienda en Argentina, los aspectos conceptuales y las principales problemáticas analizadas por la bibliografía. Luego, se analiza el contexto económico en que se desplegó la gestión de Cambiemos, y algunas de las medidas de gobierno que impactaron fuertemente en los derechos socioeconómicos de la población, como las políticas monetarias y fiscales, y las vinculadas al mercado laboral y a los salarios. Más adelante, se ofrece un análisis de las principales políticas y medidas relacionadas con la vivienda implementadas por el Estado nacional, y de algunos indicadores útiles para comprender su dinámica: cantidad de soluciones habitacionales finalizadas, montos de inversión, relación con el déficit, entre otros. Después, se examina el programa de *créditos UVA*, la política de créditos hipotecarios más importante del período; y el problema creciente de los alquileres. Finalmente, se presenta una síntesis sobre los aspectos analizados, y se propone una lectura sobre su contribución para mejorar las condiciones para el acceso a la vivienda digna. Del trabajo se desprende que, más allá de algunos momentos positivos, el período 2015-2019 ha significado un retroceso

---

<sup>3</sup> Kessler, Gabriel y Benza, Gabriela, *La ¿nueva? estructura social de América Latina. Cambios y persistencias después de la ola de gobiernos progresistas*, Buenos Aires, Siglo XXI Editores, 2020.

para los derechos socioeconómicos en general, y para el derecho a la vivienda en particular.

## II. Los estudios sobre el problema de la vivienda en Argentina

El acceso a la vivienda es una condición fundamental para la reproducción de la vida y el ejercicio de los derechos fundamentales, hecho que reconocen tanto la normativa internacional de derechos humanos como el ordenamiento interno, que recepta expresamente el *derecho a una vivienda adecuada* en la Constitución nacional. Este derecho implica vivir en seguridad, paz y dignidad; esto es, además del soporte material conlleva una serie de aspectos como: a) la seguridad jurídica de la tenencia; b) la disponibilidad de servicios, materiales, facilidades e infraestructura; c) la asequibilidad, que significa que los gastos de vivienda sean adecuados al nivel de ingresos; d) la accesibilidad para todos los grupos sociales sin discriminación, entre otros.

La relación entre la vivienda y la reproducción social es un tema ampliamente trabajado por las ciencias sociales, particularmente en los análisis del Estado de bienestar<sup>4</sup> y en la crítica marxista al urbanismo, desarrollada en los años 1960-1970, que dio lugar a una perspectiva con gran peso en los estudios urbanos de los países centrales.<sup>5</sup> Estas perspectivas críticas también tuvieron un importante desarrollo en América Latina<sup>6</sup> y continúan influenciando los análisis actuales sobre el proceso de urbanización latinoamericano.<sup>7</sup>

En cuanto a la investigación empírica sobre la problemática en Argentina, uno de los trabajos pioneros<sup>8</sup> sostuvo que la vivienda debe entenderse como

---

<sup>4</sup> Esping-Andersen, Gosta, *Los tres mundos del Estado del Bienestar*, Valencia, Edicions Al-fons El Magnànim-Generalitat Valenciana-Diputació Provincial de València, 1993.

<sup>5</sup> Topalov, Christian, “Hacer la historia de la investigación urbana: la experiencia francesa desde 1965”, *Sociológica*, México, vol. 5, núm. 12, 1990.

<sup>6</sup> Azuela, Antonio y Duhau, Emilio, “De la economía política de la urbanización a la sociología de las políticas urbanas”, *Sociológica*, México, vol. 2, núm. 4, 1987, pp. 41-69.

<sup>7</sup> Jaramillo, Samuel, “Heterogeneidad Estructural en el Capitalismo: una mirada desde el Marxismo de Hoy”, *Documentos CEDE*, núm. 20, 2012.

Pírez, Pedro, “Las heterogéneas formas de producción y consumo de la urbanización latinoamericana”, *Quid 16*, núm. 6, noviembre 2016-octubre 2017, p. 131-167.

<sup>8</sup> Yujnovsky, Oscar, *Claves políticas del problema habitacional argentino, 1955-1981*, vol. 1, Buenos Aires, Grupo Editor Latinoamericano, 1984.

una configuración de servicios dirigidos a satisfacer un conjunto de necesidades humanas como albergue, refugio, vida de relación, privacidad, seguridad, etcétera, que varían históricamente. Es decir, que el acceso a la vivienda requiere de diversas externalidades, estrechamente ligadas a su localización y a la infraestructura económica, tales como la fuente de trabajo, la educación, la recreación, la atención de la salud, el transporte o los servicios públicos. Desde este enfoque, las políticas que afectan a la vivienda desbordan ampliamente las que tradicionalmente se suelen incluir dentro de los programas formulados por las instituciones gubernamentales, que se reconocen explícitamente como tales.

El sector de la vivienda, debido a las particularidades de su producción y comercialización (largo período de rotación del capital invertido para los productores, precio elevado en relación a los ingresos de los consumidores, etcétera), está fuertemente encadenado al mercado financiero y al mercado de suelo urbano. Las intervenciones sobre el aparato financiero privado, las actuaciones en la promoción de vivienda pública, la regulación de la propiedad privada del suelo urbano, entre otras, tienen una gran incidencia en la producción y consumo de la vivienda. De ahí que, las políticas de vivienda, comprenden un conjunto complejo de intervenciones de organismos de la burocracia estatal y agentes sociales con intereses específicos sobre los diferentes elementos que forman el proceso de producción, intercambio, distribución y consumo de la vivienda.<sup>9</sup>

La literatura especializada local ha detectado una serie de problemas vinculados a las políticas habitacionales, que suelen presentarse de manera recurrente en los sucesivos programas.

- 1) *La vivienda como estímulo a la construcción.* El incentivo a la construcción como política económica contracíclica ha sido una constante en las decisiones de política macroeconómica, que ha marcado profundamente las intervenciones estatales en materia habitacional. La producción de vivienda, sobre todo en períodos inflacionarios, ha ofrecido una tasa de beneficio —ganancia media más apropiación de la renta de la tierra— favorable en comparación con otras ramas, por lo que resulta ser un polo de atracción de inversión privada y refuerza su función como activo financiero.<sup>10</sup>

---

<sup>9</sup> Pradilla Cobos, Emilio, *El problema de la vivienda en América Latina*, Quito, Centro de Investigaciones Ciudad, 1983.

<sup>10</sup> Yujnovsky, Oscar, *op. cit.*, nota 12. Del Río, Juan Pablo, Langard, Federico, y Arturi, Die-

Además, como el sector tiene capacidad para generar empleo y dinamizar la economía en el corto plazo, las políticas habitacionales suelen inspirarse más en estos objetivos que en la resolución de los déficits y necesidades de vivienda.

- 2) *La producción de vivienda nueva como principal receta para resolver el déficit habitacional.* Desde la conformación del Fondo Nacional de la Vivienda (FONAVI) en la década de 1970, la producción de vivienda nueva *llave en mano* ha sido uno de los principales caminos buscados para solucionar el déficit habitacional.<sup>11</sup> Esta estrategia desconoce que los problemas de las dos terceras partes de los hogares se solucionarían con refacciones, completamiento o ampliación de las viviendas ocupadas.<sup>12</sup> En el período 2003-2015 hubo un cambio en este aspecto, cuando la Política Federal de Vivienda direccionó gran parte del financiamiento a mejoramientos habitacionales. Sin embargo, la situación habitacional en el período intercensal 2000-2010 tuvo una mejora muy leve (el déficit se redujo 0.83%),<sup>13</sup> y con una distribución regional muy desigual.<sup>14</sup>

---

go, “La impronta del mercado inmobiliario en el período neodesarrollista”, *Realidad económica*, núm. 283, 2014.

<sup>11</sup> Rodulfo, María Beatriz, “Políticas Habitacionales en Argentina estrategias y desafíos”, Programa Capacitación Técnicos y Profesionales del IVPBA, 2008.

<sup>12</sup> De Jiménez, Luisa María Martínez, “Evaluación de la situación habitacional y de la política de vivienda desarrollada en los últimos años”, *Colección*, núm. 11, 2017, pp. 213-225.

<sup>13</sup> Rodulfo, María Beatriz y Boselli, Teresa, *op. cit.*, nota 4.

<sup>14</sup> Los datos del censo 2010 indican que el déficit habitacional afectaba a 3,024,954 hogares, que representaban 25% de los hogares del país; Barreto, Miguel Ángel, “La política habitacional de Cambiemos: el retorno de la mercantilización de la vivienda social en Argentina”, *Estudios demográficos y urbanos*, vol. 33, núm. 2, 2018. Según el Observatorio Federal Urbano (Ministerio de Obras Públicas de la Nación) que toma los datos del INDEC pero aplica una metodología más rigurosa, el déficit habitacional en 2010 alcanzaba a 3,9 millones de hogares (un 32.3% del total) y la composición del mismo era la siguiente: el 66.7% padecía un déficit cualitativo y el 33.3% restante déficit cuantitativo compuesto; Centro de Implementación de Políticas Públicas para la Equidad y el Crecimiento, “Desafíos de la planificación territorial, el acceso al hábitat y a la vivienda, Documento de trabajo”, 2023. <https://www.cippec.org/wp-content/uploads/2023/04/DT218-CIU-Desafios-de-la-planificacion-territorial-el-acceso-al-habitat-y-a-la-vivienda.pdf>. De allí que 1.3 millones de hogares necesitaban una nueva vivienda mientras que 2.6 millones requerían de mejoras o ampliaciones de su vivienda o de obras de infraestructura en su barrio. Los datos definitivos del último censo 2022 no están disponibles.

- 3) *El problema del suelo urbano*. Este asunto no ha recibido la atención que amerita en las diferentes etapas de la política habitacional de Argentina.<sup>15</sup> Ello se evidencia, tanto en la localización periférica de los diferentes conjuntos habitacionales y unidades de viviendas construidas bajo las formas de promoción estatal,<sup>16</sup> como en las políticas de financiamiento estatal a la demanda, por ejemplo, en el Programa de Crédito Argentino del Bicentenario para la Vivienda Única Familiar (Pro.Cre.Ar).<sup>17</sup>
- 4) *El crédito hipotecario. El dilema entre financiar la oferta o la demanda*. Durante buena parte del siglo XX, el Estado intervino activamente en el financiamiento de la producción de vivienda a través del Banco Hipotecario Nacional. En la década de 1990 se produjo una redefinición ideológica, que implicó el desplazamiento hacia el financiamiento de la demanda habitacional,<sup>18</sup> pero la expansión del crédito hipotecario se interrumpió bruscamente con la crisis del 2001 y se mantuvo contraída durante casi toda la década siguiente.<sup>19</sup> El aumento del precio de las propiedades en dólares y la brecha respecto del poder adquisitivo del salario generaron

---

<sup>15</sup> Duarte, Juan Ignacio, “Planeamiento urbano y localización de la vivienda construida o promovida por el Estado. Desafíos para lograr una ciudad más equitativa”, *Café de las ciudades*, núm. 2, 2020, p. 188.

<sup>16</sup> Del Río, Juan Pablo y Duarte, Juan Ignacio, “La gestión del suelo y la distribución de la ciudad. Una articulación compleja para la política habitacional en el conurbano”, en Cravino, Cristina (org.), *Construyendo barrios. Transformaciones socioterritoriales a partir de los Programas Federales de vivienda en el Área Metropolitana de Buenos Aires (2004-2009)*, Buenos Aires, Universidad Nacional de General Sarmiento-CICCUS, 2012, pp. 15-48.

<sup>17</sup> Especialmente la línea *Compra de Terrenos y Construcción* acompañó esta trayectoria de la política habitacional. Otras líneas apuntaron a atender el déficit cualitativo de las viviendas (*Ampliación y Terminación y Refacción*), completar el tejido urbano (Construcción), generar suelo urbano y vivienda de calidad (como en el caso de los *Desarrollos Urbanísticos* y el programa de *Lotes con Servicios*). Del Río, Juan Pablo, “Crédito Hipotecario, acceso al suelo y clase media en la implementación del Pro.Cre.Ar en la ciudad de La Plata”, en Cravino, Cristina (coord.), *Detrás de los conflictos. Estudios sobre desigualdad urbana en la Región Metropolitana de Buenos Aires*, Los Polvorines: Ediciones UNGS, 2017, pp. 265-305. Segura, Ramiro y Cosacov, Natalia, “Políticas públicas de vivienda: Impactos y limitaciones del Programa ProCreAr”, *Ciencia, tecnología y política*, vol. 2, núm. 2, 2019, p. 18.

<sup>18</sup> Cuenya, Beatriz, “Cambios, logros y conflictos en la política de vivienda en Argentina hacia fines del siglo XX”, *Boletín CF+ S*, núm. 29/30, 2005, pp. 239-247.

<sup>19</sup> Socoloff, Ivana Claudia, “Financiarización variada de la producción inmobiliaria en Argentina: el caso del boom inmobiliario en Buenos Aires y la postcrisis en perspectiva, 2002-2015”, *Scripta Nova XXII*, núm. 616, 2019, pp. 1-26.

un desajuste estructural entre precios de los inmuebles, ingresos reales y la cobertura del crédito hipotecario, problema que se profundizó en el período estudiado.<sup>20</sup> La discusión sobre si lo conveniente es financiar la oferta o la demanda, y dentro de la segunda propuesta cuáles deben ser las condiciones de financiamiento —plazos, tasas, mecanismos, etcétera— y los destinatarios, se reavivó con el lanzamiento e implementación del Pro.Cre.Ar. en el año 2012 y ha estado muy presente en la gestión Cambiemos.

- 5) *La inquilinización y el costo del alquiler*. Desde comienzos del nuevo siglo, Argentina experimenta una tendencia al aumento de la proporción de hogares inquilinos, acompañada de crecientes restricciones (económicas, legales, sociales) al acceso a la vivienda.<sup>21</sup> Este hecho revierte un rasgo estructural del acceso a la vivienda en nuestro país, que desde mediados del siglo pasado venía registrando un aumento sostenido de la propiedad sobre el alquiler debido a diferentes medidas que favorecieron el acceso a la vivienda en propiedad (loteos populares, créditos hipotecarios, Ley 13.512 de Propiedad Horizontal).<sup>22</sup> En efecto, según el censo de 1947, el 63% de las personas alquilaban su hogar, mientras que en 2001 ese número se había reducido al 11%.<sup>23</sup> Pero en los últimos 20 años prácticamente se duplicó la cantidad de familias inquilinas, sin que se hayan observado mejoras en las condiciones de acceso al alquiler. Por el contrario, como se menciona en el apartado anterior, el aumento de esta modalidad de acceso residencial se vincula con las restricciones de compra asociadas con la falta de financiamiento y el encarecimiento de la propiedad inmueble. Desde la derogación, en junio de 1976, de la última ley de alquileres (Ley 20.765), por parte de la última dictadura cívico-militar (decreto-ley 21.342/76), ha costado mucho colocar en agenda el debate sobre la regu-

---

<sup>20</sup> Del Río, Juan Pablo *et al.*, *op. cit.*, nota 14.

<sup>21</sup> Lerena Rongvaux, Natalia, “Tendencias de mercantilización de la vivienda en América Latina: el submercado de alquileres temporarios a través de plataformas digitales. AirBnB en Ciudad de Buenos Aires”, *Geograficando*, vol. 18, núm. 2, 2022, pp. 1-14.

<sup>22</sup> Clichevsky, Nora, *El mercado de tierras en el área de la expansión de Buenos Aires y su incidencia en los sectores populares, período 1943-1973*, Buenos Aires, Centro de Estudios Urbanos y Regionales-Instituto Torcuato Di Tella, 1975.

<sup>23</sup> Bercovich, Fernando, “La Ley de Alquileres, ¿la culpable de todos los males?”, *Cenital*, 2021.

lación de alquileres, cuestión que pudo lograrse a fines de 2019 y se retoma en el punto VI.

### III. Contexto socioeconómico y políticas macroeconómicas de Cambiemos

Además de las políticas específicas de vivienda implementadas en el periodo, hay una serie de variables económicas y políticas que repercutieron en la dinámica y evolución de la problemática bajo análisis. En particular, ciertas políticas macroeconómicas, como las monetarias y fiscales, o las vinculadas al mercado laboral, que constituyen la acepción menos estudiada del Estado de bienestar, pero que repercuten directamente en las posibilidades de satisfacción de los derechos.<sup>24</sup>

Después del llamado *boom de las commodities* y del importante crecimiento económico en la primera década del siglo, desde comienzos de la siguiente se produjo un cambio de ciclo de la acumulación de capital en Argentina y en el resto de Latinoamérica.<sup>25</sup> Cuando la coalición Cambiemos asumió el gobierno en diciembre de 2015, la economía llevaba algunos años estancada y con problemas macroeconómicos evidentes: alta inflación, déficit fiscal, atrasos cambiario y tarifario, falta de acceso a crédito, caída de reservas, restricciones cambiarias, fuga de capitales, dificultades para la generación de empleo.<sup>26</sup> Según el gobierno entrante, la necesidad de reanudar la acumulación atrayendo inversiones y elevando el nivel de rentabilidad de los capitales requería un programa de ajuste.<sup>27</sup>

Cambiemos inauguró su mandato liberando el “cepo cambiario” implementado desde 2011, dando lugar a la primera devaluación importante de la moneda local (del 30%) que se siguió depreciando lentamente hasta el final del primer

---

<sup>24</sup> Esping-Andersen, G. *op. cit.* Cristeche, Mauro, “Capital Accumulation, the Role of the State and Human Rights in Argentina: Contributions for debates on economic and social rights”, *Oñati Socio-Legal Series*, vol. 10, núm. 4, 2020, pp. 717-743.

<sup>25</sup> Balán, Manuel y Montambeault, Françoise (edit.), *Legacies of the Left Turn in Latin America*, Notre Dame Press, University of Notre Dame, 2020.

<sup>26</sup> Kulfas, Matías, *Los tres kirchnerismos. Una historia de la economía argentina. 2003-2015*, Buenos Aires, Siglo XXI Editores, 2016.

<sup>27</sup> Belloni, Paula y Wainer, Andres, “Volver al mundo según Cambiemos: Profundización del atraso y de la dependencia”, en Belloni, P. y Cantamutto, F. (coords.), *La economía política de Cambiemos: Ensayos sobre un nuevo ciclo neoliberal en la Argentina*, Argentina, Batalla de Ideas, 2019.

año de gobierno.<sup>28</sup> Después de un año 2017 relativamente estable en el aspecto cambiario, entre mayo y agosto de 2018 se produjo la devaluación más brusca del período (superior al 100%), y la última importante se produjo en agosto de 2019, al día siguiente de las elecciones primarias (PASO) a presidente para el período 2019-2023, cuando el dólar registró un salto del 18%. A pesar de que en buena parte del período se utilizaron reservas y parte del endeudamiento externo para controlar el cambio, y hasta se reemplazó un nuevo “cepo cambiario” en los últimos meses de mandato, durante el gobierno de Macri, la devaluación acumulada de la moneda local fue de alrededor de 550%.<sup>29</sup> Este proceso devaluacionista contribuyó a acelerar la inflación, que alcanzó su pico en 2019 con 53.8% de inflación anual, la más alta entonces desde 1991, y la inflación acumulada en los cuatro años del período fue 310.5%.<sup>30</sup>

Por otro lado, el gobierno se involucró fuertemente en las negociaciones salariales para que las actualizaciones fueran inferiores al ritmo inflacionario y a las actualizaciones cambiarias, a modo de reducir los costos laborales tanto en moneda local como extranjera; lo hizo a través de distintas políticas: en la fijación del Salario Mínimo Vital y Móvil (SMVM), en su carácter de empleador en el sector público, e incluso marcando la “pauta salarial” para el sector privado. Como resultado, los sectores privados formales (trabajadores bajo convenio colectivo de trabajo) tuvieron negociaciones paritarias con actualizaciones por debajo del índice de inflación en tres de los cuatro años (la excepción fue el año 2017), y la caída promedio de los salarios reales fue alrededor del 19%. En el sector público, la caída fue incluso más pronunciada, sobre todo en la segunda mitad del mandato de Cambiemos, con un retroceso promedio del poder adquisitivo de los salarios de 23%.<sup>31</sup>

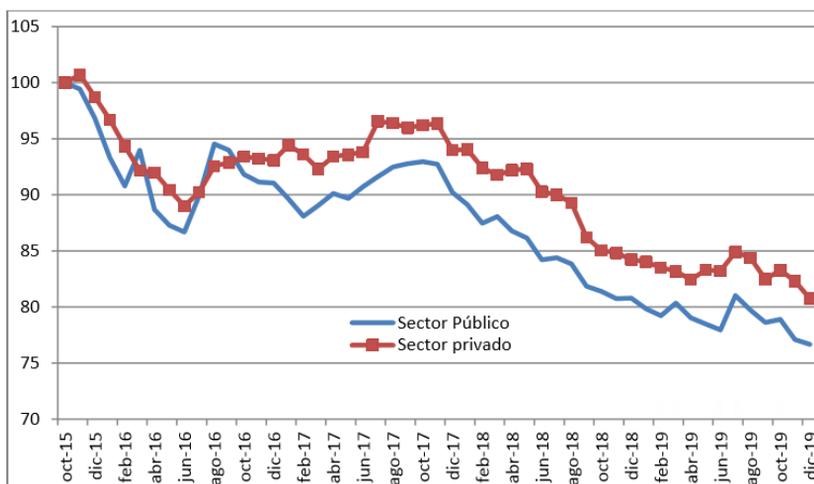
---

<sup>28</sup> El “cepo cambiario” es una medida de política cambiaria que restringe la compra de dólares, con el objetivo de proteger el valor de la moneda local y contener la inflación. Además, puede buscar frenar una corrida cambiaria y/o la fuga de capitales, que se había agravado en el período previo al cepo.

<sup>29</sup> *Ámbito Financiero*, “El dólar en la era Macri registró una suba de casi 550%”, 2019. <https://www.ambito.com/economia/dolar/el-la-era-macri-registro-una-suba-casi-550-n5073948>

<sup>30</sup> ATE-INDEC, “Informe sobre inflación y pérdida de poder adquisitivo”, 2020. [http://www.aterosario.org.ar/web/uploads/catalogue/noticias/2020/01\\_-\\_Enero/perdida\\_salarial\\_12.2019\\_\\_ult.pdf](http://www.aterosario.org.ar/web/uploads/catalogue/noticias/2020/01_-_Enero/perdida_salarial_12.2019__ult.pdf)

<sup>31</sup> Observatorio de Derecho Social de la Central de Trabajadores de la Argentina, “Las relaciones laborales en 2020: el año que vivimos en pandemia”, 2021. <https://ctaa.org.ar/wp-content/uploads/2021/03/El-ano-que-vivimos-en-Pandemia-IA-2020-Version-final-1.pdf>



FUENTE: Observatorio del Derecho Social de la Central de Trabajadores de la Argentina con datos del INDEC - Índice Salarial e IPC CABA.

El SMVM, que incide sobre un amplio número de trabajadores informales (alrededor del 35% del total de ocupados), jubilaciones, planes sociales, e incluso sobre una porción de los asalariados registrados privados, también experimentó un retroceso significativo. El deterioro real fue del 22.3%, una caída muy superior a la de los salarios privados formales y cercana a la evolución de los salarios públicos.<sup>32</sup> Medido en dólares, el SMVM pasó de 600 a 250 US\$, descendiendo del puesto uno al octavo en Sudamérica.<sup>33</sup> Además, se agravó la precarización laboral. El empleo registrado en el sector privado cayó el 3.7% (230,000 trabajadores menos), y la única categoría que se expandió fue la del monotributo (200,000 monotributistas más), bajo la cual se suelen esconder vínculos laborales informales y trabajos mal remunerados. El crecimiento del empleo público (3.9%) simplemente acompañó la evolución demográfica. La tasa de desempleo se mantuvo estable en torno al 9%, y la subocupación creció del 11.2% al 13.1%.<sup>34</sup>

<sup>32</sup> *Idem.*

<sup>33</sup> Fraschina, Santiago, *Salario en Argentina*. Observatorio de Políticas Públicas. Universidad Nacional de Avellaneda, 2019. <http://undav.edu.ar/index.php?idcateg=198>

<sup>34</sup> Instituto de Estadística y Censo, INDEC, “Informes técnicos. Vol. 4, n° 53. Mercado

Devaluación, inflación y caída de salarios y prestaciones sociales son aspectos que impactan directamente en la satisfacción del derecho a la vivienda, sobre todo de quienes no son propietarios. En los cuatro años de Cambiemos, la moneda local se devaluó el 550%, la inflación creció el 310%, y los salarios se actualizaron en promedio el 210%,<sup>35</sup> lo que dio por resultado un fuerte deterioro de los ingresos de trabajadores y trabajadoras, principal factor de la degradación del mercado de trabajo en el período. En ese contexto, el peso del alquiler en los ingresos familiares se incrementó sensiblemente: de 24% a 29% en Mendoza, de 29% a 32% en Córdoba, de 25 a 35% en Ciudad de Buenos Aires.<sup>36</sup> A su vez, como la vivienda es uno de los muy pocos bienes que se comercializa en dólares en Argentina, la brecha entre precio de vivienda y salarios se ensanchó fuertemente. Al inicio de la gestión de Mauricio Macri el costo de la vivienda testigo (un departamento de 50 m<sup>2</sup> usado en Capital Federal) era de alrededor de 75 salarios promedio, e incluso en 2017 llegó a ser de 65 salarios.<sup>37</sup> Pero, a partir de la crisis de 2018, el costo de compra de la vivienda se encareció de forma abrupta, y en agosto de 2019, el valor de un departamento llegó a ser el equivalente a 156 salarios, la brecha más grande al menos desde 1990.<sup>38</sup>

En definitiva, la evolución del mercado laboral durante el gobierno de Cambiemos fue negativa en todos los aspectos: más desempleo, más subempleo, más trabajo precario, más desigualdad laboral; salarios más bajos, menor protección social. Este resultado impactó negativamente en los indicadores sociales de pobreza y desigualdad. En diciembre de 2015, la pobreza afectaba alrededor de 1.5 millones de personas, cerca del 30% de la población, mientras que en diciembre de 2019 había superado el 35.5%, contabilizando más de 15 millones

---

de trabajo. Tasas e indicadores socioeconómicos”. vol. 4, núm. 1, cuarto trimestre de 2019, abril 2020.

<sup>35</sup> Centro de Investigación y Formación de la República Argentina, “El incremento en las tarifas de servicios públicos y su peso sobre los salarios. Informe Técnico”, 2019. [http://www.iade.org.ar/system/files/salarios\\_y\\_tarifas\\_0.pdf](http://www.iade.org.ar/system/files/salarios_y_tarifas_0.pdf)

<sup>36</sup> Costa, Juan Pablo y Rosanovich, Sergio, “La ley de alquileres en Argentina. Debates sobre la modificación de la Ley 27.551”, *Café de las ciudades*, 209, 2022. <https://cafedelasciudades.com.ar/articulos/la-ley-de-alquileres-en-argentina/>

<sup>37</sup> Ferreres, Orlando, “El costo de la vivienda en relación a los salarios”, *La Nación*, 2019. <https://www.lanacion.com.ar/opinion/el-costo-vivienda-relacion-salarios-nid2310118/>

<sup>38</sup> *Idem*.

de personas en esa condición. En el caso de los niños y niñas, el panorama fue todavía más crítico: la pobreza alcanzó al 52.5%.<sup>39</sup>

Además, hubo otros factores estructurales que repercutieron en los ingresos y condiciones de vida. El carácter regresivo de la estructura fiscal se agravó. La presión tributaria bajó alrededor de 3 puntos del PBI en el periodo, de 31.5% en 2015 al 28.4% en 2019.<sup>40</sup> La retracción se explica sobre todo por la caída de la recaudación como consecuencia de la crisis económica y la disminución del consumo. Disminuyó el peso de los impuestos sobre los ingresos (ganancias) y sobre las exportaciones (en todos los años a excepción de 2019), frente al aumento o estancamiento de los impuestos sobre bienes y servicios, que recaen sobre el consumo (principalmente el impuesto al valor agregado). En el caso del impuesto a las ganancias, considerado un tributo progresivo, su evolución fue regresiva en dos sentidos: retrocedió el 15% en la recaudación total, pasando de 6.4% a 5.1% del PBI, y además alcanzó a cada vez más trabajadores (al no elevarse el mínimo no imponible), aún a pesar de la caída de los salarios.<sup>41</sup> En el año 2015, el impuesto a las ganancias alcanzaba a poco menos de 1.2 millones de trabajadores, mientras que en 2019 a casi 2 millones.<sup>42</sup>

Si bien el gasto primario disminuyó, el aumento sustancial del gasto financiero (en servicios de la deuda), hizo que el gasto consolidado apenas disminuyera 2 puntos en todo el período a valores constantes, aunque la reducción del gasto en dólares fue importante, y hubo una reestructuración regresiva de la composición: más gasto en endeudamiento, menos subsidios, y el gasto social tuvo un

---

<sup>39</sup> Instituto de Estadística y Censo, “Informes técnicos. Vol. 4, n° 59. Condiciones de vida. Vol. 4, n° 4. Incidencia de la pobreza y la indigencia en 31 aglomerados urbanos. Segundo semestre de 2019”, 2020. [https://www.indec.gob.ar/uploads/informesdeprensa/eph\\_pobreza\\_02\\_195EFE752E31.pdf](https://www.indec.gob.ar/uploads/informesdeprensa/eph_pobreza_02_195EFE752E31.pdf)

<sup>40</sup> Ministerio de Hacienda. *Balance de gestión 2015-2019*, Presidencia de la Nación, 2019. [https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/balance\\_de\\_gestion\\_2015-2019\\_-\\_hacienda\\_1.pdf](https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/balance_de_gestion_2015-2019_-_hacienda_1.pdf)

<sup>41</sup> Pozzo, Estefanía, “Reforma tributaria: el Gobierno buscará recuperar recaudación equivalente a 3 puntos del PBI”, *Ámbito Financiero*, 2020. <https://www.ambito.com/economia/impuestos/reforma-tributaria-el-gobierno-buscara-recuperar-recaudacion-equivalente-3-puntos-del-pbi-n5116146>

<sup>42</sup> Instituto Argentino de Análisis Fiscal, “Trabajadores dependientes y autónomos: más impuesto a las ganancias que en 2018, aunque menos que en 2015. Informe Técnico”, 2019. <https://drive.google.com/file/d/0B98B0dV3dEi9aFcxV0hSbkZtcEF1ZTduUWF4MUkxNDFSMk0/view>

crecimiento menor al de la inflación. Hubo una importante reducción del gasto en subsidios a los servicios públicos y se autorizaron generosas actualizaciones de las tarifas de electricidad, gas y agua, con una importante afectación en los ingresos. El déficit primario (ingresos totales menos gastos netos de intereses de la deuda) tendió a reducirse, pero el déficit financiero (ingresos totales menos gastos totales) aumentó significativamente producto del creciente peso de los intereses de la deuda, que triplicaron su peso relativo entre 2015 y 2019.

El endeudamiento externo fue una política macroeconómica fundamental del período Cambiemos. El peso de la deuda como porcentaje del PBI pasó del 52.4% al 92%, siendo casi el 75% en moneda extranjera.<sup>43</sup> En 2019, el gasto público en servicios de la deuda fue el segundo en importancia después de las jubilaciones y pensiones, con un peso del 15% del total de gastos.<sup>44</sup> Además, gran parte de los desembolsos del préstamo del Fondo Monetario Internacional (FMI) tuvieron como destino la *fuga de capitales*. En efecto, en los primeros tres años del Gobierno de Cambiemos 8 de cada 100 dólares se destinaron a pagar intereses de deuda, 36 a pagar fuga de capitales y capitales especulativos (expresamente prohibido en el artículo 6 de la carta orgánica del FMI) y 14 al pago de deuda externa.<sup>45</sup>

Las consecuencias sociales y económicas de este proceso son negativas en muchos aspectos: socaba el crecimiento, condiciona el programa económico, el gasto público y la política monetaria, presiona hacia ajustes fiscales, limita las respuestas estatales (y específicamente la política cambiaria), y en definitiva posterga la mejora en la satisfacción de las necesidades sociales. Por extensión, limita la capacidad de financiamiento de los bancos públicos y de la ANSeS, que son los principales organismos prestatarios de créditos hipotecarios y de financiamiento de programas públicos de viviendas para sectores vulnerables.

---

<sup>43</sup> Ministerio de Hacienda, *op.cit.*

<sup>44</sup> El gasto en intereses de la deuda pública fue mayor a la suma de todos los salarios de la administración pública nacional (incluyendo policía, fuerzas armadas y personal administrativo) y 6 veces mayor al gasto en la asignación universal por hijo, el principal programa de protección social.

<sup>45</sup> Oglietti, Guillermo *et al.*, “Macri, anatomía de una deuda inútil”, *Celag.org*, 2019. <https://www.celag.org/wp-content/uploads/2019/06/Macri-anatomia-de-una-deuda-inu-til.pdf>. Este proceso de endeudamiento, por sus formas de contratación y por la ausencia de resultados sociales progresivos, ha sido calificado como de *Deuda Odiosa*.

#### IV. La política habitacional de Cambiemos: ruptura y continuidades

A poco de asumir, el gobierno de Cambiemos aplicó una serie de políticas tendientes a incrementar la financiarización de la economía en general y de la vivienda en particular. En materia habitacional propuso la “expansión de crédito y la construcción de un mercado de titularización, especialmente el hipotecario, con el fin de apuntalar la debilitada actividad económica y dar una respuesta al problema social de la vivienda”,<sup>46</sup> objetivo que se vio frustrado por la grave crisis cambiaria de 2018-2019, que afectó los créditos UVA, analizados en el punto V.

La nueva gestión de la política habitacional interrumpió los proyectos de la política federal de vivienda que estaban en marcha, cambió su organización administrativa y modificó el marco normativo para cambiar la orientación política.<sup>47</sup> La reestructuración administrativa implicó la eliminación del Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios y el traspaso de la materia vivienda al Ministerio del Interior (DNU 13/2015, y decreto 212/2015 y Decisión administrativa 797 de 2016), devaluando, al menos institucionalmente, la importancia de la política habitacional.<sup>48</sup>

Con la sanción de la Ley 27.328, de contratos de participación público-privada, se habilitó las asociaciones con el sector privado y otros sectores públicos para desarrollar proyectos de infraestructura y vivienda, modalidad inaugurada con la reformulación del Pro.Cre.Ar y su nueva versión *ProCre.Ar Solución Casa Propia*. Este programa eliminó el subsidio a las tasas de interés, estableció un nuevo criterio de asignación a través de un sistema de puntaje social —y no por sorteo— y combinó el crédito hipotecario de la banca privada —al que luego se sumó la banca pública— a tasas de mercado con el ahorro de las familias y una ayuda a los beneficiarios mediante una bonificación del Estado nacional, en un

---

<sup>46</sup> Zeolla, Hernán *et al.*, “Financiarización fallida: El crédito hipotecario en Argentina 2016-19”, *Ola Financiera*, vol. 14, núm. 39, 2021, p. 153.

<sup>47</sup> Barreto, Miguel Ángel, “La política habitacional de Cambiemos: el retorno de la mercantilización de la vivienda social en Argentina”, *Estudios demográficos y urbanos*, vol. 33, núm. 2, 2018, pp. 401-436.

<sup>48</sup> El Decreto 212 de 2015 definió seis secretarías para este ministerio, siendo una de ellas la vieja Secretaría de Desarrollo Urbano y Vivienda, que por Decisión Administrativa 797 de 2016 se integró por dos subsecretarías, la SSDUYV —que ya existía— y la nueva Subsecretaría de Hábitat y Desarrollo Humano (SHYDH), más las dos unidades de coordinación nacional de los programas financiados por el BID y el BM.

esquema de cooperación entre el Estado, los bancos y los desarrolladores inmobiliarios. Al comienzo, sólo admitió la compra de vivienda nueva o usada (lo que favoreció a los desarrolladores y agentes inmobiliarios por sobre las pequeñas empresas contratistas), pero luego incorporó la modalidad de construcción.<sup>49</sup>

Otro de los rasgos del período fue el afianzamiento de las relaciones con los organismos internacionales de desarrollo. Se dio continuidad al PROMEBA, que en 2015 comenzó su cuarta etapa (PROMEBA IV) con el objetivo de atender a 31,000 hogares entre 2015 y 2020, con un financiamiento del Banco Interamericano de Desarrollo por US\$ 200 millones y otro del Estado nacional por US\$ 22 millones, para resolver problemas dominiales, de infraestructura, equipamiento, etcétera. Se lanzó el nuevo Programa Integral de Hábitat y Subsidio a la Vivienda, financiado por el Banco Mundial (US\$ 200 millones) con contraparte del Tesoro Nacional (US\$ 6 millones) destinado a incrementar el acceso a la infraestructura y los servicios básicos en asentamientos urbanos precarios, y mejorar el acceso a la vivienda para los hogares de ingresos bajos y medios.<sup>50</sup>

La Subsecretaría de Hábitat y Desarrollo Humano (SHYDH), creada en el período, estableció un Plan de Hábitat y Vivienda que en los primeros cuatro años se proponía realizar 505 intervenciones integrales en barrios informales y brindar 38,000 soluciones habitacionales.

Una política relevante fue el apoyo estatal al *relevamiento de barrios populares* que venían haciendo diferentes ONG como Techo y CARITAS y organizaciones de la economía popular como la Confederación de Trabajadores de la Economía Popular (CTEP), la Corriente Clasista y Combativa (CCC) y Barrios de Pie. El Decreto 358/17 creó un registro público denominado Registro Nacional de Barrios Populares (RENABAP), en el que participaron miles de referentes barriales, militantes y funcionarios, logrando relevar y sistematizar la información de más de 4,400 villas y asentamientos informales existentes en el país.<sup>51</sup> Dicha ac-

---

<sup>49</sup> Barreto, Miguel Ángel, *op. cit.*, nota 41.

<sup>50</sup> Se preveía financiar el acceso a la vivienda formal de 3,000 hogares de ingresos medios y bajos mediante créditos hipotecarios en el marco del subprograma Procrear Solución Casa Propia; y procesos de mejoramiento integral del hábitat para 19,000 hogares de barrios precarios, localizados en asentamientos de cinco aglomerados del país (BIRF, *Programa Integral de Hábitat y Subsidio a la Vivienda*, Buenos Aires, Ministerio del Interior, Obras Públicas y Vivienda, 2016. <https://www.mininterior.gov.ar/viviendayhabitat/pdf/MarcodePoliticaDeReasentamiento.pdf>).

<sup>51</sup> Scatolini, Luciano *et al.*, *Hábitat, un desafío de todos*, La Plata, UNLP, 2019. Actualmente los barrios relevados superan los 5,600 y a partir del cambio en la gestión de gobierno, en 2019, las obras de integración socio urbana cobraron un notable impulso en todo el país.

ción fue seguida por la sanción de la Ley 27.453, que declaró “de interés público el régimen de integración socio urbana de los Barrios Populares identificados en el RENABAP” (artículo 1o.) y “de utilidad pública y sujeta a expropiación, la totalidad de los bienes inmuebles en los que se asientan los Barrios populares relevados en el RENABAP, exceptuando los terrenos cuya propiedad sea del Estado Nacional” (artículo 2o.).

La iniciativa significó la visibilización y discusión pública de la temática y la coordinación entre organismos estatales y organizaciones sociales para el registro. Algunos especialistas se mostraron escépticos sobre su implementación y cómo se resolvería la provisión de redes de infraestructura, equipamiento comunitario, eliminación de pasivos ambientales y las mejoras en la accesibilidad a los barrios<sup>52</sup>. Según el informe “Integración Socio Urbana de Barrios Populares”, elaborado por el Ministerio de Salud y Desarrollo Social en diciembre de 2019, en el marco del Programa de Integración Socio-Urbana, se intervino en 78 barrios localizados en 7 provincias (Corrientes, Entre Ríos, Jujuy, Salta, Misiones, Santa Fe, y Neuquén) y en 13 barrios de la provincia de Buenos Aires. El informe indica que se logró la implementación de más de 48 programas, acercando más de 31,841 prestaciones para las 20,489 familias que habitan en los 78 barrios de las 7 provincias mencionadas, sin especificar monto de inversión, problemas abordados, grado de cumplimiento de los objetivos, etcétera. Luego, en paralelo al impulso del RENABAP, se redujo la participación de Hábitat (partidas para infraestructura básica y vivienda social), de un 6.5 % del presupuesto total nacional en 2014, a un 5.3 % en 2017.<sup>53</sup>

## 1. Las políticas en números

La Secretaría de Vivienda de la Nación publicó un informe de gestión en noviembre de 2019, en el cual indica haber realizado 386,987 soluciones habitacionales, con una inversión total de US\$ 85,659 millones, y 192,441 soluciones en proceso con una inversión de US\$ 22.028 millones<sup>54</sup>. Esta información no

---

<sup>52</sup> Cravino, Cristina, “Asentamientos populares, entre la regularización y la nada”, *Café de las ciudades*, núm. 2, 2018, pp. 163-164.

<sup>53</sup> *Idem*.

<sup>54</sup> Secretaría de Vivienda, “Informe de Gestión 2015-2019”, 2019a. <https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/informedegestion2015-19.pdf>

coincide con la publicada en febrero de 2020 por el Comité Ejecutivo Pro-CreAr. Este organismo informó que durante el gobierno de Cambiemos se invirtieron US\$ 32 millones para iniciar 130 soluciones (todas nuevas viviendas de DU) en un solo predio, mientras que en la segunda gestión de Cristina Fernández (CFK) (2011/2015) se invirtieron US\$ 2,993 millones para generar 39,897 soluciones habitacionales ProCreAr (entre viviendas de desarrollos urbanísticos —DU— y lotes con servicios —LCS—) en 143 predios a lo largo del país.<sup>55</sup> Aquí también hay una falta de coincidencia con las cifras que había publicado la Secretaría de Vivienda en noviembre de 2019, tanto en relación a los montos invertidos como a las soluciones finalizadas.

La información desagregada por las diferentes líneas indica que, entre 2012 y 2015, se invirtieron US\$ 2,922 millones en *desarrollos urbanísticos*, con el objetivo de construir un total de 30,010 viviendas en 79 predios distribuidos en distintos puntos del país; mientras que, entre 2016 y 2019, se invirtieron US\$ 32 millones, iniciando la construcción de tan sólo 130 viviendas en un predio. En lo referido a las líneas de crédito para *construcción, ampliación o refacción*, en el período 2012-2015 se otorgaron 110,751 créditos por un total de US\$ 5,745 millones; mientras que en la gestión de Cambiemos, se decidió pasar a un esquema de subsidios en lugar de créditos, otorgando un total de 32,000 subsidios con una inversión de US\$ 511 millones (en este rubro ambos informes se aproximan). En la línea *Lotes con Servicios*, la gestión CFK invirtió US\$ 71 millones con el objetivo de generar 9,887 lotes en 64 predios distribuidos en distintos puntos del país. En la gestión Cambiemos no se invirtió ninguna suma para generar nuevos lotes, y se decidió dar de baja 1,426 sobre el total de los 9,887 lotes originalmente planificados.

El único rubro en el que creció significativamente la inversión durante la gestión Cambiemos fue *Custodia y mantenimiento de predios*. Entre inicios de 2016 y fines de 2019 no se entregaron 11,821 unidades funcionales, lo cual generó gastos por US\$ 1,200 millones en la custodia y mantenimiento de esas vivien-

---

<sup>55</sup> Ministerio de Desarrollo Territorial y Hábitat, MDTyH. “Comparativa PROCREAR: últimas dos gestiones”, Comité ejecutivo Pro.Cre.Ar, febrero de 2020. Entre 2012 y 2015, este programa inició 200,468 proyectos, de los cuales 171,143 fueron por líneas individuales y los restantes por desarrollos urbanísticos. Al finalizar el gobierno anterior, se habían terminado 121,289 viviendas de la línea individual, y 29,325 viviendas en desarrollos urbanísticos (Barreto, Miguel Ángel, *op. cit.*, nota 41).

das, predios y lotes. En el periodo 2012-2015 se habían invertido sólo US\$ 800 millones.

## 2. Los efectos sobre el déficit habitacional

Uno de los indicadores para evaluar la efectividad de las políticas habitacionales es el déficit habitacional. En Argentina el índice de déficit parece haberse “estacionado” desde los años 80 en los 3 millones de hogares.<sup>56</sup> Desde ese entonces, la intervención estatal en este campo “alcanzó para absorber, y en algunos períodos intercensales a disminuir levemente, el crecimiento del déficit asociado al incremento de la población, pero no a reducirlo estructuralmente”.<sup>57</sup>

Los datos provisorios del último Censo Nacional de Población, Hogares y Viviendas 2022, indican que, entre 2010 y 2022, se incorporaron casi cuatro millones de viviendas nuevas.<sup>58</sup> Teniendo en cuenta que no está disponible la información desagregada a nivel país para calcular la evolución del déficit habitacional durante el período analizado (2015-2019), para evaluar la incidencia de las políticas implementadas sobre el déficit de los hogares solo se cuenta con estimaciones realizadas por diferentes organismos.

Según la estimación realizada por el Observatorio de la Deuda Social Argentina la situación de la vivienda experimentó mejoras sostenidas a lo largo de todo el período 2010-2019, pasando de un 29% de déficit en la *dimensión vivienda digna* —que incluye vivienda precaria, hacinamiento y déficit en el servicio sanitario— al 21.6% de los hogares.<sup>59</sup> Si desagregamos la información de la serie según las diferentes gestiones de gobierno, el déficit de vivienda bajó más de 6 puntos (del 28.8% al 22.4 % entre 2010 y 2015), durante la gestión de Cristina Fernández, y menos de 1 punto (del 22.4 % al 21.6 % entre 2016-2019), duran-

---

<sup>56</sup> De Jiménez, Lidia Mabel Martínez, *op. cit.*

<sup>57</sup> Barreto, Miguel Ángel, *op. cit.*, pp. 405-406.

<sup>58</sup> Se registró un aumento del 28.5%, pasando de 13,835,751 a 17,780,210 viviendas particulares en todo el país, mientras que la población tuvo un crecimiento del 14.8%, alcanzando los 46,054,294 habitantes (de los 40,177,096 registrados en 2010). Tejido Urbano, “CENSO 2022 de Población y vivienda: Continúa la primacía urbana”, 2023.

<sup>59</sup> Observatorio de la Deuda Social Argentina, Juan Ignacio Bonfiglio; Julieta Vera; Agustín Salvia (coords.), *La pobreza como privación más allá de los ingresos (2010-2019). Introducción de datos fundados en un Enfoque de Derechos*. Documento estadístico 1/2020 -1a. ed.-, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Educa, 2020.

te la gestión de Macri. El comportamiento anual del déficit durante el período analizado fue el siguiente: en el 2016 bajó al 22.2%, se mantuvo la tendencia a la baja en 2017 y 2018 (21.4% y 21.1%) y subió en el último año del período al 21.6%.<sup>60</sup>

Distintos aspectos podrían explicar la leve mejora en esos indicadores. Por ejemplo, la disponibilidad de créditos para refacción de viviendas, la capacidad de ahorro e inversión de los hogares en momentos puntuales del período (sobre todo en 2017), o los efectos de distintos programas de urbanización o mejoras en las condiciones de las viviendas.

## V. El programa de créditos hipotecarios UVA

La implementación de los créditos hipotecarios ajustados a la variable Unidad de Valor Adquisitivo (UVA) fue una de las políticas de vivienda más importantes del período analizado. Se lanzó en el año 2016, por medio de leyes del Congreso de la Nación y normativas del Banco Central de la República Argentina (BCRA),<sup>61</sup> acompañada de un discurso que promovía la confianza en la viabilidad y sustentabilidad del crédito, a partir del crecimiento económico y la seguridad jurídica. El eje principal de los UVA fueron los créditos hipotecarios, que representaron el 73% del total de créditos otorgados entre mayo de 2016 y mayo de 2019; el 22% fueron créditos personales y el 5% restante créditos prendarios para la compra de autos, motos y otros bienes.<sup>62</sup>

El objetivo político explicitado era dar una señal a las clases medias para que vieran en estos créditos su oportunidad de acceder a la vivienda. El crédito UVA propuso un mecanismo de actualización que se acoplara a la evolución de la inflación, permitiendo que las cuotas sean indexadas a su vencimiento. La

---

<sup>60</sup> Este tipo de estimaciones tienen limitaciones, de ahí que no sea fácil establecer la incidencia de la política habitacional sobre el déficit a nivel país.

<sup>61</sup> Para poder regular este mecanismo de indexación, que implica una excepción en las actualizaciones de deudas, el BCRA emitió una serie de comunicaciones en las cuales reguló el sistema UVA y dio autorización para que se realicen las operaciones de crédito bajo estos índices, como así también el Congreso sancionó una ley nacional que dio el marco normativo de actuación al sector financiero. Ellas son: Comunicación A 5945/16 del 8/4/16, la Comunicación A 6069/2016 del 16/9/2016 y la ley nacional 27.271.

<sup>62</sup> Zeolla, Nora *et al.*, *op. cit.*

normativa estableció la indexación por una variable de actualización diaria, a través de un cálculo del Banco Central. Esa indexación permitiría aumentar la relación cuota ingreso y aumentar el crédito, pero con el riesgo de una distribución asimétrica del proceso inflacionario en perjuicio de los deudores.<sup>63</sup>

Más allá de los aspectos técnicos y la “letra chica”, el sistema parecía atractivo para algunos sectores de la población que estaban imposibilitados de acceder a los créditos tradicionales. Por un lado, a través de la reducción y simplificación de las exigencias que solían tener este tipo de créditos y, por el otro, ofreciendo cuotas relativamente accesibles (al menos al inicio), en comparación con otros créditos vigentes, con un tope en la relación cuota-ingreso que protegería el bolsillo de los tomadores, originariamente en 25%, buscando beneficiar a aquellos que no tenían un sueldo tan elevado y estaban imposibilitados de acceder a los créditos que se venían implementando.<sup>64</sup>

Según cálculos oficiales, hacia 2015 podía acceder a un crédito hipotecario el 5% de la población con mayores ingresos, mientras que el UVA elevó ese rango al 25% de mayores ingresos.<sup>65</sup> Una comparación realizada con datos del gobierno de la ciudad de Buenos Aires determinó que, el piso inicial de ingresos para acceder a un crédito UVA, era hasta 40% menor respecto a los créditos hipotecarios tradicionales.<sup>66</sup> A su vez, la cuota inicial en el nuevo modelo también era 61% más baja.<sup>67</sup> Por su lado, al actualizarse el capital según el valor de la UVA, el sector inmobiliario-bancario tenía la garantía de cobrar una tasa de interés real positiva sin importar la tasa de inflación.<sup>68</sup>

Esta nueva política crediticia hipotecaria generó una adhesión paulatina en el 2016 y en los dos años siguientes la demanda se aceleró considerablemente.<sup>69</sup>

---

<sup>63</sup> Uno de los riesgos de este sistema es el tiempo que opera entre la aprobación del crédito y el desembolso del dinero, en virtud de una posible devaluación que encarezca el monto solicitado. Otro peligro para el tomador/a es que, en función del contexto macroeconómico, podría llegar a tener que afrontar una deuda perpetua. Jara Musuruana, Luciano *et al.*, “Créditos UVA en Argentina: origen, cálculo y perspectivas”, *Informe del Observatorio Económico y Social*, núm. 44, Universidad Nacional de Rosario, 2018.

<sup>64</sup> *Idem.*

<sup>65</sup> González Rouco, Federico, “Nota en Clarín sobre créditos hipotecarios”, *Blog de economía, política, economía política y política económica*, 2017.

<sup>66</sup> Zeolla, Nora *et al.*, *op. cit.*, nota 40.

<sup>67</sup> Lafuente, E, “¿Hipoteca impagable o negocio extraordinario?”, *La Nación*, 2020.

<sup>68</sup> Jara Musuruana, Luciano *et al.*, *op. cit.*, nota 55.

<sup>69</sup> *Ídem.*

Según los registros del Banco Central el total de préstamos otorgados creció 245% entre mayo de 2016 y ese mes de 2018, duplicando el peso de los créditos en la economía, que en conjunto pasaron de representar alrededor de 0.7% del PBI a 1.5% en ese plazo.<sup>70</sup> Los créditos fueron vehiculizados principalmente por las entidades públicas: según datos del Banco Central correspondientes a noviembre de 2019, el 73% de los préstamos fueron dados por bancos estatales (Nación, Provincia de Buenos Aires y Ciudad, principalmente), el 16% por entidades privadas nacionales y 11% de capital extranjero. En total se otorgaron alrededor de 104,000 préstamos hipotecarios UVA, una cantidad importante frente a los créditos tradicionales que estaban virtualmente estancados.

La buena performance de la política en los primeros años se fue desdibujando fuertemente como consecuencia de la crisis económica, y hacia fines del año 2018 la demanda de créditos comenzó a caer. La inflación llevó al encarecimiento de las cuotas, ya que los ingresos de los tomadores no se actualizaban a la velocidad ni al porcentaje de los UVA. A su vez, la devaluación de la moneda local frente al dólar provocó un aumento de la deuda del crédito. Frente al nuevo escenario se propusieron medidas para *suavizar* los efectos negativos de los créditos indexados, algunas de aplicación genérica y otras de aplicación a un universo reducido de afectados.

Se estableció una medida vinculante para bancos públicos y privados que permitía extender el plazo del crédito hasta el 25% del plazo original.<sup>71</sup> Así, se permitía licuar las cuotas en un contexto de aumentos acumulados en las UVA y evitar una mayor afectación de los salarios de las tomadoras. En cualquier caso, la medida no logró que los tenedores pudieran alterar la relación desventajosa de actualización de ingresos —actualización de cuotas—.<sup>72</sup> Otra medida que pretendió resguardar a los tomadores provino de iniciativas gestionadas por los propios bancos. Por ejemplo, las de permitir prolongar el crédito de 30 a

---

<sup>70</sup> Centro de Implementación de Políticas Públicas para la Equidad y el Crecimiento, “Desafíos de la planificación territorial, el acceso al hábitat y a la vivienda, Documento de trabajo”, 2023. <https://www.cippec.org/wp-content/uploads/2023/04/DT218-CIU-Desafios-de-la-planificacion-territorial-el-acceso-al-habitat-y-a-la-vivienda.pdf>

<sup>71</sup> Comunicación “A” 6069, punto 6.2.1.4 del BCRA. La medida tuvo como condición que el ingreso de las familias se haya deteriorado en términos reales y, por tanto, que el mismo haya repercutido seriamente en el valor de las cuotas. Esto ocurría cuando, en un determinado periodo, el valor de las cuotas UVA llegase un 10% superior en comparación con el Coeficiente de Variación Salarial (CVS).

<sup>72</sup> Jara Musuruana, Luciano *et al.*, *op. cit.*, nota 55.

40 años; extender el tope de afectación de ingresos del 25% originario que estableció el BCRA al 30%; y la contratación de un seguro.<sup>73</sup> Con estas medidas se buscó mejorar el puntaje financiero de los aspirantes y mejorar la confianza crediticia para reactivar los créditos desfasados y pendientes, favorecer la contratación de créditos aún en escenarios inflacionarios y de incertidumbre, y proteger los balances de los bancos.

Paralelamente, la titularización de hipotecas UVA, buscada desde el comienzo de la gestión y demandada por los agentes del sector inmobiliario y los organismos internacionales, no pudo lograrse.<sup>74</sup> Los retrasos en las reformas normativas necesarias para permitir la titularización en moneda indexada hicieron que sólo fuera posible esa acción por el Banco Hipotecario —habilitado por Decreto de Necesidad y Urgencia 146 de marzo de 2017—. <sup>75</sup> La sanción de la Ley de Financiamiento Productivo 27,440 en mayo de 2018, que modificó la Ley 24.441 de Financiamiento de la Vivienda y la Construcción para ampliar la posibilidad a otras instituciones financieras, llegó demasiado tarde.

Los distintos problemas que le fue generando a esta política crediticia la crisis económica dieron lugar a varios proyectos de ley con propuestas como: poner tope al incremento de las UVAs con base en índices de referencia; modificar el modo de actualización de la UVA para que sea menos perjudicial para el tomador; declarar en emergencia el sistema hipotecario UVA; anular el sistema y ofrecer un mecanismo de tutela para aquellos tomadores que se quedaron sin empleo; suspender las acciones judiciales de cobro compulsivo de las deudas, desalojos y ejecuciones hipotecarias. En los últimos meses de la gestión de Cambiemos, ya con los resultados electorales que indicaban su no continuidad en el gobierno, se estableció el congelamiento de la cuota, tomando como base el mes de agosto de 2019, y el Estado asumió los costos con fondos del Pro-CreAr, mediante la creación del “Fondo de Cobertura UVA-CVS”.<sup>76</sup>

A pesar de los problemas mencionados, en particular del encarecimiento de las cuotas, según datos oficiales la mora en estos créditos ha sido muy baja, aun-

---

<sup>73</sup> Artículo 7o. de la Ley 27.271.

<sup>74</sup> Socoloff, Ivana Claudia, “Fondos inmobiliarios cotizados y financiarización de la vivienda en Argentina”, *Revista INVI*, vol. 36, núm. 103, 2021, pp. 85-111.

<sup>75</sup> Se logró una única operación de titularización el 23 de abril de 2018, mediante la emisión por parte del Banco Hipotecario de valores negociables de un fideicomiso con subyacente de UVA por un monto total de 440 millones de pesos. Zeolla, Nora *et al.*, *op. cit.*

<sup>76</sup> *Idem.*

que creciente. En noviembre de 2019, de un total estimado de 103,609 préstamos en el sistema, solo 781 estaban en situación irregular, es decir el 0.6%; un porcentaje de mora más bajo que en los préstamos hipotecarios que no indexan con la UVA (0.8%).<sup>77</sup> En marzo de 2023, 1,400 presentaban mora o alguna otra irregularidad, el 1.4% de los 95,000 créditos UVA vigentes.

El debate sobre las bondades e inconvenientes de esta política sigue abierto, y está atravesado al menos por dos aspectos. Por un lado, las dificultades para poder establecer esquemas de financiarización subordinada en los países periféricos sin contar con una macroeconomía estabilizada; y por otro lado, los riesgos de adoptar un régimen de expansión crediticia y titularización para dar respuesta al problema social de la vivienda.<sup>78</sup> Algunos especialistas interpretan que si bien las cuotas y el capital aumentaron, también lo hizo el dólar, y a un ritmo más rápido que la inflación y la UVA, (550% contra 227%, respectivamente, en el período), con lo que si bien la deuda en pesos aumentó, se redujo en dólares, y la propiedad, que está en dólares, acumuló entre 2015 y 2019 una suba de 19%.<sup>79</sup> Es decir, que los tomadores del crédito lograron capitalizarse en dólares, más allá de las dificultades para afrontar la cuota. Por su parte, el grupo “Hipotecados UVA Autoconvocadxs”, que agrupa a unas 300 familias que tomaron el crédito, se organizó para protestar contra las consecuencias negativas del cambio en las condiciones macroeconómicas y el descalabro de 2018 y 2019. De hecho, en julio de 2023 la Cámara de Diputados de la Nación dio media sanción a una ley para atender la situación de los “afectadxs UVA”, que establece que la cuota a abonar no puede superar el 30% de los ingresos, y suspende por un año los desalojos.

## VI. La política de alquileres

Como adelantamos, en los últimos 20 años Argentina ha experimentado una tendencia sostenida a la inquilinización. En efecto, en 2001 las familias inquilinas eran el 11% del total de la población, mientras que en 2021 la media nacional de inquilinos fue de alrededor de 19%, con picos que llegan al 37%, como

---

<sup>77</sup> Lafuente, E., *op. cit.*

<sup>78</sup> Zeolla, Nora *et al.*, *op. cit.*

<sup>79</sup> Lafuente, E., *op. cit.*

es el caso de la ciudad de Buenos Aires, que tuvo un aumento del 32% desde 2006, cuando el porcentaje de inquilinos era del 27.7%.<sup>80</sup> En el caso de villas y asentamientos, el porcentaje de inquilinato en Buenos Aires (18%) es seis veces superior al promedio nacional (3%), y allí las condiciones de alquiler son peores.<sup>81</sup>

El problema se ha agravado más aun en los últimos años con la expansión de los alquileres temporales para turistas y nómadas digitales, que afectan la oferta retirando unidades para alquiler permanente.<sup>82</sup> De hecho, desde la fuerte devaluación de la moneda —en abril de 2018 hasta diciembre de 2019— las ofertas activas de alquileres temporales se duplicaron a nivel nacional y crecieron el 132% en la capital del país, pasando de 6,888 a 15,971 unidades.<sup>83</sup> Otra problemática identificada es el peso significativo y creciente que han tomado los alquileres en los ingresos familiares, sobre todo en la última década, producto de la caída relativa de los salarios y, en algunas regiones, del aumento relativo del precio de los alquileres.<sup>84</sup>

En este terreno, el gobierno de Cambiemos exhibió, por un lado, una política de poca o nula intervención protectora de los derechos, o de reacción tardía, cuando los problemas mencionados se estaban agravando visiblemente. El Informe de Gestión 2015-2019 de la Secretaría de Vivienda no menciona ninguna política de trascendencia que se haya implementado para proteger los derechos de las personas inquilinas. Por otro lado, unas muy pocas iniciativas en el área evidencian el enfoque —que se menciona en otros pasajes— de promoción de la mercantilización de la vivienda y la resolución del acceso exclusivamente a través del mercado privado.

---

<sup>80</sup> Bercovich, Fernando, “La Ley de Alquileres, ¿la culpable de todos los males?”, *Cenital*, 2021.

<sup>81</sup> Gabosí, Julia, “Diseño de estrategias de regularización dominial de hogares inquilinos en los barrios populares”, *Informe de la Secretaría de Integración Social y Urbana*, Ministerio de Desarrollo Social, Argentina, 2021.

<sup>82</sup> ACIJ *et al.*, “La situación de los hogares inquilinos en el AMBA”, Buenos Aires, Universidad de Buenos Aires, 2023.

<sup>83</sup> Granero Realini, Guadalupe y Alvaredo, Constanza, “Alquileres temporarios en Argentina. Crecimiento acelerado de Airbnb en el contexto de la crisis habitacional”, *Centro de Estudios Metropolitanos, Documento CEM*, núm. 59, 2023.

<sup>84</sup> Costa, Juan Pablo y Rosanovich, Sergio, “La ley de alquileres en Argentina. Debates sobre la modificación de la Ley 27.551”, *Cafe de las ciudades*, núm. 209, 2022. <https://cafedelas-ciudades.com.ar/articulos/la-ley-de-alquileres-en-argentina/>

Durante el período se impulsaron varios proyectos de ley de alquileres que no llegaron a sancionarse, con algunas mejoras respecto al régimen vigente de entonces pero poco protectora frente a los desafíos del momento (por ejemplo, no modificaban el plazo del alquiler de 2 años, y proponían actualizaciones semestrales). Finalmente, en noviembre de 2019, a días del final del mandato, se dio media sanción en la Cámara de Diputados de la Nación a la Ley 27.551 de Alquileres, que se terminaría aprobando en junio de 2020.

La nueva ley amplió la duración mínima de los contratos, de 2 a 3 años; limitó las actualizaciones del monto del alquiler a una vez al año; facilitó a los inquilinos la posibilidad de rescisión anticipada del contrato si se encontraran en dificultades económicas, y estableció un periodo obligatorio de negociación entre inquilinos y propietarios antes de que un litigio sobre alquileres pueda llevarse a los tribunales. La ley 27.551 todavía está vigente pero ha tenido muy bajo cumplimiento (el 90% de los contratos no están registrados) y ha sido muy resistida por el sector inmobiliario y por varios sectores políticos, incluido el de Cambiemos. En efecto, desde su entrada en vigencia, hasta julio de 2023 se presentaron alrededor de 30 proyectos legislativos para modificarla o derogarla.

Respecto a los alquileres sociales, los documentos reflejan cierta preocupación por la situación de las miles de familias informales y la necesidad de que accedan a una vivienda digna en alquiler mediante una contratación formal. Sin embargo, no hay registro de que se haya implementado alguna política de desarrollo durante el período. De hecho, lo único que menciona el informe de gestión del área es que el 23 de octubre de 2019 —faltando un mes y medio para la finalización del mandato de cuatro años, salió la Resolución 2019-73 que “modificó el Plan Nacional de Vivienda y creó la línea de acción de Alquiler Social para dar soluciones habitacionales a los sectores vulnerables de la sociedad con déficit de vivienda, mediante la locación o leasing inmobiliario”.<sup>85</sup>

Finalmente, el informe mencionado identifica 37 “desafíos a futuro”, y sólo uno de ellos refiere a la problemática de los alquileres. Allí propone

[a]ctualizar la regulación nacional en materia de locación de inmuebles para la vivienda, introduciendo instrumentos modernos para facilitar la interacción entre propie-

---

<sup>85</sup> Secretaría de Vivienda, “Informe de Gestión 2015-2019”, 2019a. <https://www.argentina.gov.ar/sites/default/files/informedegestion2015-19.pdf>

tarios e inquilinos, y con incentivos que favorezcan la inversión para aumentar la oferta de viviendas en alquiler y reducir los costos para los inquilinos.<sup>86</sup>

Es decir, el principal desafío consistiría en dar beneficios a los desarrolladores inmobiliarios para aumentar la oferta de viviendas. En efecto, el gobierno impulsó un proyecto de ley de “Promoción a las Inversiones en Nuevos Proyectos Inmobiliarios”. Además, el informe de gestión de la Dirección de Política Habitacional de la misma Secretaría de Vivienda menciona, como uno de los *Principales Programas* implementados en el período, la “Línea de Acción 4 Promoción de la Oferta de Vivienda”. A través del artículo 206 de la ley N° 27.440 de Financiamiento Productivo se estableció la reducción del Impuesto a las Ganancias por Inversiones en “(a) desarrollos inmobiliarios para viviendas sociales y sectores de ingresos medios y bajos; y/o (b) créditos hipotecarios; y/o (c) valores hipotecarios, las distribuciones originadas en rentas o alquileres o los resultados provenientes de su compraventa”.<sup>87</sup>

Sin embargo, la información oficial indica que en las últimas décadas la construcción de viviendas creció mucho más rápido que la población, y que hay cada vez más viviendas por habitante. De hecho, en 1991 había en Argentina una casa por cada 3,6 habitantes; en 2001, una casa por cada 3.1 habitantes; en 2010, una casa por cada 2,9 habitantes, y en 2022, una casa por cada 2.6 habitantes. Entre 2010 y 2022 la población creció el 15% (6 millones de habitantes), y la cantidad de viviendas creció el 28% (4 millones de viviendas nuevas), para llegar a poco más de 17.5 millones. Por otro lado, en 2001 había poco más de 2 millones de viviendas ociosas, en 2010 2 millones y medio, y en 2022, según la proyección que hace Inquilinos Agrupados con base en los últimos censos, habría 3 millones de viviendas vacías; es decir, más del 15% del total.<sup>88</sup> Este problema se relaciona con que la propiedad inmueble se ha ido transformado principalmente en activo financiero y reserva de valor.<sup>89</sup>

---

<sup>86</sup> *Ibidem*. p. 44.

<sup>87</sup> Secretaría de Vivienda, “Informe de Gestión 2015-2019”, Dirección de Política Habitacional, 2019b. [https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/informe\\_de\\_gestion\\_2015-](https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/informe_de_gestion_2015-)

<sup>88</sup> Chaina, Patricia, “La construcción de viviendas crece más que la población, pero también sube el déficit habitacional”, 2023. <https://www.pagina12.com.ar/539052-la-construccion-de-viviendas-crece-mas-que-la-poblacion-pero>

<sup>89</sup> Ryan-Collins, Josh, *Why Can't You Afford a Home?*, New York, Polity, 2018.

El enfoque del gobierno evidencia un diagnóstico erróneo, centrado en la idea de que faltan casas y que, por consiguiente hay que aumentar la oferta, y una propuesta contraria a las tendencias observadas a nivel internacional. En efecto, en los últimos años, muchos países y ciudades han implementados políticas muy agresivas para enfrentar la crisis habitacional: impuesto a las viviendas ociosas, limitación de los alquileres turísticos, mayor protección a los inquilinos frente a los propietarios, regulación de precios, ampliación del parque de viviendas de alquiler social, entre otras.

## VII. Comentarios finales

El problema de la vivienda es complejo, sistémico, interconectado y urgente; afecta a millones de familias y fagocita la vulneración de otros derechos. Es también el caso de un problema que expresa desigualdades estructurales y persistentes y para el que no existe una solución milagrosa. Asimismo, Argentina está atravesado por una serie de problemas estructurales y coyunturales de diferente envergadura: desequilibrio e inestabilidad macroeconómicos; debilidad de la moneda local y tendencia al bimonetarismo; alta especulación y evasión impositiva; ausencia de políticas crediticias accesibles y estables; dificultades para el financiamiento público de viviendas sociales y soluciones habitacionales; insuficiencia de los planes de urbanización de asentamientos populares y villas, dinámicas mercantiles que obstaculizan el acceso al suelo urbano, etcétera.

Los desafíos que presenta esta problemática para la gestión pública son enormes, y por eso es crucial que los gobiernos planifiquen e implementen medidas de corto, mediano y largo plazo que tiendan a su resolución. De ahí que sea importante examinar su desempeño en periodos determinados, para determinar en qué aspectos —y hasta qué punto— han contribuido a una mejora en el acceso a la vivienda, y también su papel en la prolongación o agravamiento del problema. En este trabajo, se han revisado las principales políticas de vivienda en Argentina durante el gobierno de Cambiemos, con un enfoque multidimensional, que incluyó el análisis de políticas específicas de vivienda pero también funciones menos exploradas del Estado de bienestar, como las políticas macroeconómicas, monetarias y fiscales, para entender mejor su impacto en los derechos, y particularmente en el derecho a la vivienda.

El análisis de las políticas más específicas del sector ofrece resultados disímiles. Entre los aspectos positivos a destacar, fue importante la generación de un marco legal para el relevamiento de barrios populares (villas y asentamientos en los que viven los sectores más vulnerables) que devino en el RENABAP, y se sancionó una ley progresiva que declaró sujetos a expropiación esos territorios para regularizar las condiciones de vivienda. Si bien esto en sí mismo implica un progreso, no hay evidencia de avances significativos en la solución de las condiciones urbano-ambientales ni en la dimensión dominial de esos barrios durante el período estudiado. Además, la inversión pública en la producción de soluciones habitacionales para sectores medios-bajos y bajos fue baja o muy baja (según la información disponible que se utilice), tanto en términos absolutos como con relación al período anterior.

La implementación de los créditos hipotecarios UVA generó mayor posibilidad de acceso para sectores medios y medios bajos, con un mecanismo de actualización que aumentó la capacidad de recuperación de las entidades crediticias y generó mayores riesgos para los tomadores. Los resultados positivos, advertidos en los primeros años del período, fueron afectados por los desequilibrios estructurales sobrevinientes. Casi se duplicó el presupuesto en el rubro y se otorgaron alrededor de 100,000 créditos hipotecarios, una cifra importante aunque claramente insuficiente para hacer frente a la demanda potencial; y al final de la gestión, el otorgamiento de créditos se paralizó. Con todo, la gestión de Cambiemos logró mantener la tendencia a la reducción del déficit de vivienda, pero se ralentizó mucho. Sólo pudo reducir el déficit un punto porcentual, cuando entre 2010 y 2015 se había reducido más de 6 puntos.

Por otro lado, en un contexto económico recesivo, y como parte del plan de gobierno, se aplicaron políticas macroeconómicas que afectaron severamente las condiciones de vida de la mayoría de la población y acentuaron de uno u otro modo las dificultades para la satisfacción del derecho a la vivienda. El gobierno incidió en la caída de los ingresos de todos los sectores de la clase trabajadora (formales privados, informales, públicos, jubilados y perceptores de planes sociales), a través de actualizaciones muy inferiores al ritmo inflacionario, con la excepción del año 2017, dando lugar a una caída de los ingresos reales de entre el 18% y 23% promedio según el sector, con impacto múltiple. En particular, creció el peso del costo de los alquileres en los ingresos, y el gobierno no ofreció respuestas protectivas. Además, la política devaluatoria de la moneda local, con ritmo muy superior a la inflación, provocó la caída abrupta de los sala-

rios en dólares y que, la brecha con el precio de las viviendas, sea la más grande al menos desde 1990, reforzando la tendencia a la *inquilinización*. Otras medidas, como el fuerte aumento de las tarifas, modificaciones impositivas regresivas y el acelerado endeudamiento externo sin beneficios sociales ostensibles, completan un panorama de deterioro generalizado de derechos socioeconómicos, en el que crecieron la pobreza y la desigualdad.

El análisis ofrecido evidencia que, más allá de que se implementaron algunas políticas con impacto temporal positivo, no hubo avances estructurales y considerables en la resolución del problema de la vivienda. En conjunto, las políticas específicas del área fueron insuficientes y el programa general del gobierno provocó un retroceso significativo de las condiciones materiales de la clase trabajadora en su totalidad, que se tradujo en mayores obstáculos para lograr la satisfacción de este derecho fundamental.

### VIII. Bibliografía

- ACIJ *et al.*, “La situación de los hogares inquilinos en el AMBA. Informe de Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia, Centro de Estudios Legales y Sociales, Centro de Estudios Urbanos y Regionales, Escuela Interdisciplinaria de Altos Estudios, Instituto de Geografía de la Universidad de Buenos Aires. Buenos Aires”, 2023.
- Ámbito Financiero, “El dólar en la era Macri registró una suba de casi 550%”, 2019. <https://www.ambito.com/economia/dolar/el-la-era-macri-registro-una-suba-casi-550-n5073948>
- ATE-INDEC, “Informe sobre inflación y pérdida de poder adquisitivo”, 2020. [http://www.aterosario.org.ar/web/uploads/catalogue/noticias/2020/01\\_-\\_Enero/perdida\\_salarial\\_12.2019\\_\\_ult.pdf](http://www.aterosario.org.ar/web/uploads/catalogue/noticias/2020/01_-_Enero/perdida_salarial_12.2019__ult.pdf)
- Azueta, Antonio y DUHAU, Emilio, “De la economía política de la urbanización a la sociología de las políticas urbanas”, *Sociológica*, México, vol. 2, núm. 4, 1987.
- Barreto, Miguel Ángel, “La política habitacional de Cambiemos: el retorno de la mercantilización de la vivienda social en Argentina”, *Estudios demográficos y urbanos*, vol. 33, núm. 2, 2018.

- Balán, Manuel y Montambeault, Françoise (edit.), *Legacies of the Left Turn in Latin America*. Notre Dame Press, University of Notre Dame, Indiana, 2020.
- Belloni, Paula y Wainer, Andres. “Volver al mundo según Cambiemos: Profundización del atraso y de la dependencia”, en Belloni, P. y Cantamutto, F. (coords.). *La economía política de Cambiemos: Ensayos sobre un nuevo ciclo neoliberal en la Argentina*, Batalla de Ideas, 2019.
- Bercovich, Fernando, “La Ley de Alquileres, ¿la culpable de todos los males?”, *Cenital*, 2021. <https://cenital.com/la-ley-de-alquileres-la-culpable-de-todos-los-males/>
- BIRF, *Programa Integral de Hábitat y Subsidio a la Vivienda*, Buenos Aires, Ministerio del Interior, Obras Públicas y Vivienda, 2016. <https://www.mininterior.gov.ar/viviendayhabitat/pdf/MarcodePoliticodeReasentamiento.pdf>
- Chaina, Patricia, “La construcción de viviendas crece más que la población, pero también sube el déficit habitacional”, 2023. <https://www.pagina12.com.ar/539052-la-construccion-de-viviendas-crece-mas-que-la-poblacion-pero>
- Centro de Implementación de Políticas Públicas para la Equidad y el Crecimiento, “Desafíos de la planificación territorial, el acceso al hábitat y a la vivienda, Documento de trabajo”, 2023. <https://www.cippe.org/wp-content/uploads/2023/04/DT218-CIU-Desafios-de-la-planificacion-territorial-el-acceso-al-habitat-y-a-la-vivienda.pdf>
- Centro de Investigación y Formación de la República Argentina, “El incremento en las tarifas de servicios públicos y su peso sobre los salarios. Informe Técnico”, 2019. [http://www.iade.org.ar/system/files/salarios\\_y\\_tarifas\\_0.pdf](http://www.iade.org.ar/system/files/salarios_y_tarifas_0.pdf)
- Clichevsky, Nora, *El mercado de tierras en el área de la expansión de Buenos Aires y su incidencia en los sectores populares, período 1943-1973*, Buenos Aires, Centro de Estudios Urbanos y Regionales-Instituto Torcuato Di Tella, 1975.
- Costa, Juan Pablo y Rosanovich, Sergio, “La ley de alquileres en Argentina. Debates sobre la modificación de la Ley 27.551”, *Café de las ciudades*, 209, 2022. <https://cafedelasciudades.com.ar/articulos/la-ley-de-alquileres-en-argentina/>
- Cravino, Cristina, “Asentamientos populares, entre la regularización y la nada”. *Café de las ciudades*, 2, 2018, 163/164.

- Cristeche, Mauro, “Capital Accumulation, the Role of the State and Human Rights in Argentina: Contributions for debates on economic and social rights”, *Oñati Socio-Legal Series*, vol. 10 núm. 4, 2020.
- Cuenya, Beatriz, “Cambios, logros y conflictos en la política de vivienda en Argentina hacia fines del siglo XX”, *Boletín CF+ S*, núm. 29/30, 2005.
- De Jiménez, Lidia Mabel Martínez, “Evaluación de la situación habitacional y de la política de vivienda desarrollada en los últimos años”, *Colección*, núm. 11, 2017.
- Del Río, Juan Pablo, “Crédito Hipotecario, acceso al suelo y clase media en la implementación del Pro.Cre.Ar en la ciudad de La Plata”, En Cravino, Cristina (coord.), *Detrás de los conflictos. Estudios sobre desigualdad urbana en la Región Metropolitana de Buenos Aires*, Los Polvorines: Ediciones UNGS, 2017.
- Del Río, Juan Pablo y Duarte, Juan Ignacio, “La gestión del suelo y la distribución de la ciudad. Una articulación compleja para la política habitacional en el conurbano”, En Cravino, Cristina (org.), *Construyendo barrios. Transformaciones socioterritoriales a partir de los Programas Federales de vivienda en el Área Metropolitana de Buenos Aires (2004-2009)*, Buenos Aires, Universidad Nacional de General Sarmiento-CICCUS, 2012.
- Del Río, Juan Pablo, Langard, Federico y Arturi, Diego, “La impronta del mercado inmobiliario en el período neodesarrollista”, *Realidad económica*, núm. 283, 2014.
- Duarte, Juan Ignacio, “Planeamiento urbano y localización de la vivienda construida o promovida por el Estado. Desafíos para lograr una ciudad más equitativa”, *Café de las ciudades*, núm. 2, 2020.
- Esping-Andersen, Gosta, *Los tres mundos del Estado del Bienestar*, Valencia, Edicions Alfons El Magnànim-Generalitat Valenciana-Diputació Provincial de València, 1993.
- Ferreres, Orlando, “El costo de la vivienda en relación a los salarios”, en *La Nación*, 2019. <https://www.lanacion.com.ar/opinion/el-costos-vivienda-relacion-salarios-nid2310118/>
- Fraschina, Santiago, *Salario en Argentina*, Observatorio de Políticas Públicas. Universidad Nacional de Avellaneda, 2019. <http://undav.edu.ar/index.php?idcateg=198>

- Gabosi, Julia, “Diseño de estrategias de regularización dominial de hogares inquilinos en los barrios populares”, *Informe de la Secretaría de Integración Social y Urbana*, Ministerio de Desarrollo Social, Argentina. 2021.
- González Rouco, Federico, “Nota en Clarín sobre créditos hipotecarios”, *Blog de economía, política, economía política y política económica*, 2017. <https://federicogrouco.wordpress.com/2017/08/02/nota-en-clarin-sobre-creditos-hipotecarios/>
- Granero Realini, Guadalupe y Alvaredo, Constanza, “Alquileres temporarios en Argentina. Crecimiento acelerado de Airbnb en el contexto de la crisis habitacional”, *Centro de Estudios Metropolitanos, Documento CEM*, núm. 59, 2023.
- “Informe Integración Socio Urbana de Barrios Populares”, Ministerio de Salud y Desarrollo Social, Presidencia de la Nación, 2019. [https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/integracion\\_socio\\_urbana\\_de\\_barrios\\_populares.pdf](https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/integracion_socio_urbana_de_barrios_populares.pdf)
- Instituto Argentino de Análisis Fiscal, “Trabajadores dependientes y autónomos: más impuesto a las ganancias que en 2018, aunque menos que en 2015. Informe Técnico”, 2019. <https://drive.google.com/file/d/0B98B0dV3dEi9aFcxV0hSbkZtcEF1ZTduUWF4MUkxNDFSMlk0/view>
- Instituto de Estadística y Censo, “Informes técnicos. Vol. 4, n° 59. Condiciones de vida. Vol. 4, n° 4. Incidencia de la pobreza y la indigencia en 31 aglomerados urbanos. Segundo semestre de 2019”, 2020. [https://www.indec.gob.ar/uploads/informesdeprensa/eph\\_pobreza\\_02\\_195EFE752E31.pdf](https://www.indec.gob.ar/uploads/informesdeprensa/eph_pobreza_02_195EFE752E31.pdf)
- Instituto de Estadística y Censo, “Informes técnicos. Vol. 4, n° 53. Mercado de trabajo. Tasas e indicadores socioeconómicos. Vol. 4, n° 1, Cuarto trimestre de 2019”, 2020. [https://www.indec.gob.ar/uploads/informesdeprensa/mercado\\_trabajo\\_eph\\_4trim19EDC756AEAE.pdf](https://www.indec.gob.ar/uploads/informesdeprensa/mercado_trabajo_eph_4trim19EDC756AEAE.pdf)
- Jaramillo, Samuel, “Heterogeneidad Estructural en el Capitalismo: una mirada desde el Marxismo de Hoy”, *Documentos CEDE*, núm. 20, 2012. <https://repositorio.uniandes.edu.co/bitstream/handle/1992/8326/dcede2012-20.pdf>
- Jara Musuruana, Luciano *et al.*, “Créditos UVA en Argentina: origen, cálculo y perspectivas”, *Informe del Observatorio Económico y Social*, núm. 44, Universidad Nacional de Rosario, 2018. <http://rephip.unr.edu.ar/xmlui/bitstream/handle/2133/17543/IO44-IE16-%20Creditos%20UVA%20en%20Argentina.pdf?sequence=3&isAllowed=y>

- Kessler, Gabriel y Benza, Gabriela, *La ¿nueva? estructura social de América Latina. Cambios y persistencias después de la ola de gobiernos progresistas*, Buenos Aires, Siglo XXI Editores, 2020.
- Kulfas, Matías, *Los tres kirchnerismos. Una historia de la economía argentina. 2003-2015*. Buenos Aires, Siglo XXI Editores, 2016.
- Lafuente, E., “¿Hipoteca impagable o negocio extraordinario?”, 2020. <https://www.lanacion.com.ar/economia/creditos-uva-hipotecas-ajustables-por-inflacion-deuda-impagable-o-buen-negocio-nid2327290/>
- Lerena Rongvaux, Natalia, “Tendencias de mercantilización de la vivienda en América Latina: el submercado de alquileres temporarios a través de plataformas digitales. AirBnB en Ciudad de Buenos Aires”, *Geograficando*, vol. 18, núm. 2, 2022.
- Lijterman, Eliana, *Saberes técnicos y políticas sociales. La orientación de las políticas de asistencia y de seguridad social del Estado Nacional dirigidas al trabajo informal. Argentina, 2003-2015*, Buenos Aires, Editorial Teseo, 2020.
- Ministerio de Desarrollo Territorial y Hábitat, “Comparativa PROCREAR: últimas dos gestiones”, Comité ejecutivo Pro.Cre.Ar, 2020. <https://www.argentina.gob.ar/noticias/comparativa-procrear-ultimas-dos-gestiones>
- Ministerio de Hacienda, “Balance de gestión 2015-2019”, Presidencia de la Nación, 2019. [https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/balance\\_de\\_gestion\\_2015-2019\\_-\\_hacienda\\_1.pdf](https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/balance_de_gestion_2015-2019_-_hacienda_1.pdf)
- Observatorio de Derecho Social de la Central de Trabajadores de la Argentina, “Las relaciones laborales en 2020: el año que vivimos en pandemia”, 2021. <https://ctaa.org.ar/wp-content/uploads/2021/03/El-ano-que-vivimos-en-Pandemia-IA-2020-Version-final-1.pdf>
- Observatorio de la Deuda Social Argentina, Bonfiglio, Juan Ignacio, Vera, Julieta, Salvia, Agustín (Coord.), *La pobreza como privación más allá de los ingresos (2010-2019). Introducción de datos fundados en un Enfoque de Derechos. Documento estadístico 1/2020*, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Educa, 2020. <http://wadmin.uca.edu.ar/public/ckeditor/Observatorio%20Deuda%20Social/Documentos/2020/2020-OBSERVATORIO-DOC-EST-POBREZA-PRI-VACIONES-INGRESOS.pdf>

- Oglietti, Guillermo *et al.*, “Macri, anatomía de una deuda inútil”, *Celag.org*, 2019. <https://www.celag.org/wp-content/uploads/2019/06/Macri-anatomia%CC%81a-de-una-deuda-inu%CC%81til.pdf>
- ONU, “El derecho a una vivienda adecuada. Observación general, N° 4, Artículo 11, par 1 del Pacto internacional de derechos económicos sociales y culturales, Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos”, 1991. <http://www2.ohchr.org/spanish/law/cescr.htm>
- Pérez, Pedro, “Las heterogéneas formas de producción y consumo de la urbanización latinoamericana”, *Quid 16*, núm. 6, noviembre 2016-octubre 2017. <https://publicaciones.sociales.uba.ar/index.php/quid16/article/view/2085>
- Pozzo, Estefanía, “Reforma tributaria: el Gobierno buscará recuperar recaudación equivalente a 3 puntos del PBI”, *Ámbito Financiero*, 2020. <https://www.ambito.com/economia/impuestos/reforma-tributaria-el-gobierno-buscar-recuperar-recaudacion-equivalente-3-puntos-del-pbi-n5116146>
- Pradilla Cobos, Emilio, *El problema de la vivienda en América Latina*, Quito, Centro de Investigaciones Ciudad, 1983.
- Rodolfo, María Beatriz, “Políticas Habitacionales en Argentina estrategias y desafíos”, *Programa Capacitación Técnicos y Profesionales del IVPBA*, 2008.
- Rodolfo, María Beatriz y Boselli, Teresa, “Política habitacional en Argentina y desigualdades territoriales”, *Vivienda y Ciudad*, núm. 2, 2015.
- Ryan-Collins, Josh, *Why Can't You Afford a Home?* New York: Polity, 2018.
- Scatolini, Luciano *et al*, *Hábitat, un desafío de todos*, La Plata, UNLP, 2019.
- Secretaría de Vivienda, “Informe de Gestión 2015-2019”, 2019a. <https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/informedegestion2015-19.pdf>
- Secretaría de Vivienda, “Informe de Gestión 2015-2019”, Dirección de Política Habitacional, 2019b. [https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/informe\\_de\\_gestion\\_2015-2019\\_dir.nac.\\_.de\\_politica\\_habitacional.pdf](https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/informe_de_gestion_2015-2019_dir.nac._.de_politica_habitacional.pdf)
- Segura, Ramiro y Cosacov, Natalia. “Políticas públicas de vivienda: Impactos y limitaciones del Programa ProCreAr”, *Ciencia, Tecnología y Política*, vol. 2, núm. 2, 2019. <https://doi.org/10.24215/26183188e018>
- Socoloff, Ivana Claudia, “Financiarización variada de la producción inmobiliaria en Argentina: el caso del boom inmobiliario en Buenos Aires y la postcrisis en perspectiva, 2002-2015”, *Scripta Nova XXII*, núm. 616, 2019.

- Socoloff, Ivana Claudia, “Fondos inmobiliarios cotizados y financierización de la vivienda en Argentina”, *Revista INVI*, vol. 36, núm. 103, 2021. <https://doi.org/10.4067/S0718-83582021000300085>
- Tejido Urbano, “CENSO 2022 de Población y vivienda: Continúa la primacía urbana”, 2023. [https://tejidourbano.net/wp-content/uploads/2023/07/CENSO-2022-DE-POBLACION-Y-VIVIENDA\\_CONTINUA-LA-PRIMACIA-URBANA.pdf](https://tejidourbano.net/wp-content/uploads/2023/07/CENSO-2022-DE-POBLACION-Y-VIVIENDA_CONTINUA-LA-PRIMACIA-URBANA.pdf)
- Topalov, Christian, “Hacer la historia de la investigación urbana: la experiencia francesa desde 1965”, *Sociológica*, México, vol. 5, núm. 12, 1990. <http://www.sociologicamexico.azc.uam.mx/index.php/Sociologica/article/view/947/919>
- Yujnovsky, Oscar, *Claves políticas del problema habitacional argentino, 1955-1981*, vol. 1, Buenos Aires, Grupo Editor Latinoamericano, 1984.
- Zeolla, Hernán, “Financierización fallida: El crédito hipotecario en Argentina 2016-19”, *Ola Financiera*, vol. 14, núm. 39, 2021. [http://www.olafinanciera.unam.mx/new\\_web/39/pdfs/PDF39/ZcollaGomezOlaFinanciera39.pdf](http://www.olafinanciera.unam.mx/new_web/39/pdfs/PDF39/ZcollaGomezOlaFinanciera39.pdf)

## Cómo citar

### IJ-UNAM

Cristenche, Mauro, Vértiz, Francisco, y Aguirre, Macarena Yasmín, “Políticas públicas y acceso a la vivienda en Argentina durante el gobierno de Cambiemos (2015-2019)”, *Revista Latinoamericana de Derecho Social*, México, vol. 21, núm. 40, 2025, pp. 75-111. <https://doi.org/10.22201/ij.24487899e.2025.40.18381>

### APA

Cristenche, M., Vértiz, F., Aguirre, M. Y. (2025). Políticas públicas y acceso a la vivienda en Argentina durante el gobierno de Cambiemos (2015-2019). *Revista Latinoamericana de Derecho Social*, 21(40), 75-111. <https://doi.org/10.22201/ij.24487899e.2025.40.18381>



## La perspectiva de género como herramienta para juzgar casos de acoso sexual en el trabajo

The gender perspective as a legal tool for judging sexual harassment cases in the workplace

La perspective de genre comme outil pour juger les cas de harcèlement sexuel dans le travail

Daniela Gómez-Cetina

 <https://orcid.org/0000-0002-9044-6342>

Universidad Externado de Colombia. Colombia

Correo electrónico: [daniela.gomez@uexternado.edu.co](mailto:daniela.gomez@uexternado.edu.co)

Recepción: 15 de febrero de 2024

Aceptación: 26 de agosto de 2024

DOI: <https://doi.org/10.22201/ij.24487899e.2025.40.18930>

**RESUMEN:** El acoso sexual, además de ser una conducta no deseada en el lugar de trabajo que hace que la víctima se sienta humillada, ofendida e intimidada, constituye una forma de discriminación de género y una forma de violencia específica contra las mujeres. En la actualidad, las víctimas se enfrentan a múltiples dificultades en los procesos judiciales, sobre todo, por la falta de medios probatorios para acreditar estas conductas. Por lo tanto, en este artículo se propone una serie de medidas que pueden aplicar los operadores judiciales para que, a partir de la incorporación de la perspectiva de género, puedan juzgar estos casos al margen de sesgos o estereotipos que impiden la protección de las víctimas; y con ello dar cumplimiento a las obligaciones internacionales adoptadas por el Estado colombiano en materia de igualdad de género.

*Palabras clave:* acoso sexual en el trabajo; perspectiva de género; derechos fundamentales; normas internacionales del trabajo.

**ABSTRACT:** Sexual harassment is not only an unwanted conduct in the workplace that makes the victim feel humiliated, offended and intimidated. It is also a manifestation of gender discrimination and a specific type of violence against women. Victims often face significant challenges in legal proceedings, especially due to the lack of evidence to substantiate these claims. This paper proposes some measures for judicial operators, focusing on incorporating a gender perspective. This approach aims to facilitate an unbiased adjudication of sexual harassment cases, moving away from stereotypes that impede victim protection. By doing so, it aligns with the Colombian State's international commitments to gender equality, offering a nuanced and effective framework for addressing these complex issues.

*Keywords:* sexual harassment at work; gender perspective; fundamental rights; international labor standards.

**RÉSUMÉ:** Le harcèlement sexuel, en plus d'être un comportement indésirable sur le lieu de travail qui fait que la victime se sent humiliée, offensée et intimidée, constitue une forme de discrimination fondée sur le sexe et une forme spécifique de violence à l'égard des femmes. À l'heure actuelle, les victimes rencontrent de nombreuses difficultés dans les procédures judiciaires, principalement en raison du manque de preuves permettant d'établir ces comportements. C'est pourquoi cet article propose une série de mesures pouvant être appliquées par les opérateurs judiciaires afin que, sur la base de l'incorporation d'une perspective de genre, ils puissent juger ces affaires sans préjugés ni stéréotypes qui entravent la protection des victimes et respecter ainsi les obligations internationales adoptées par l'État colombien en matière d'égalité entre les femmes et les hommes.

*Mots-clés:* harcèlement sexuel au travail; perspective de genre; droits fondamentaux; normes internationales du travail.

**SUMARIO:** I. *Introducción.* II. *El acoso sexual.* III. *La perspectiva de género.* IV. *¿Cómo aplicar la perspectiva de género para juzgar temas de acoso sexual?* V. *Conclusiones.* VI. *Bibliografía.*

## I. Introducción

De acuerdo con los resultados de la encuesta de acoso sexual en el ambiente laboral, publicados por el Ministerio del Trabajo, el acoso sexual es una conduc-

ta que se presenta con mucha frecuencia y frente a la cual existe un alto grado de desconocimiento, tanto en sus modalidades como en los canales formales de atención para las víctimas. “Las conductas de acoso sexual más comunes en Colombia son solicitudes o presión para tener sexo (82%), intento y ocurrencia de acto sexual (79%), correos electrónicos y mensajes de texto vía celular (72%) y contacto físico consentido que se pasa del límite (72%)”.<sup>1</sup>

Dado que el acoso sexual vulnera el derecho al trabajo en condiciones dignas y justas, tutelado tanto en el artículo 25 de la Constitución política como en tratados internacionales ratificados por Colombia, se han hecho algunos esfuerzos para su erradicación. No obstante, las observaciones de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones (CEACR) dan cuenta de la insuficiencia de la Ley 1010 de 2006 para garantizar la adecuada protección de las víctimas de estos comportamientos.

Puesto que el proceso judicial es uno de los escenarios en los que se evidencia la debilidad de dicha ley, en este artículo se busca determinar cómo la aplicación de la perspectiva de género por parte de los operadores judiciales permite revelar, superar y cuestionar sesgos o estereotipos del entorno social que impiden que la solución de estas disputas atienda a estrictos parámetros de justicia.

Para tal efecto, en primer lugar, se presenta una breve conceptualización del acoso sexual en el trabajo, su regulación en Colombia y algunas de las dificultades a las que se enfrentan las víctimas en los procesos judiciales. Posteriormente, se ahonda en la noción y utilidad de la perspectiva de género, así como en las obligaciones internacionales adoptadas por el Estado colombiano en materia de igualdad de género.

Más adelante, se proponen pautas para aplicar la perspectiva de género en procesos de acoso sexual en la jurisdicción ordinaria laboral. Para ello, se abordan las medidas de protección a las víctimas durante el proceso, y la forma en la que deben valorarse los hechos y las pruebas. Finalmente, se resalta la importancia de las medidas de reparación no pecuniaria que puede decretar el operador judicial, y se ahonda en su posible contenido.

---

<sup>1</sup> Función Pública, “Resultados encuesta acoso sexual en el ambiente laboral”, Colombia, Ministerio del Trabajo. [https://www1.funcionpublica.gov.co/preguntas-frecuentes/-/asset\\_publisher/sqxafjubsrEu/content/resultados-encuesta-acoso-sexual-en-el-ambiente-laboral/28585938](https://www1.funcionpublica.gov.co/preguntas-frecuentes/-/asset_publisher/sqxafjubsrEu/content/resultados-encuesta-acoso-sexual-en-el-ambiente-laboral/28585938)

Para el desarrollo de este artículo, se realizó una investigación documental orientada por el método analítico-sintético, que permite descomponer mentalmente un tema en sus partes y cualidades para comprender sus causas, naturaleza y efectos, y luego relacionar estas partes mediante la elaboración de una síntesis general del fenómeno estudiado.<sup>2</sup>

Inicialmente, se llevó a cabo un análisis de la normatividad internacional aplicable en materia de igualdad de género y acoso sexual en el trabajo. Posteriormente, se identificaron, observaron y analizaron las principales dificultades a las que se enfrentan las víctimas al tramitar esos procesos judiciales, y, finalmente, se propusieron medidas para su superación, a partir de la incorporación de la perspectiva de género.

Por otra parte, se realizó un análisis hermenéutico y dogmático de fuentes jurisprudenciales y doctrinales especializadas en el tema para contextualizar los resultados. El análisis hermenéutico consiste en la interpretación de normas e instrumentos internacionales que regulan temas de igualdad de género y acoso sexual, a través de métodos de interpretación tradicionales de la ley (auténtica, doctrinal, gramatical, sistemática, por equidad, etcétera). Por otra parte, el análisis dogmático implica la elaboración de problemas jurídicos, la selección de doctrina, normatividad nacional e internacional, y buscar apoyo en el derecho comparado.

## II. El acoso sexual

### 1. Generalidades del acoso sexual

El Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (CEDAW) y la Organización Internacional del Trabajo (OIT) consideran al “acoso sexual como una manifestación de la discriminación [por razón] de género y como una forma específica de violencia contra las mujeres”.<sup>3</sup> Además, lo reconocen

---

<sup>2</sup> Rodríguez Jiménez, Andrés y Pérez Jacinto, Alipio Omar, “Métodos científicos de indagación y de construcción del conocimiento”, *Revista Escuela de Administración de Negocios*, Bogotá, Colombia, núm. 82, enero-junio de 2017, p. 182. <https://doi.org/10.21158/01208160.n82.2017.1647>

<sup>3</sup> Organización Internacional del Trabajo, “El hostigamiento o acoso sexual”, *Género, salud y seguridad en el trabajo: hoja informativa*, núm. 4, p. 1. <https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/>

como “un problema de salud y seguridad en el trabajo y una inaceptable situación laboral”.<sup>4</sup> Tradicionalmente, se ha considerado que esta conducta reviste las siguientes modalidades:

a) *Quid pro quo*. Comportamientos verbales, no verbales o físicos de naturaleza sexual que afectan la dignidad de las personas y que resultan ser no deseados, irrazonables y ofensivos. La víctima es condicionada a acceder a este tipo de conductas para obtener un beneficio laboral, como puede ser un aumento de sueldo, una promoción o incluso para garantizar su permanencia en el empleo.

b) Entorno de trabajo hostil. Comportamientos que crean un ambiente laboral intimidante, hostil o humillante para la persona destinataria. Esto puede incluir conductas que no están dirigidas a una persona o grupo específico, como la exhibición de material pornográfico en el lugar de trabajo.<sup>5</sup>

Si bien los hombres y los niños pueden ser víctimas de acoso sexual, en la mayoría de los casos denunciados las víctimas son mujeres; además, son más vulnerables a este tipo de prácticas las mujeres jóvenes, económicamente dependientes, solteras, divorciadas o con estatus migrante. Los hombres que más sufren acoso son jóvenes, homosexuales y miembros de minorías étnicas o raciales.<sup>6</sup>

De conformidad con la Encuesta Sobre Violencia y Acoso en el Trabajo —realizada en 2021 por la OIT, la Fundación Lloyd’s Register y Gallup—, que evaluó las experiencias personales de violencia y acoso en el ámbito laboral a nivel mundial, el 6.3% de los empleados —aproximadamente 205 millones de personas— han experimentado violencia y acoso sexual en su vida laboral. De estos casos, más de dos tercios (71.4%) se produjeron en los últimos cinco años.<sup>7</sup>

---

[public/---americas/---ro-lima/---sro-san\\_jose/documents/publication/wcms\\_227404.pdf](https://public/---americas/---ro-lima/---sro-san_jose/documents/publication/wcms_227404.pdf)

<sup>4</sup> *Idem*.

<sup>5</sup> Oficina Internacional del Trabajo, *Acoso sexual en el lugar de trabajo*, p. 1. [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed\\_norm/---declaration/documents/publication/wcms\\_decl\\_fs\\_115\\_es.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---declaration/documents/publication/wcms_decl_fs_115_es.pdf)

<sup>6</sup> Organización Internacional del Trabajo, “El hostigamiento o acoso sexual”, *Género, salud y seguridad en el trabajo, hoja informativa*, núm. 4, p. 1. [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---sro-san\\_jose/documents/publication/wcms\\_227404.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---sro-san_jose/documents/publication/wcms_227404.pdf)

<sup>7</sup> Organización internacional del Trabajo y Fundación Lloyd’s Register, *Experiencias de*

La encuesta también reveló que en todas las regiones las mujeres enfrentaron más violencia y acoso sexual en el entorno laboral en comparación con los hombres, tanto a lo largo de su vida laboral como en los últimos cinco años. No obstante, las tasas varían por región. En las Américas, por ejemplo, aproximadamente el 17.7% de las mujeres señalaron haber padecido estos comportamientos, en contraste con el 7.2% de los hombres.<sup>8</sup>

Por su parte, los perpetradores de estas conductas pueden ser los propietarios, directivos o superiores jerárquicos, clientes, proveedores y compañeros de trabajo. Se destaca estadísticamente el acoso proveniente de hombres hacia mujeres y aquel entre personas del mismo sexo. Este último es un fenómeno reciente, pero ha tenido una tendencia ascendente en los últimos años.<sup>9</sup>

## 2. El acoso sexual en Colombia

### A. Regulación del acoso sexual

En materia laboral, el acoso sexual no tiene una regulación específica. Los casos reportados se tramitan conforme a lo preceptuado en la Ley 1010 de 2006, que establece una serie de medidas preventivas, correctivas y sancionatorias contra el acoso laboral. Aunque el acoso sexual está catalogado dentro de una de sus modalidades, no hay una definición de este concepto ni se mencionan sus tipologías *quid pro quo* o de entorno de trabajo hostil.

Esta deficiencia fue reconocida por la propia CEACR, en la Observación C111 de 2022,<sup>10</sup> y ya había sido señalada en un estudio realizado a la luz de la *Declaración de la OIT sobre la justicia social para la globalización equitativa*, cuando se indicó “que, de no contarse con una definición y una prohibición claras tanto

---

*violencia y acoso en el trabajo: primera encuesta mundial*, Ginebra, 2023, p. 23. <https://researchrepository.ilo.org/esploro/outputs/report/995368178602676>

<sup>8</sup> *Ibidem*, p. 25.

<sup>9</sup> Organización Internacional del Trabajo, “El hostigamiento o acoso sexual”, *Género, salud y seguridad en el trabajo, hoja informativa*, núm. 4, p. 3. [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---sro-san\\_jose/documents/publication/publication/wcms\\_227404.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---sro-san_jose/documents/publication/publication/wcms_227404.pdf)

<sup>10</sup> Organización Internacional del Trabajo, “Observación (CEACR) - Adopción: 2022”, publicación: 111a. reunión CIT (2023)”, *Convenio sobre la discriminación (empleo y ocupación)*, núm. 111, 1958. [https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:13101:0::NO:13101:P13101\\_COMMENT\\_ID:2699358](https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:13101:0::NO:13101:P13101_COMMENT_ID:2699358)

del acoso sexual *quid pro quo* como del derivado de un entorno de trabajo hostil, no podrá afirmarse que la legislación aborda efectiva e indiscutiblemente todas las formas de acoso sexual”.<sup>11</sup>

No existe una regulación específica que aborde el acoso sexual en el ámbito laboral, lo que implica una falta de diferenciación en cuanto a la implementación de medidas preventivas, correctivas y sancionatorias para abordar sus características particulares. Por lo tanto, este tipo de disputas deben ser tratadas de acuerdo con lo establecido en la Ley 1010 de 2006.

### B. La prueba del acoso del acoso sexual en el trabajo

Indudablemente uno de los mayores obstáculos a los que se enfrentan las víctimas de acoso sexual para obtener la protección otorgada en la Ley 1010 es la prueba de estos comportamientos, dado que:

- a) a menudo, la única evidencia disponible es el testimonio de la víctima;
- b) en ocasiones, no hay testigos dispuestos a declarar, posiblemente debido al temor a posibles represalias;
- c) por lo general, no hay pruebas físicas disponibles, a menos que el acoso sexual venga acompañado de actos de violencia, y
- d) en la mayoría de los casos, no existen pruebas escritas que respalden las denuncias.<sup>12</sup>

Aunque la Ley 1010 prevé algunos escenarios en los que se presume el acoso laboral precisamente para contrarrestar esta dificultad probatoria, dicha presunción está condicionada a que la conducta se ejerza de manera repetida y pública. Esto supone un problema, pues, como se señaló anteriormente, las prácticas asociadas a esta conducta suelen ejecutarse en el ámbito privado, y, cuando esto

---

<sup>11</sup> Oficina Internacional del Trabajo, *Estudio General sobre los convenios fundamentales relativos a los derechos en el trabajo a la luz de la Declaración de la OIT sobre la justicia social para una globalización equitativa, 2008 (Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones (artículos 19, 22 y 35 de la Constitución), informe III, parte 1B)*, Ginebra, OIT, 2012, p. 353. [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed\\_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms\\_174832.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_174832.pdf)

<sup>12</sup> Lousada Arochena, José Fernando, “La prueba de la discriminación y del acoso sexual y moral en el proceso laboral”, *Confederación Sindical de Comisiones Obreras*, p. 30. <https://www.ccoo.es/5ca3e826c96c3b2dd1c36c52bd79c94c000001.pdf>

no ocurre, no es fácil contar con testigos que den cuenta del acoso, sobre todo cuando este proviene de un superior jerárquico.<sup>13</sup>

Además, el hecho de que las víctimas deban acreditar que la conducta ha sido “reiterada en el tiempo”, supone que estas deban soportarla en más de una oportunidad para poder denunciarla, asumiendo las afectaciones que ello puede conllevar para su salud.<sup>14</sup> Aun cuando el artículo 7 de la Ley 1010 señala que excepcionalmente un solo acto hostil basta para acreditar la existencia del acoso laboral, no se dan parámetros para determinar cuándo se configura esta excepción, por lo que queda a discrecionalidad del intérprete su aplicación.

Este es uno de los múltiples factores que desincentiva a las víctimas a denunciar estos comportamientos. De acuerdo con los resultados de la encuesta de acoso sexual en el ambiente laboral llevada a cabo por el Ministerio del Trabajo, quienes se consideraron víctimas de dichas conductas reportaron no haber acudido ante las autoridades competentes. Sólo el 10% de estas personas indicó haber denunciado la situación ante su empleador, mientras que la mayoría señaló que ante estos hechos prefiere pedir la ayuda y consejo de amigos y familiares.<sup>15</sup> Por otra parte, en relación con

las personas que fueron testigos de conductas de acoso sexual en el trabajo, la encuesta reveló que la mayoría no tomaron (*sic*) acción alguna... [y] el 24% aseguró haber ofrecido un consejo o asesoría a la víctima, tan solo el 2% [manifestó] haber notificado la conducta al Comité de Convivencia Laboral de la empresa... y el 1% ante alguna autoridad.<sup>16</sup>

---

<sup>13</sup> López Pino, Carmen Marina y Seco Martín, Enrique, “Eficacia de la Ley 1010/2006 de acoso laboral en Colombia, una interpretación desde la sociología”, *Revista de Derecho*, Colombia, núm. 44, 2015, p. 122. <http://dx.doi.org/10.14482/dere.44.7171>

<sup>14</sup> Gómez Cetina, Daniela y Machado Martínez, María Camila, *La violencia y el acoso laboral en Colombia: Análisis crítico de la ley 1010 de 2006 a partir del convenio 190 de la OIT y el Derecho Comparado* (Tesis de Licenciatura), Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2022, p. 39. <https://doi.org/10.57998/bdigital.handle.001.4282>

<sup>15</sup> Función Pública, “Resultados encuesta acoso sexual en el ambiente laboral”, Colombia, Ministerio del Trabajo, párr. 3. [https://www1.funcionpublica.gov.co/preguntas-frecuentes/-/asset\\_publisher/sqxfjubsrEu/content/resultados-encuesta-acoso-sexual-en-el-ambiente-laboral/28585938](https://www1.funcionpublica.gov.co/preguntas-frecuentes/-/asset_publisher/sqxfjubsrEu/content/resultados-encuesta-acoso-sexual-en-el-ambiente-laboral/28585938)

<sup>16</sup> *Idem*.

### C. No se establecen vías judiciales efectivas para garantizar la reparación de las víctimas

En la Observación del C111 de la OIT, realizada por la CEACR en 2022, se solicitó a Colombia que informara acerca del número de casos de acoso sexual examinados por las instancias administrativas o judiciales, así como las reparaciones acordadas. Frente a este punto, vale la pena mencionar que la ya mencionada Ley 1010 contempla un procedimiento judicial expedito para tramitar este tipo de quejas, en aras de que se condene a los infractores a las sanciones de que trata su artículo 10, aunque por esa vía no puede obtenerse la reparación integral de perjuicios.

Así lo reconoció la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la Sentencia SL17063 de 2017:

El procedimiento especial que determinó la ley lo fue para emitir decisión pronta sobre las sanciones del pluricitado artículo 10, pero no para extraer del conocimiento de los jueces ordinarios otras consecuencias que pueden derivar de la demostración del acoso o persecución laboral como los perjuicios morales, la reinstalación, los daños materiales y las demás anexas jurídicas que la compleja construcción del concepto lleva implícita.<sup>17</sup>

En esta medida, las víctimas de acoso sexual en el trabajo se ven obligadas a tramitar, en paralelo, dos procesos ante la jurisdicción laboral: el especial, para buscar la imposición de las sanciones previstas en el artículo 10 de Ley 1010; y el ordinario, para procurar el reconocimiento de los perjuicios.<sup>18</sup> Esto supone un mayor desgaste de la administración de justicia y mayores costos para las víctimas. También genera la invisibilidad del fenómeno, pues ante estas trabas las personas prefieren acudir a la vía civil o penal para que el asunto se ventile como una imputación deshonrosa, afectación de la dignidad humana o acoso sexual, para que les sea posible obtener la reparación de los perjuicios. Sin em-

---

<sup>17</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sentencia SL17063-2017, radicación núm. 45992, acta núm. 24, M. P. Gerardo Botero Zuluaga, 5 de julio de 2017, pp. 25-26. <https://www.cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/relatorias/la/bdic12017/SL17063-2017.pdf>

<sup>18</sup> Gómez, Daniela y Machado, María, *op. cit.*, p. 67.

bargo, el debate no se centra en el acoso laboral.<sup>19</sup> En otras palabras, la Ley 1010 resulta ineficaz para tramitar ese tipo de quejas.

### III. La perspectiva de género

#### 1. ¿Qué es juzgar con perspectiva género?

En la Sentencia SL 2936, de 2022, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia señaló que la perspectiva de género es una herramienta en el proceso que permite implementar medidas tendientes a alcanzar una igualdad real y efectiva que garantice “una especial protección a la histórica discriminación[...] de la mujer, imponiendo al Juez [el deber de] identificar las situaciones de poder y de desigualdad estructural de las partes en litigio [para no][...] actuar de manera parcializada”.<sup>20</sup> Algunas de estas medidas comportan, por ejemplo, la necesidad de flexibilizar la carga probatoria cuando se presentan temas de discriminación o violencia, “privilegiando los indicios sobre las pruebas directas, cuando estas últimas resultan insuficientes”.<sup>21</sup>

Desde luego, esto no supone darles la razón a las mujeres siempre y bajo cualquier circunstancia, sino la identificación de factores que les generan desventajas estructurales que les impiden alcanzar una igualdad sustantiva. Además, dicho pronunciamiento no se circunscribe a los casos relacionados con mujeres, sino a todos los contextos de desigualdad basados, entre otros factores, en el sexo, el género y la orientación sexual.<sup>22</sup>

Como lo indica Mignola Varela, “no solo se trata de interpretar y aplicar leyes, convenciones y tratados internacionales de derechos humanos, y de valorar las circunstancias fácticas de cada caso, se necesita[...] de la interpelación de

---

<sup>19</sup> López, Carmen y Seco Enrique, “Eficacia de la Ley 1010/2006...”, *cit.*, p. 127.

<sup>20</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sentencia SL2936-2022, radicación núm. 89210, acta núm. 26, M. P. Santander Rafael Brito Cuadrado, 25 de julio de 2022, p. 37. <https://cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/relatorias/la/reiteraciones%20DL/SL2936-2022.pdf>

<sup>21</sup> *Ibidem*, p. 29.

<sup>22</sup> Palomo Caudillo, Cecilia, “Juzgar con perspectiva de género: de la teoría a la práctica”, *Revista Saber y Justicia*, República Dominicana, vol. 1, núm. 19, junio de 2021, p. 41. <https://saberjusticia.enj.org/index.php/SJ/article/view/92/91>

todos los operadores jurídicos acerca de las valoraciones que hacemos en todo el *iter* [procesal]”.<sup>23</sup>

## 2. Obligaciones internacionales en materia de igualdad de género

Colombia ha adoptado varios instrumentos internacionales que buscan la protección de los derechos de las mujeres y la eliminación de cualquier tipo de discriminación en su contra. Entre ellos se encuentran:

La Declaración sobre la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (1967) [...] en el marco de las (*sic*) Organización de Naciones Unidas (ONU), la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer —CEDAW, por sus siglas en inglés— (1981); la Declaración sobre la Eliminación de la Violencia en contra de la Mujer (1993) y la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer (Beijing, 1995). En el marco de la Organización de Estados Americanos (OEA), las Convenciones Americana sobre Derechos Humanos e Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer, “Convención de Belém do Pará” (1995).<sup>24</sup>

A continuación, se profundiza en el contenido de algunos de estos instrumentos que resultan relevantes para el tema que se está analizando.

### A. *Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer*

La CEDAW entiende por “discriminación contra la mujer” cualquier distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio de sus derechos y libertades en las esferas política, económica, social y cultural.<sup>25</sup>

---

<sup>23</sup> Mignola Varela, Héctor Alejandro, *Acoso sexual. Perspectiva de género en la valoración de la prueba* (Tesis de Licenciatura), Argentina, Universidad Siglo 21, 2022, p. 8. <https://repositorio.21.edu.ar/handle/ues21/24759>

<sup>24</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-140, Colombia, M. P. Cristina Pardo Schlesinger, núm. 3.2.1, 14 de mayo de 2021. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2021/T-140-21.htm>

<sup>25</sup> Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas, *Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer*, art. 1, 18 de diciembre de 1979. <https://www.ohchr.org>

Aun cuando el artículo primero sólo se refiere a la discriminación por motivos de sexo, al interpretarlo de manera armónica con otras disposiciones, como las del literal f) del artículo 2o. o el literal a) del artículo 5o., se advierte que la Convención también abarca la discriminación de la mujer por motivos de género. En otras palabras, este instrumento no se centra únicamente en la discriminación que se presenta por las diferencias biológicas entre el hombre y la mujer. Por el contrario, va más allá al comprender también aquella que versa sobre los atributos construidos socialmente frente a ambos, que dan lugar a las relaciones jerárquicas y a la distribución de derechos y facultades en detrimento de la mujer.<sup>26</sup>

Dentro del catálogo de obligaciones a cargo del Estado que establece este instrumento resaltan las siguientes: 1) “establecer la protección jurídica de los derechos de la mujer sobre una base de igualdad con los del hombre y garantizar, por conducto de los tribunales nacionales competentes y de otras instituciones públicas, la protección efectiva de la mujer contra cualquier acto de discriminación”;<sup>27</sup> y 2) “abstenerse de incurrir en todo acto o práctica de discriminación contra la mujer y velar porque las autoridades e instituciones públicas actúen de conformidad con esta obligación”.<sup>28</sup>

Además, esta Convención señala que se deben adoptar medidas adecuadas —legislativas y de cualquier tipo, con las sanciones respectivas— que prohíban toda forma de discriminación contra la mujer. Tal obligación comporta, según la Recomendación General núm. 28 relativa al artículo 2o. de la Convención, que se proporcione el resarcimiento adecuado de las mujeres cuyos derechos protegidos han sido violados.

---

[org/es/instruments-mechanisms/instruments/convention-elimination-all-forms-discrimination-against-women](https://www.unhcr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/convention-elimination-all-forms-discrimination-against-women)

<sup>26</sup> Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, “Proyecto de Recomendación general núm. 28 relativa al artículo 2 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer”, CEDAW/C/GC/28, Nueva York, Naciones Unidas, 16 de diciembre de 2010, p. 2. [https://www.right-to-education.org/sites/right-to-education.org/files/resource-attachments/CEDAW\\_Recomendaci%C3%B3n\\_General\\_28\\_ES.pdf](https://www.right-to-education.org/sites/right-to-education.org/files/resource-attachments/CEDAW_Recomendaci%C3%B3n_General_28_ES.pdf)

<sup>27</sup> Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas, *Convención sobre la eliminación...*, cit.

<sup>28</sup> *Ibidem*, art. 2o., lit. d.

B. *Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer “Convención de Belém do Pará”*

El artículo 1o. de este instrumento abarca de manera expresa la violencia por razón de género al indicar que “debe entenderse por violencia contra la mujer cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado”.<sup>29</sup>

Se señala aquí el deber de los Estados parte de condenar todas las formas de violencia contra la mujer, y adoptar políticas dirigidas a su prevención, sanción y erradicación, dentro de las cuales destacan las siguientes:

- 1) actuar en debida forma para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer;
- 2) adoptar medidas jurídicas para conminar al agresor a abstenerse de hostigar, intimidar, amenazar, dañar o poner en peligro la vida de la mujer;
- 3) tomar medidas tendientes a modificar prácticas jurídicas o consuetudinarias que respalden la persistencia o tolerancia de la violencia contra la mujer, y
- 4) establecer mecanismos judiciales y administrativos que garanticen el efectivo resarcimiento de las víctimas.<sup>30</sup>

Esta Convención reconoce “por primera vez el derecho de las mujeres a vivir una vida libre de violencia”, y da una pauta para la adopción de leyes y políticas para la prevención, erradicación y sanción de cualquier forma de violencia que se ejerza contra la mujer en las esferas pública y privada. Además, constituye “un aporte significativo al fortalecimiento del Sistema Interamericano de [Protección de los] Derechos Humanos”.<sup>31</sup>

---

<sup>29</sup> Organización de los Estados Americanos, *Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer*, 1994, artículo 1. <https://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-61.html>

<sup>30</sup> *Ibidem*, art. 7o., lits. b, d, e, g.

<sup>31</sup> Robles Osollo, Ana Gloria (coord.), *Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará)*, México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2013, p. 2. [https://www.cndh.org.mx/sites/all/doc/programas/mujer/Material\\_difusion/convencion\\_BelemdoPara.pdf](https://www.cndh.org.mx/sites/all/doc/programas/mujer/Material_difusion/convencion_BelemdoPara.pdf)

C. *Convenio C-111 de la OIT sobre la discriminación (empleo y ocupación), 1958*

Este convenio define la discriminación como “cualquier distinción, exclusión o preferencia basada en motivos de raza, color, sexo religión, opinión política, ascendencia nacional u origen social que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación”.<sup>32</sup>

En la época en la que se promulgó este instrumento, el concepto de *género* no era ampliamente utilizado, ya que dicha noción es una construcción que se originó principalmente en el movimiento feminista de los años setenta.<sup>33</sup> Esto explica por qué en dicho instrumento se hace referencia únicamente a la violencia basada en el sexo.

En el Estudio general sobre Igualdad en el Empleo y la Ocupación de 1996,<sup>34</sup> la OIT indicó que las “distinciones basadas en el sexo” son aquellas que utilizan todos los caracteres y funciones biológicas que diferencian al hombre de la mujer, y reconoció que estas suelen ser consecuencia de una presunción de inferioridad.<sup>35</sup> Además, estableció que una de las formas de discriminación por sexo es el hostigamiento sexual, que comprende entre otras manifestaciones, observaciones, bromas, insinuaciones o comentarios inapropiados sobre el cuerpo o la manera de vestir, así como los contactos físicos como tocamientos, pellizcos o vías de hecho.<sup>36</sup>

A raíz del incumplimiento de las obligaciones derivadas de este Convenio, la CEACR ha hecho algunas observaciones a Colombia en materia de acoso sexual; la más reciente en 2022. En este documento se señala que

---

<sup>32</sup> Organización Internacional del Trabajo, *Convenio sobre la discriminación (empleo y ocupación)*, núm. 111, 1958, artículo 1o., lit. a. [https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:12100:P12100\\_INSTRUMENT\\_ID:312256:NO](https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:12100:P12100_INSTRUMENT_ID:312256:NO)

<sup>33</sup> León Rodríguez, María Elena, “Breve historia de los conceptos de sexo y género”, *Revista de Filosofía de la Universidad de Costa Rica*, Costa Rica, vol. 54, núm. 138, enero-abril de 2015, pp. 39-47. <https://www.kerwa.ucr.ac.cr/bitstream/handle/10669/75624/Breve%20historia%20de%20los%20conceptos%20de%20sexo%20y%20g%C3%A9nero.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

<sup>34</sup> Oficina Internacional del Trabajo, “Igualdad en el empleo y la ocupación”, *Conferencia Internacional del Trabajo*, 83a. Sesión, Ginebra, OIT, 1996. [https://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09663/09663\(1996-4B\).pdf](https://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09663/09663(1996-4B).pdf)

<sup>35</sup> *Ibidem*, p. 15.

<sup>36</sup> *Ibidem*, p. 16.

La Comisión lamenta tomar nota de que el artículo 3 de la Ley núm. 1010 de 2006 sobre Acoso Laboral, que prevé circunstancias atenuantes, sigue en vigor. La Comisión también observa que: 1) la información proporcionada por el Gobierno sobre el número de querellas por acoso laboral no muestra el número de casos de acoso sexual; 2) la Ley núm. 1010 define el maltrato laboral como una forma de acoso laboral que incluye todo acto de violencia contra la libertad sexual, pero no contiene una definición clara y expresa del acoso sexual.<sup>37</sup>

### D. *Convención Americana de Derechos Humanos (CADH)*

Aunque el artículo 1.1 de la CADH —al igual que el Convenio 111 de la OIT— se refiere únicamente a la discriminación por razón de sexo y no menciona explícitamente el concepto de género. Es importante destacar que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (Comisión IDH) ha sostenido que el acoso sexual, en cualquier contexto, constituye una forma de violencia sexual. Además, la Comisión IDH ha argumentado que cuando este tipo de acoso se dirige hacia mujeres y niñas debe ser interpretado como un acto de violencia basada en el género y, en consecuencia, como una forma de discriminación.<sup>38</sup>

El SIDH, por su parte, ha consolidado paulatinamente la perspectiva de género. De hecho, la misma Comisión IDH la ha entendido “como un concepto que visibiliza la posición de desigualdad y subordinación estructural de las mujeres y niñas a los hombres, debido a su género, y como una herramienta clave para combatir la discriminación y violencia contra las mujeres, así como contra las personas”<sup>39</sup> con identidad de género y orientación sexual diversa.

De hecho, la Comisión IDH ha instado a los Estados de la región a aplicar la perspectiva de género en todas sus políticas públicas, decisiones administrativas, resoluciones judiciales y marcos normativos. Este llamado busca avanzar hacia

---

<sup>37</sup> Organización Internacional del Trabajo, “Observación (CEACR) – Adopción: 2022”, *cit.*, párr. 9.

<sup>38</sup> Comisión Interamericana de Derechos Humanos, “Observaciones finales escritas: *Pao-la Del Rosario Guzmán Albarracín y familiares vs. Ecuador*”, Washington, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 28 de febrero de 2020, núm. 32, p. 1678. [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/guzman\\_albarracin\\_ec/6\\_ofe\\_cidh.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/guzman_albarracin_ec/6_ofe_cidh.pdf)

<sup>39</sup> *Ibidem*, núm. 21, p. 1676.

la plena garantía de los derechos humanos de las mujeres y de las personas pertenecientes a la comunidad LGTBI.<sup>40</sup>

#### IV. ¿Cómo aplicar la perspectiva de género para juzgar temas de acoso sexual?

Aunque en Colombia las altas cortes han incorporado la perspectiva de género en sus sentencias judiciales, algunos sectores de la doctrina han observado que los jueces de menor rango tienden a dar prioridad a la interpretación literal de las normas procesales, descuidando el análisis de los casos bajo este enfoque.<sup>41</sup> Esta situación genera preocupación, sobre todo al considerar que los casos de acoso sexual tramitados según el proceso especial establecido en el artículo 10 de la Ley 1010 de 2006 son competencia exclusiva de estos jueces, y no llegan al conocimiento de la Corte Suprema de Justicia, por no ser susceptibles de casación.

Surge, entonces, la necesidad de capacitar a los jueces de menor jerarquía para la aplicación de la perspectiva de género en sus sentencias. A continuación, se proponen algunos escenarios en los que puede tener utilidad esta herramienta para juzgar casos de acoso sexual en el trabajo.

##### 1. Establecimiento de medidas de protección

Es necesario determinar si la víctima requiere medidas especiales de protección para evitar que sufra alguna lesión o daño, e imponer medidas cautelares in-nominadas, ya sea a petición de alguna de las partes involucradas o de manera oficiosa mientras se lleva a cabo el proceso. Esto es aplicable en casos donde

---

<sup>40</sup> Organización de los Estados Americanos, “La CIDH llama a los Estados de la región a aplicar el enfoque de género como herramienta para combatir la discriminación estructural en contra de las mujeres y personas LGTBI”, 2021. <https://www.oas.org/pt/CIDH/jsForm/?File=/es/cidh/prensa/comunicados/2021/198.asp>

<sup>41</sup> Rojas Bohórquez, Juliana (coord.); Chaves Baquero, Juan Estebans; Chavarro Naranjo, Natalia, y Murillo Santana, Santiago, “El enfoque de género en la actividad judicial colombiana”, *UNA; Revista de Derecho*, Colombia, vol. 6, núm. 1, julio de 2021, pp. 230-231. <https://una.uniandes.edu.co/images/sextaedicion/8.bohorquez2021.pdf>

existan indicios suficientes de acoso sexual y se haya constatado que la vida o integridad de la víctima están en riesgo.<sup>42</sup>

Aquí, por ejemplo, podría pensarse en medidas como separar a las partes implicadas, es decir, la víctima y el acosador; reordenar o reducir tiempos de trabajo; cambiar la ubicación de puestos de trabajo, o realizar un traslado de centro de trabajo.<sup>43</sup>

## 2. Interpretación de los hechos al margen de los estereotipos de género

Es necesario valorar los hechos del caso, apartándose de los estereotipos sociales que provoquen la invisibilización de la conducta.<sup>44</sup> Algunos de esos estereotipos involucran la forma en la que estaba vestida la víctima al momento de la conducta, el hecho de que la víctima haya ingerido sustancias alcohólicas con el victimario o que con anterioridad las partes hayan tenido una relación sentimental.

## 3. Análisis del contexto en que ocurren los hechos

### A. Contexto general

En este punto se analiza el conflicto de conformidad con las condiciones espaciotemporales en que este tuvo lugar.<sup>45</sup> Por ejemplo, si en una empresa existe un contexto generalizado de acoso, se deben establecer cuáles son las principales formas en las que este se manifiesta, quiénes suelen ser sus víctimas, como también determinar si existen otros procesos por acoso, tanto judiciales como al interior de la empresa, en contra del presunto acosador o los presuntos acosado-

---

<sup>42</sup> Fuentes Pérez, Dalia Berenice, *Metodología para el análisis de las decisiones jurisdiccionales desde la perspectiva de género*, México, Equis, Justicia para las Mujeres, 2017, p. 23. <https://equis.org.mx/metodologia-para-el-analisis-de-las-decisiones-jurisdiccionales-desde-la-perspectiva-de-genero/>

<sup>43</sup> Secretaría de Salud Laboral y Medio ambiente UGT-CEC, *Guía: Análisis comparado de los protocolos de actuación frente al acoso en el trabajo*, Madrid, Secretaría de Salud Laboral y Medio Ambiente, 2018, p. 127. <https://www.ugt.es/sites/default/files/guiaacosoweb.pdf>

<sup>44</sup> Palomo, Cecilia, “Juzgar con perspectiva de género...”, *cit.*, p. 42.

<sup>45</sup> *Ibidem*, p. 43.

res. Estos mismos aspectos deben analizarse con respecto a la región en la que se presentan los hechos.<sup>46</sup>

### B. *Contexto particular*

Asimismo, debe identificarse si existen otros factores que ponen a la víctima en situación de vulnerabilidad. Estos pueden ser: la edad, una situación de discapacidad, la condición económica, la identidad cultural, la falta de educación, la subordinación o la migración.<sup>47</sup>

### C. *Flexibilidad probatoria*

La dificultad para acreditar las conductas que constituyen acoso sexual, como se explicó en el primer apartado de este artículo, justifica la necesidad de otorgar una mayor flexibilidad probatoria a la víctima. Esto no implica, de ninguna manera, invertir la carga de la prueba ni requerir que el denunciado demuestre hechos negativos.<sup>48</sup>

En relación con la valoración de las declaraciones de las víctimas, resulta pertinente considerar las observaciones emitidas por la Sala Penal Permanente de Casación de la República del Perú. Dicha instancia, al aplicar la perspectiva de género en el enjuiciamiento de estas conductas, en consonancia con la obligación estipulada por la Convención Belém do Pará de modificar las prácticas jurídicas o consuetudinarias que sostengan la persistencia o tolerancia de la violencia contra la mujer, ha expresado que:

1. No puede exigirse a las víctimas que detallen minuciosamente los hechos. En ese sentido, las imprecisiones que puedan tener las víctimas en sus relatos no siempre implican que las denuncias sean falsas o que los hechos carezcan de veracidad.

---

<sup>46</sup> Fuentes, Dalia, *Metodología para el análisis...*, cit., p. 21.

<sup>47</sup> Sosa, María Julia, “Investigar y juzgar con perspectiva de género”, *Revista Jurídica AMFJN*, Argentina, núm. 8, mayo de 2021, p. 5. <https://www.amfn.org.ar/wp-content/uploads/2021/04/Investigar-y-juzgar-con-perspectiva-de-ge%CC%81nero-2.pdf>

<sup>48</sup> Caamaño Rojo, Eduardo y Ugarte Cataldo, José, “El acoso laboral: tutela y prueba de la lesión de los derechos fundamentales”, *Revista Ius et Praxis*, Chile, año 20, núm. 1, 2014, p. 67-90. <https://scielo.conicyt.cl/pdf/iusetp/v20n1/art04.pdf>

2. La declaración de la víctima en el proceso es indispensable y no puede esperarse que esté respaldada de medios probatorios gráficos o documentales de la agresión.

3. La ausencia de un dictamen médico o psicológico no disminuye la veracidad de los hechos que se denuncian.

4. La ausencia de señales físicas de la agresión sexual o el hecho de que la denuncia se presente de forma tardía o después de un prolongado periodo de tiempo no implican necesariamente que el hecho no se haya producido.<sup>49</sup>

En estos procesos también cobra vital importancia la prueba indiciaria, pues muchas veces la víctima carece de instrumentos que permitan acreditar de manera directa el hecho. Por tal razón, el juez puede valorar otras circunstancias que generen la sospecha razonable de que se ha producido la vulneración alegada. En este caso, el presunto victimario debe “explicar los fundamentos de las medidas adoptadas y su proporcionalidad, a fin de determinar si efectivamente se produce una conducta lesiva o si dicha conducta responde a motivos razonables y susceptibles de aplicarse a la generalidad de los trabajadores”.<sup>50</sup>

Algunos de los indicios que pueden tenerse en cuenta son, entre otros, la condición de superioridad jerárquica del acosador, sus antecedentes, la atención psicológica, farmacológica y psiquiátrica ofrecida a la víctima, o la existencia de un trato distinto hacia la víctima con respecto a otros empleados.<sup>51</sup>

También debe aplicarse al proceso laboral lo señalado en la jurisprudencia de la Sala Penal de la Corte Suprema Justicia, en el sentido de considerar como pruebas lícitas, aun sin el consentimiento del victimario, las grabaciones de audio y video en las que se constate la existencia de la conducta.<sup>52</sup> Lo anterior

---

<sup>49</sup> Gaceta Penal y Procesal Penal, “Corte Suprema: ¿Cómo debe valorarse la declaración de una víctima de violencia sexual?”, *laley.pe*, 2022. <https://laley.pe/2022/01/19/corte-suprema-como-debe-valorarse-la-declaracion-de-una-victima-de-violencia-sexual/>

<sup>50</sup> Acevedo Avilés, Claudia Valentina, *Dificultades probatorias del acoso sexual laboral: distinción con el derecho penal* (Tesis de Licenciatura), Santiago, Universidad de Chile, 2022, p. 45. <https://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/184216/Dificultades-probatorias-del-acoso-sexual-laboral.pdf?sequence=1>

<sup>51</sup> Gutiérrez Arrudi, “Acoso sexual en el trabajo: indicios e inversión de la carga de la prueba”, España, Gutiérrez Arrudi Abogados Laboralistas, 10 de febrero de 2021. <https://www.gutierrezarrudi.com/acoso-sexual-en-el-trabajo-indicios-e-inversion-de-la-carga-de-la-prueba/>

<sup>52</sup> Gómez, Daniela y Machado, María, *op. cit.*, p. 42.

se debe a que, en estos casos, el derecho a la intimidad del presunto victimario debe ceder frente a la búsqueda de la justicia material<sup>53</sup> y de la protección del trabajo en condiciones dignas y justas.

#### D. Reparación del daño

La reparación del daño que se origina por la lesión de los derechos fundamentales de los trabajadores no se ve satisfecha con la sola aplicación del principio indemnizatorio, pues “la indemnización no repara por completo el daño ocasionado”. Es menester ampliar dicho criterio para garantizar que la víctima pueda, efectivamente, quedar en la situación en la que se encontraba antes de la lesión.<sup>54</sup>

Al respecto, la propia ONU ha señalado que la reparación adecuada para las víctimas de acoso sexual implica una combinación de distintas formas de reparación, dentro de la que se encuentran las medidas de restitución, satisfacción, garantías de no repetición y rehabilitación.<sup>55</sup> Estas formas de reparación no pecuniarias han sido aplicadas en la jurisprudencia de la Corte IDH; y también, de manera progresiva, en la jurisprudencia del Consejo de Estado.<sup>56</sup>

La ONU ha desarrollado una serie de directrices a considerar para la reparación de las víctimas de violencia sexual bajo una perspectiva género. Aunque estas, en principio, han sido diseñadas para violaciones masivas a los derechos humanos; como se describe a continuación, no son aplicables a casos de violencia sexual en el ámbito laboral.

##### a. Medidas de restitución

Consisten en llevar a la víctima a la situación a la que se encontraba antes de que ocurriera la conducta vulneradora de sus derechos. En casos de acoso sexual,

---

<sup>53</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, radicación núm. 41790-2013, acta núm. 302, M. P. María del Rosario González Muñoz, 11 de septiembre de 2013, p. 25.

<sup>54</sup> Benítez, Jorge, *Contrato de trabajo y derechos fundamentales en Colombia y España: una mirada a la reparación del daño*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2016, p. 461.

<sup>55</sup> Organización de las Naciones Unidas, “Nota orientativa del secretario general: Reparaciones por la violencia sexual relacionada con los conflictos”, 2014, p. 1. [https://www.ohchr.org/sites/default/files/ReparationsForCRSV\\_sp.pdf](https://www.ohchr.org/sites/default/files/ReparationsForCRSV_sp.pdf)

<sup>56</sup> Benítez, Jorge, *op. cit.*, p. 461.

el juez podría, por ejemplo, dejar sin efecto las medidas retaliatorias que haya tomado el empleador como consecuencia de las denuncias de la víctima, tales como su traslado, cambio de funciones o la disminución salarial.<sup>57</sup>

#### b. Medidas de satisfacción

Las medidas de satisfacción se pueden adoptar de distintas formas, pero en su mayoría comportan disculpas, conmemoraciones y otras manifestaciones simbólicas. Puesto que, a menudo, estas pueden revictimizar o reforzar los estereotipos existentes, con el fin de evitar un daño adicional, tales medidas “deben basarse en consultas adecuadas con las víctimas y una buena comprensión del entorno cultural en el que van a ofrecerse”.<sup>58</sup>

#### c. Medidas de rehabilitación

Consisten en proporcionar a las víctimas todos los servicios necesarios para que puedan seguir adelante. Comprenden la atención de índole médica, psicológica, jurídica<sup>59</sup> y se extiende a otras personas, como familiares para garantizar la recuperación de todas las personas afectadas. La prestación de estos servicios debe ser de calidad y, por lo tanto, ofrecida por personas que tengan experiencia en violencia sexual. Además, la ubicación de los servicios debe ser cercana para poder responder a las necesidades de las víctimas.

#### d. Garantía de no repetición

Busca evitar la reiteración de las conductas que desencadenaron la vulneración del derecho y debe diseñarse atendiendo las causas que dieron origen al acoso sexual. Estas podrían comprender la modificación de los procedimientos pre-

---

<sup>57</sup> Gómez, Daniela y Machado, María, *op. cit.*, p. 79.

<sup>58</sup> Organización de las Naciones Unidas, “Nota orientativa...”, *cit.* p. 29.

<sup>59</sup> Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas, *Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones* (Resolución 60/147 de la Asamblea General), 2005, núm. 21. <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/basic-principles-and-guidelines-right-remedy-and-reparation>

ventivos, correctivos y sancionatorios al interior de la organización, además de capacitaciones para identificar y denunciar el acoso sexual en el trabajo, el establecimiento de políticas antiacoso sexual en la empresa y la reforma a las instituciones que al interior de ella llevan estas denuncias.

Además de las medidas indemnizatorias que resultan idóneas para compensar los daños materiales e inmateriales derivados del acoso sexual, es menester que los operadores judiciales ordenen estas medidas de reparación no pecuniaria para restituir la dignidad del trabajador afectada con la vulneración de sus derechos.

A continuación, se resumen las propuestas de la presente investigación en comparación con lo que establece la legislación vigente:

<i>Temática</i>	<i>Legislación vigente</i>	<i>Propuesta</i>
Establecimiento de medidas de protección	<p>La Ley 1010 de 2006 no establece de manera expresa la obligación de los jueces de adoptar medidas de protección provisional mientras se surte el proceso si advierten que se encuentra en peligro la vida o la integridad de la víctima.</p> <p>El Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social tampoco prevé que los jueces puedan adoptar este tipo de medidas.</p>	Se propone que, en presencia de indicios suficientes de acoso sexual, el juez pueda adoptar medidas provisionales de protección durante el proceso, bien sea de oficio o a petición de parte, si advierte que la vida o la integridad de la víctima están en peligro.

Interpretación de los hechos al margen de estereotipos de género	No existe regulación sobre este aspecto en la Ley 1010 de 2006 ni en los códigos de procedimiento.	Se propone que, al estudiar casos de acoso sexual, los operadores judiciales valoren los hechos sin recurrir a estereotipos sociales que puedan invisibilizar la conducta. Esto se debe realizar mediante un análisis del contexto general en el que ocurre la conducta (análisis de las condiciones espaciotemporales en que este tuvo lugar) y del contexto particular de la víctima (identificación de factores que puedan colocarla en una situación de vulnerabilidad).
Flexibilidad probatoria	Los códigos de procedimiento regulan los medios de prueba, su práctica y criterios para su valoración, pero no hay una regulación específica sobre temas de acoso sexual. Por su parte, el artículo 7o. de la Ley 1010 de 2006 establece que se presume la existencia del acoso sexual si la víctima acredita que la conducta se presenta de manera pública y reiterada.	Teniendo en cuenta la dificultad que supone para la víctima acreditar las conductas constitutivas de acoso y con el fin de que los jueces valoren las pruebas en estos procesos aplicando la perspectiva de género, se propone que la valoración de la declaración de la víctima se dé al margen de estereotipos de género, que se le dé mayor relevancia a la prueba indiciaria y se consideren como pruebas lícitas, aun sin el consentimiento del victimario, las grabaciones de audio y video en las que se constate la existencia de la conducta.
Reparación del daño	La Ley 1010 de 2006 no prescribe medidas de reparación a favor de la víctima que permitan resarcir los daños derivados de estos comportamientos.	Se propone que en sus decisiones los jueces incorporen medidas de reparación no pecuniaria que permitan a la víctima quedar en la situación en la que se encontraba antes de la lesión (medidas de restitución, satisfacción, garantías de no repetición y medidas de rehabilitación).

FUENTE: elaboración propia.

## V. Conclusiones

- a) Colombia ha adoptado una serie de obligaciones internacionales para garantizar la protección de las mujeres contra el acoso sexual en el trabajo. En este marco, se ha comprometido a: 1) modificar prácticas jurídicas o consuetudinarias que respalden la persistencia o tolerancia de la violencia contra la mujer; 2) establecer vías judiciales efectivas que garanticen la adecuada reparación de las víctimas, y 3) realizar todas las actuaciones tendientes a prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer.
- b) La perspectiva de género resulta ser una herramienta que permite garantizar la adecuada protección de los derechos de las víctimas de acoso sexual en el trabajo, pues, de conformidad con las organizaciones y órganos internacionales, permite combatir la discriminación y la violencia contra las mujeres, al detectar situaciones de desigualdad basadas en el género para corregirlas a través de la interpretación y aplicación de las normas.
- c) A lo largo de este análisis se identificó que quienes padecen estas prácticas se enfrentan a varias dificultades en los procesos judiciales, como la falta de medios probatorios para poder acreditar la conducta, ya que el acoso suele ejercerse en el ámbito privado, sin que exista evidencia física o registro audiovisual que permita constatarlo. Esto genera que los operadores judiciales deban aplicar el enfoque de género para valorar tanto los hechos como las declaraciones de la víctima al margen de los estereotipos género, y flexibilizar la carga probatoria dando mayor preponderancia a la prueba indiciaria.
- d) Se evidenció la necesidad de imponer medidas especiales de protección, mientras se surte el proceso judicial, cuando está en riesgo la vida o la integridad del trabajador.
- e) También se hizo evidente la importancia de establecer medidas de reparación no pecuniarias que permitan que la víctima regrese al estado anterior a la vulneración de sus derechos fundamentales, dado que, en virtud de la naturaleza de los bienes jurídicos que están en juego, la indemnización resulta insuficiente.

Sin duda, la perspectiva de género en el contexto del acoso sexual puede trascender el ámbito judicial y desempeñar un papel fundamental en la formulación de

políticas preventivas dentro de las organizaciones, así como en la aplicación de medidas disciplinarias en respuesta a estos comportamientos.

Aunque estos aspectos no fueron abordados en este artículo, es cierto que merecen un análisis y estudio específico. La aplicación de la perspectiva de género en la prevención y gestión del acoso sexual en entornos laborales es esencial para fomentar ambientes de trabajo seguros y respetuosos, así como para erradicar la violencia de género en todas sus formas.

Los académicos que se dedican a investigar estas problemáticas tienen la oportunidad de contribuir de manera significativa a la comprensión y abordaje integral del acoso sexual en el trabajo y aportar a la construcción de estrategias efectivas para prevenirlo y combatirlo.

## VI. Bibliografía

- Acevedo Avilés, Claudia Valentina, *Dificultades probatorias del acoso sexual laboral: distinción con el derecho penal* (Tesis de Licenciatura), Santiago, Universidad de Chile, 2022. <https://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/184216/Dificultades-probatorias-del-acoso-sexual-laboral.pdf?sequence=1>
- Benítez Pinedo, Jorge Mario, *Contrato de trabajo y derechos fundamentales en Colombia y España: una mirada a la reparación del daño*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2016.
- Caamaño Rojo, Eduardo y Ugarte Cataldo, José, “El acoso laboral: tutela y prueba de la lesión de los derechos fundamentales”, *Revista Ius et Praxis*, Chile, año 20, núm. 1, 2014, pp. 67-90. <https://scielo.conicyt.cl/pdf/iusetp/v20n1/art04.pdf>
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos, “Observaciones finales escritas: *Paola del Rosario Guzmán Albarracín y familiares vs. Ecuador*”, Washington, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 28 de febrero de 2020. [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/guzman\\_albarracin\\_ec/6\\_ofe\\_cidh.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/guzman_albarracin_ec/6_ofe_cidh.pdf)
- Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, “Proyecto de Recomendación general núm. 28 relativa al artículo 2 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer”, CEDAW/C/GC/28, Nueva York, Naciones Unidas, 16 de diciembre de

2010. [https://www.right-to-education.org/sites/right-to-education.org/files/resource-attachments/CEDAW\\_Recomendaci%C3%B3n\\_General\\_28\\_ES.pdf](https://www.right-to-education.org/sites/right-to-education.org/files/resource-attachments/CEDAW_Recomendaci%C3%B3n_General_28_ES.pdf)
- Corte Constitucional, Sentencia T-140, Colombia, M. P. Cristina Pardo Schlesinger, núm. 3.2.1, 14 de mayo de 2021. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2021/T-140-21.htm>
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sentencia SL17063-2017, radicación núm. 45992, acta núm. 24, M. P. Gerardo Botero Zuluaga, 5 de julio de 2017. <https://www.cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/relatorias/la/bdic12017/SL17063-2017.pdf>
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sentencia SL2936-2022, radicación núm. 89210, acta núm. 26, M. P. Santander Rafael Brito Cuadrado, 25 de julio de 2022. <https://cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/relatorias/la/reiteraciones%20DL/SL2936-2022.pdf>
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, radicación núm. 41790-2013, acta núm. 302, M. P. María del Rosario González Muñoz, 11 de septiembre de 2013.
- Fuentes Pérez, Dalia Berenice, *Metodología para el análisis de las decisiones jurisdiccionales desde la perspectiva de género*, México, Equis, Justicia para las Mujeres, 2017. <https://equis.org.mx/metodologia-para-el-analisis-de-las-decisiones-jurisdiccionales-desde-la-perspectiva-de-genero/>
- Función Pública, “Resultados encuesta acoso sexual en el ambiente laboral”, Colombia, Ministerio del Trabajo. [https://www1.funcionpublica.gov.co/preguntas-frecuentes/-/asset\\_publisher/sqxafjubsrEu/content/resultados-encuesta-acoso-sexual-en-el-ambiente-laboral/28585938](https://www1.funcionpublica.gov.co/preguntas-frecuentes/-/asset_publisher/sqxafjubsrEu/content/resultados-encuesta-acoso-sexual-en-el-ambiente-laboral/28585938)
- Gaceta Penal y Procesal Penal, “Corte Suprema: ¿Cómo debe valorarse la declaración de una víctima de violencia sexual?”, *laley.pe*, 2022. <https://laley.pe/2022/01/19/corte-suprema-como-debe-valorarse-la-declaracion-de-una-victima-de-violencia-sexual/>
- Gómez Cetina, Daniela y Machado Martínez, María Camila, *La violencia y el acoso laboral en Colombia: Análisis crítico de la ley 1010 de 2006 a partir del convenio 190 de la OIT y el Derecho Comparado* (Tesis de Licenciatura), Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2022. <https://doi.org/10.57998/bdigital.handle.001.4282>

- Gutiérrez Arrudi, “Acoso sexual en el trabajo: indicios e inversión de la carga de la prueba”, España, Gutiérrez Arrudi Abogados Laboralistas, 10 de febrero de 2021. <https://www.gutierrezarrudi.com/acoso-sexual-en-el-trabajo-indicios-e-inversion-de-la-carga-de-la-prueba/>
- León Rodríguez, María Elena, “Breve historia de los conceptos de sexo y género”, *Revista de Filosofía de la Universidad de Costa Rica*, Costa Rica, vol. 54, núm. 138, enero-abril de 2015, pp. 39-47. <https://www.kerwa.ucr.ac.cr/bitstream/handle/10669/75624/Breve%20historia%20de%20los%20conceptos%20de%20sexo%20y%20g%C3%A9nero.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- López Pino, Carmen Marina y Seco Martín, Enrique, “Eficacia de la Ley 1010/2006 de acoso laboral en Colombia, una interpretación desde la sociología”, *Revista de Derecho*, Colombia, núm. 44, 2015, pp. 111-144. <http://dx.doi.org/10.14482/dere.44.7171>
- Lousada Arochena, José Fernando, “La prueba de la discriminación y del acoso sexual y moral en el proceso laboral”, *Confederación Sindical de Comisiones Obreras*. <https://www.ccoo.es/5ca3e826c96c3b2dd1c36c52bd79c94c000001.pdf>
- Mignola Varela, Héctor Alejandro, *Acoso sexual. Perspectiva de género en la valoración de la prueba* (Tesis de Licenciatura), Argentina, Universidad Siglo 21, 2022. <https://repositorio.21.edu.ar/handle/ues21/24759>
- Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas, *Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer*, 18 de diciembre de 1979. <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/convention-elimination-all-forms-discrimination-against-women>
- Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas, *Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones* (Resolución 60/147 de la Asamblea General), 2005. <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/basic-principles-and-guidelines-right-remedy-and-reparation>
- Oficina Internacional del Trabajo, *Estudio General sobre los convenios fundamentales relativos a los derechos en el trabajo a la luz de la Declaración de la OIT sobre la justicia social para una globalización equitativa, 2008 (Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones (artículos 19, 22 y 35 de la Constitución), informe III, parte 1B)*, Ginebra, OIT, 2012. <https://www.ilo.org/wcm->

- sp5/groups/public/---ed\_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms\_174832.pdf
- Oficina Internacional del Trabajo, “Igualdad en el empleo y la ocupación”, *Conferencia Internacional del Trabajo*, 83a. Sesión, Ginebra, OIT, 1996. [https://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09663/09663\(1996-4B\).pdf](https://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09663/09663(1996-4B).pdf)
- Oficina Internacional del Trabajo, *Acoso sexual en el lugar de trabajo*. [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed\\_norm/---declaration/documents/publication/wcms\\_decl\\_fs\\_115\\_es.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---declaration/documents/publication/wcms_decl_fs_115_es.pdf)
- Organización de las Naciones Unidas, “Nota orientativa del secretario general: Reparaciones por la violencia sexual relacionada con los conflictos”, 2014. [https://www.ohchr.org/sites/default/files/ReparationsForCRSV\\_sp.pdf](https://www.ohchr.org/sites/default/files/ReparationsForCRSV_sp.pdf)
- Organización de los Estados Americanos, “La CIDH llama a los Estados de la región a aplicar el enfoque de género como herramienta para combatir la discriminación estructural en contra de las mujeres y personas LGBTI”, 2021. <https://www.oas.org/pt/CIDH/jsForm/?File=/es/cidh/prensa/comunicados/2021/198.asp>
- Organización de los Estados Americanos, *Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer*, 1994. <https://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-61.html>
- Organización internacional del Trabajo y Fundación Lloyd’s Register, *Experiencias de violencia y acoso en el trabajo: primera encuesta mundial*, Ginebra, 2023. <https://researchrepository.ilo.org/esploro/outputs/report/995368178602676>
- Organización Internacional del Trabajo, “El hostigamiento o acoso sexual”, *Género, salud y seguridad en el trabajo, hoja informativa*, núm. 4. [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---sro-san\\_jose/documents/publication/wcms\\_227404.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---sro-san_jose/documents/publication/wcms_227404.pdf)
- Organización Internacional del Trabajo, “Observación (CEACR) - Adopción: 2022”, publicación: 111a. reunión CIT (2023), *Convenio sobre la discriminación (empleo y ocupación)*, núm. 111, 1958. [https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:13101:0::NO:13101:P13101\\_COMMENT\\_ID:2699358](https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:13101:0::NO:13101:P13101_COMMENT_ID:2699358)
- Organización Internacional del Trabajo, *Convenio sobre la discriminación (empleo y ocupación)*, núm. 111, 1958. [https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:12100:P12100\\_INSTRUMENT\\_ID:312256:NO](https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:12100:P12100_INSTRUMENT_ID:312256:NO)

- Palomo Caudillo, Cecilia, “Juzgar con perspectiva de género: de la teoría a la práctica”, *Revista Saber y Justicia*, República Dominicana, vol. 1, núm. 19, junio de 2021, pp. 37-52. <https://saberyjusticia.enj.org/index.php/SJ/article/view/92/91>
- Robles Osollo, Ana Gloria (coord.), *Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará)*, México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2013. [https://www.cndh.org.mx/sites/all/doc/programas/mujer/Material\\_difusion/convenccion\\_BelemdoPara.pdf](https://www.cndh.org.mx/sites/all/doc/programas/mujer/Material_difusion/convenccion_BelemdoPara.pdf)
- Rodríguez Jiménez, Andrés y Pérez Jacinto, Alipio Omar, “Métodos científicos de indagación y de construcción del conocimiento”, *Revista Escuela de Administración de Negocios*, Bogotá, Colombia, núm. 82, enero-junio de 2017, pp. 175-195. <https://doi.org/10.21158/01208160.n82.2017.1647>
- Rojas Bohórquez, Juliana (coord.); Chaves Baquero, Juan Estebans; Chavarro Naranjo, Natalia, y Murillo Santana, Santiago, “El enfoque de género en la actividad judicial colombiana”, *UNA; Revista de Derecho*, Colombia, vol. 6, núm. 1, julio de 2021, pp. 225-253. [https://una.uniandes.edu.co/index.php?option=com\\_content&view=article&id=239](https://una.uniandes.edu.co/index.php?option=com_content&view=article&id=239)
- Secretaría de Salud Laboral y Medio ambiente UGT-CEC, *Guía: Análisis comparado de los protocolos de actuación frente al acoso en el trabajo*, Madrid, Secretaría de Salud Laboral y Medio Ambiente, 2018. <https://www.ugt.es/sites/default/files/guiaacosoweb.pdf>
- Sosa, María Julia, “Investigar y juzgar con perspectiva de género”, *Revista Jurídica AMFJN*, Argentina, núm. 8, mayo de 2021. <https://www.amfjn.org.ar/wp-content/uploads/2021/04/Investigar-y-juzgar-con-perspectiva-de-ge%CC%81nero-2.pdf>

## Cómo citar

### IJ-UNAM

Gómez Cetina, Daniela, “La perspectiva de género como herramienta para juzgar casos de acoso sexual en el trabajo”, *Revista Latinoamericana de Derecho Social*, México, vol. 21, núm. 40, 2025, pp. 113-141. <https://doi.org/10.22201/ijj.24487899e.2025.40.18930>

### APA

Gómez Cetina, D. (2025). La perspectiva de género como herramienta para juzgar casos de acoso sexual en el trabajo. *Revista Latinoamericana de Derecho Social*, 21(40), 113-141. <https://doi.org/10.22201/ijj.24487899e.2025.40.18930>

## **La conciliación como herramienta de acceso a la justicia social, conforme a la reforma laboral 2019 en México**

Conciliation as a tool for access to social justice,  
in accordance with the 2019 labor reform in Mexico

La conciliation comme outil d'accès à la justice sociale,  
conformément à la réforme du travail de 2019 au Mexique

**Moisés David López Pérez**

 <https://orcid.org/0000-0002-1950-6402>

Universidad Autónoma de Nuevo León. México

Correo electrónico: moidav8719@gmail.com

**Gabriel de Jesús Gorjón Gómez**

 <https://orcid.org/0000-0003-2304-7672>

Universidad Autónoma de Nuevo León. México

Correo electrónico: gabriel.gorjongom@uanl.edu.mx

**Mario Isaías Tórriz Tórriz**

 <https://orcid.org/0000-0002-1640-2341>

Universidad Autónoma de Nuevo León. México

Correo electrónico: mtorrez2509@gmail.com

Recepción: 20 de mayo de 2024  
Aceptación: 22 de agosto de 2024

DOI: <https://doi.org/10.22201/ijj.24487899e.2025.40.19135>

**RESUMEN:** En este artículo se realiza un trabajo investigativo para conocer la efectividad de la reforma laboral de 2019, respecto a la conciliación laboral como herramienta de acceso a la justicia en México, tomando en consideración los conflictos individuales suscitados entre patrones y trabajadores. La metodología se basa en un estudio cuantitativo, la técnica es la encuesta bajo la escala *Likert*. Los datos se procesaron a través del SPSS. El objetivo de la investigación es demostrar los elementos principales que influyen en la efectividad de la reforma, respecto a la conciliación como acceso a la justicia social. Se presenta una aproximación de la importancia de la conciliación prejudicial, con el cual se pretende incentivar el estudio en otros Estados del país, para conocer cómo se está desarrollando el procedimiento tomando en consideración la apreciación de los sujetos conflictuados. Por factores de tiempo y recursos, la investigación se centró en Monterrey, Estado de Nuevo León, sin embargo, esta nos brinda resultados representativos por ser una de las ciudades económicas más importante de México. Los resultados encontrados son significativos y nos dan un panorama positivo de los logros que se están alcanzando con la reforma.

*Palabras claves:* conciliación prejudicial; reforma laboral en México; principios; solución de conflictos; justicia social.

**ABSTRACT:** This article undertakes an investigative work to understand the effectiveness of the 2019 labor reform, focusing on labor conciliation as a tool for access to social justice in Mexico, considering individual conflicts between employers and workers. The methodology is based on a quantitative study, employing the Likert scale survey technique. Data was processed using SPSS. The research aims to demonstrate the main elements influencing the reform's effectiveness regarding conciliation as access to social justice. An approach to the importance of pre-judicial conciliation is presented, intending to encourage study in other states of the country to understand how the procedure is developing, considering the perspectives of the conflicting parties. Due to time and resource constraints, the research focused on Monterrey, Nuevo León State. Nevertheless, it provides representative results as one of Mexico's most economically significant cities. The findings are significant and paint a positive picture of the results being achieved with the reform.

*Keywords:* pre-judicial conciliation; labor reform in Mexico; principles; conflict resolution; social justice.

**RÉSUMÉ:** Cet article entreprend un travail d'investigation pour comprendre l'efficacité de la réforme du travail de 2019, en se concentrant sur la conciliation du travail en tant qu'outil d'accès à la justice sociale au Mexique, en considérant les conflits individuels entre employeurs et travailleurs. La méthodologie repose sur une étude quantitative, utilisant la technique de sondage à l'échelle de Likert. Les données ont été traitées à l'aide

du logiciel SPSS. La recherche vise à démontrer les principaux éléments influençant l'efficacité de la réforme en ce qui concerne la conciliation comme accès à la justice sociale. Une approche de l'importance de la conciliation préjudicielle est présentée, dans le but d'encourager l'étude dans d'autres États du pays afin de comprendre comment la procédure se développe, en tenant compte des perspectives des parties en conflit. En raison de contraintes de temps et de ressources, la recherche s'est concentrée sur Monterrey, dans l'État de Nuevo León. Néanmoins, elle fournit des résultats représentatifs en tant que l'une des villes les plus économiquement importantes du Mexique. Les résultats sont significatifs et dressent un tableau positif des résultats obtenus avec la réforme. *Mots-clés*: conciliation préjudicielle; réforme du travail au Mexique; principes; résolution des conflits; justice sociale.

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *La conciliación prejudicial*. III. *Metodología*. IV. *Resultados*. V. *Discusión*. VI. *Conclusión*. VII. *Bibliografía*.

## I. Introducción

El derecho laboral ha pasado por ondas transformaciones. Los siglos XIX y XX produjeron grandes acontecimientos reconocidos por la lucha de los trabajadores para reivindicar derechos que no les eran reconocidos, recurriendo a la fuerza a través de protestas, marchas, huelgas, así como asociación en grupos de defensa.

Un hito en la historia del derecho laboral surgió con la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917. México es uno de los países reconocidos a nivel mundial, por haber sido el primero en incorporar los derechos laborales dentro de una Constitución.<sup>1</sup> La Constitución de 1917 se promulgó, incluso, antes de la creación de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) en 1919; ambos acontecimientos inspiraron a otros países que, al igual que México han incorporado dentro de sus Constituciones los derechos sociales, como parte de la justicia social.<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> Suárez-Potts, William, "La Constitución de 1917 y la ley federal del trabajo de 1931", *acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM*, 2017. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/9/4320/26.pdf>

<sup>2</sup> Cruz Parceró, Juan Antonio, "Los derechos sociales en la constitución de 1917: un balance en su centenario", en Cruz Parceró, Juan Antonio (Coord.), *Los derechos sociales en México, reflexiones sobre la Constitución de 1917*, México, Instituto de Estudios Constitucionales del Es-

La Carta Internacional Americana de Garantías Sociales reconoce al trabajo como un derecho social, tomando en consideración no solo al trabajador como individuo sino a los integrantes de su familia, siendo esto de interés del Estado, como protector y garantista de la sociedad, emanando así la protección del derecho laboral evocado hacia los trabajadores por ser el sujeto más débil en la relación laboral.<sup>3</sup>

En México, los derechos humanos se constitucionalizaron tras la reforma de 2011, donde se retoman los derechos sociales, bajo nuevas concepciones teóricas, unidas a los estos con una conceptualización moderna de las garantías libertarias, considerándoles como justiciables y no como meras aspiraciones. Esta justiciabilidad debe discurrir como la posibilidad de incidir en el diseño, fiscalización e implementación y evolución de programas y políticas públicas y económicas, tomando en consideración un enfoque con mira en los derechos humanos y sociales.<sup>4</sup>

Pero a pesar de ser México uno de los países pioneros en reconocer los derechos laborales en su Constitución, con el tiempo estos experimentaron un estancamiento; incluso, en su componente vinculado con el acceso a la justicia. Hasta antes de la entrada en vigor de la reforma de la Ley Federal del Trabajo del 2019, los conflictos laborales se seguían resolviendo mediante los procedimientos regulados en la ley de 1931, es decir, a través de las juntas de conciliación y arbitraje denunciadas como obsoletas.<sup>5</sup>

En el año 1994, México, suscribe el tratado de Libre comercio con sus vecinos del norte, conocido por sus siglas TLCAN, el cual significó diversas mejoras, mas no así en lo laboral. Este tratado se revitalizó con el T-MEC, mediante el cual se creó el Consejo de Expertos Laborales Independientes sobre México (CELM), que dentro de sus potestades tenía determinar si México está cumpliendo con las regulaciones señaladas en dicho tratado, y proceder conforme

---

tado de Querétaro, 2020, p.p. 49-80. <https://www.iidh.ed.cr/images/Publicaciones/Justicia/Los%20derechos%20sociales%20en%20Mexico.pdf> (fecha de consulta: 15 de mayo de 2024).

<sup>3</sup> Lemus Raya, Patricia *et al.*, R., *Derecho del trabajo. Panorama actual y nuevas realidades*, México, Cengage, 2023, p. 2.

<sup>4</sup> Cruz Parcerero, Juan Antonio, *op. cit.*, p. 79.

<sup>5</sup> López Pérez, Moisés David, “La reforma laboral de México en contexto”, *Revista Iberoamericana De Derecho Del Trabajo Y De La Seguridad Social*, Nicaragua, vol. 4, núm. 7, 2023, pp. 116-120. <http://www.revistaiberoamericana.net/index.php/main/article/view/109>

con las capacidades otorgadas.<sup>6</sup> El objetivo principal para el que fue creado era vigilar el cumplimiento de ciertas normas del ámbito laboral que podrían afectar la libre competencia de las empresas.<sup>7</sup>

Lo anterior fue una punta de lanza para la reforma laboral del 2019, que además surgió como resultado de una serie de demandas, propuestas legislativas y presiones nacionales. La reforma, es parte de un proceso amplio que permite esfuerzos reales para hacer efectiva su implementación.<sup>8</sup> En materia de justicia laboral, en esta reforma, además de crear los juzgados laborales, se introduce la conciliación laboral como una instancia prejudicial obligatoria.<sup>9</sup>

Es así que México, se comprometió en cumplir con el capítulo 23 del T-MEC e inició una serie de reformas en materia laboral comenzando con la reforma a los artículos 107 y 123 de la Constitución Política publicada el 24 de febrero de 2017, donde se establece el nuevo sistema de justicia laboral. Posteriormente, se reformó Ley Federal del Trabajo, publicada el 1o. de mayo de 2019, así como leyes conexas.<sup>10</sup>

Antes de la entrada en vigor de la reforma del 2019, los conflictos entre patrones y trabajadores se resolvían ante las Juntas de Conciliación y Arbitraje, dependientes del Poder Ejecutivo; una de las causas del cambio de estas juntas por Centros de Conciliación se debió a la lentitud en la resolución de los conflictos, lo que producía retardación de justicia.<sup>11</sup>

Tomando en consideración que el sistema judicial ha sido visto con desconfianza por las partes, a partir de dicha reforma se genera una percepción positiva por parte de los involucrados en la relación laboral, puesto que la conciliación prejudicial propone la solución del conflicto más ágil, expedito, sencillo y flexible.

---

<sup>6</sup> Cypher, James Martín y Crossa Mateo, “Reestructuración laboral en México frente al T-MEC”, *Ola financiera, Ola Financiera*, México, vol. 14, núm. 39, 2021, pp. 73-99. <http://dx.doi.org/10.22201/fe.18701442e.2021.39.80080>

<sup>7</sup> González Velazco, Alda, *La reforma a la ley federal del trabajo 2019 y los sindicatos de la industria automotriz en México. Puntos de partida y procesos de adaptación*, Flasco México, 2021, p. 5, [Tesis de maestría]. <https://flasco.repositorioinstitucional.mx/jspui/handle/1026/285>

<sup>8</sup> *Ibidem*, p.4.

<sup>9</sup> Ortiz, G. Armando *et al.*, “Análisis de la nueva reforma laboral en México, 2019: ¿A quiénes beneficia y a quiénes perjudica?” *Daena: International Journal of Good Conscience*, México, vol.14, núm.2, 2019, pp. 1-15. [http://www.spentamexico.org/v14-n2/A1.14\(2\)1-15.pdf](http://www.spentamexico.org/v14-n2/A1.14(2)1-15.pdf)

<sup>10</sup> González Velazco, Alda, *op. cit.*, p. 9.

<sup>11</sup> López Pérez, Moisés David, *op. cit.*, p. 117.

Por lo anterior, se considera que la confianza en el método de conciliación, y el respeto del principio de voluntariedad, son factores fundamentales para que las partes puedan resolver sus diferencias sin recurrir a la instancia judicial; lo que ocasiona la disminución de casos en los tribunales laborales y que las partes no se desgasten en procedimientos extensos que aun cuando el caso se resuelva a su favor ya ha perdido el espíritu de justicia.

En países como Nicaragua y México se tiene una percepción positiva de la conciliación como herramienta de acceso a la justicia, estimando que ha contribuido para obtener salidas adecuadas a situaciones de disputas laborales.<sup>12</sup> La conciliación laboral en México ha procurado ofrecer a las partes un método de solución de conflictos gratuito, regido por principios que garantizan una solución pronta al conflicto.<sup>13</sup>

Derivado de esto, al existir un nuevo órgano previsto de facultades legales para coadyuvar en la solución de conflictos individuales entre patrones y trabajadores, se consideró la necesidad y pertinencia de realizar esta investigación, para demostrar cuáles son los elementos fundamentales que influyen en la efectividad de la reforma laboral del 2019, conforme la conciliación como herramienta de acceso a la justicia social. Se pretende que sea uno de los primeros estudios que dé a conocer si a través de la conciliación prejudicial los conflictos son resueltos de manera pronta, expedita y flexible.

Este estudio no se centra en la recopilación de datos relacionados con cantidad de solicitudes de conciliación *versus* el número de casos resueltos. En su lugar, busca conocer la calidad del procedimiento, por ejemplo, cumplimiento de los plazos, el tratamiento que se le está dando a éste por parte de los conciliadores, y el grado de satisfacción de los trabajadores. Por lo anterior, se plantea la siguiente pregunta de investigación: ¿Cuáles son los elementos fundamentales que influyen en la efectividad de la reforma laboral de 2019, conforme la conciliación como herramienta de acceso a la justicia social, en Nuevo León, México?

---

<sup>12</sup> Sappia, Jorge, “Justicia Laboral y medios alternativos de solución de conflictos colectivos e individuales del trabajo”, Suiza, *Organización Internacional del Trabajo*, 2002. [https://biblioteca.cejamerica.org/bitstream/handle/2015/1149/dt\\_149.pdf](https://biblioteca.cejamerica.org/bitstream/handle/2015/1149/dt_149.pdf)

<sup>13</sup> Martínez y González, Antonio, “El nuevo procedimiento de conciliación prejudicial obligatorio en México”, *Revista Iberoamericana De Derecho Del Trabajo Y De La Seguridad Social*, Nicaragua, vol.5, núm. 8, 2024, pp. 56-71. <http://www.revistaiberoamericana.net/index.php/main/article/view/116>

El objetivo es demostrar que, los elementos fundamentales que influyen en la efectividad de la reforma laboral del 2019 respecto a la conciliación como herramienta de acceso a la justicia, son: su carácter prejudicial, el cumplimiento del principio de voluntariedad y la confianza en este método.

Para el presente artículo, se utilizó una metodología cuantitativa, la técnica de recolección de datos utilizada es la encuesta; para el procesamiento de los datos, se utilizó el *software* SPSS (*Statistical Package for Social Sciences*).

La investigación se desarrolló en Monterrey, Nuevo León, México; la población de estudio fueron trabajadores que se presentaron a la audiencia de conciliación en el Centro de Conciliación, para dirimir su conflicto con el patrón. El artículo está diseñado siguiendo el modelo IMRyD, es decir, Introducción, Método, Resultado y Discusión y se agregó una conclusión.

## II. La conciliación prejudicial

### 1. Definición conceptual de las variables de estudio

Conciliación como fase prejudicial: es el método de solución de conflictos, con el que cuentan los patrones y trabajadores para dirimir sus diferencias en la vía prejudicial, con la ayuda de un conciliador, quien tiene la potestad de realizar propuestas y recomendaciones a las partes, para que logren un convenio mediante su libre voluntad, y pongan fin al conflicto; en caso contrario, este procedimiento sirve como requisito para recurrir a la vía jurisdiccional.<sup>14</sup>

Cumplimiento del principio de voluntariedad: Este permite que los sujetos conflictuados por disposición propia, basado en la buena fe, sin estar sujetos a coerción y sin mediar engaño, decidan poner fin a su conflicto, comprometiéndose al cumplimiento de las obligaciones pactadas. El conciliador, no puede obligar a las partes a someterse a un acuerdo, garantizando de esta forma su libertad de decisión.<sup>15</sup>

---

<sup>14</sup> Gorjón Gómez, Francisco Javier y Steele Garza, José Guadalupe, *Métodos alternativos de solución de conflictos*, 3a, ed., México, Oxford University Press, 2020.

<sup>15</sup> Vargas Rojo, Vania Gueneth, “Análisis Constitucional y legal del convenio laboral prejudicial y judicial como cosa juzgada”, *Ius Comitialis*, México, vol. 5, núm. 10, 2022, pp. 45-61. <https://iuscomitialis.uaemex.mx>

Cabe la aclaración que, si bien el sometimiento al procedimiento de conciliación prejudicial es obligatorio, esto no afecta el principio de voluntariedad. La voluntariedad se presenta en tres fases: en el momento en que las partes deciden someterse al procedimiento, durante el procedimiento y en el acuerdo. En este caso, el sometimiento es la única fase que están obligadas a cumplir las partes, pero éstas conservan su derecho a permanecer o retirarse del procedimiento o a aceptar o rechazar el acuerdo, por lo que el proceso y sus resultados son voluntarios.<sup>16</sup>

Confianza en el método de conciliación: tiene como base el cumplimiento de la voluntariedad de las partes, y es aquí donde el conciliador debe hacer uso de las técnicas de conciliación y apegarse a lo dispuesto en la legislación laboral lo cual permite la credibilidad y transparencia ante las partes, garantizando la integridad del procedimiento, para las partes y del acuerdo que se alcance.<sup>17</sup>

Efectividad de la reforma laboral: se basa en la correcta aplicación de las disposiciones establecidas en la ley y el adecuado uso de las técnicas de conciliación que deben desarrollar los conciliadores, para lograr los resultados esperado de la reforma laboral que es garantizar a las partes una solución rápida y flexible a sus conflictos.<sup>18</sup>

## 2. De los principios rectores del procedimiento

Para White,<sup>19</sup> los principios son criterios o ideas fundamentales, contenidos de manera explícita en el ordenamiento jurídico, que señalan sus características

---

<sup>16</sup> Tórrez Tórrez, Mario Isaías, “La conciliación en materia laboral”, *Revista Iberoamericana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Nicaragua, vol. 4, núm. 7, 2023, pp. 106-115. <http://revistaiberoamericana.net/index.php/main/article/view/108> (fecha de consulta: 12 de abril de 2024).

<sup>17</sup> Gorjón Gómez, Francisco Javier, *Mediación su valor intangible y efectos operativos, “una visión integradora de los métodos alternos de solución de conflictos”*, México, Tirant lo Blanch, 2017, p.81.

<sup>18</sup> Feixas, Mónica *et al.*, “Modelos y tendencias en la investigación sobre efectividad, impacto y transferencia de la formación docente en educación superior”, *Educator*, España, vol. 5, núm. 1, 2015, pp. 81-107. <http://dx.doi.org/10.5565/rev/educar.695>

<sup>19</sup> White Ward, Omar, “Teoría General del Proceso”, 2a, ed., Costa Rica, Corte Suprema de Justicia. Escuela Judicial, 2008, p. 43. <https://www.pensamientopenal.com.ar/system/>

más importantes. Los principios rectores son la base o fundamento contemplados en las legislaciones o normas jurídicas que sirven de lineamiento o forma de conducir y conducirse en los procesos o procedimientos; estos principios también están dirigidos a regular el procedimiento de conciliación prejudicial.

Los principios rectores son las reglas jurídicas de aplicación de las normas, estos conducen a desarrollar el proceso, para establecer una verdad jurídica aceptable objetivamente, y que las partes tengan las mismas oportunidades para defenderse en el proceso; es decir, regulan la aplicación de las leyes, interpretarla de forma amplia, para que ningún asunto se quede sin regulación, son amplios y moldeables para llevar a cabo los dispositivos, regula vacíos jurídicos y regulariza aquellos eventos donde existe una desregulación, y mantiene en vigencia las disposiciones legales.<sup>20</sup> Los principios de conciliación son principios de derecho y principios jurídicos con apego a los derechos humanos, garantes de la seguridad jurídica. Se puede mencionar:

**Flexibilidad:** indica que el procedimiento no es rígido como un proceso, sino que, aquí las partes van dándole cause al procedimiento conciliatorio, en una, dos, o tres audiencias, es decir, que las partes pueden acordar resolver el conflicto en más de una audiencia.<sup>21</sup>

**Legalidad:** el Conciliador que dirige a las partes intervinientes está obligado a observar lo previsto por la ley, lo que acuerden aquellas tendrá que ser conforme a derecho, no será posible llegar a un acuerdo violatorio de derechos, en todo momento velará que no haya renuncia de estos.<sup>22</sup>

**Información:** las partes deben conocer los alcances de su consentimiento, de ahí su importancia; esta información se las provee el conciliador de manera neutral o bien los abogados que las acompañan en las audiencias, sean estos

---

<files/2014/12/doctrina40381.pdf>

<sup>20</sup> Sánchez García, Arnulfo y Yanten Cabrera, Diego Fernando, “Naturaleza de los principios de la Mediación y Conciliación”, en Sánchez García, Arnulfo (comp.), *Los principios de Mediación y Conciliación en América Latina y El Caribe: Análisis comparado a partir de la Ley Modelo de CNUDMI sobre Mediación Comercial Internacional y Acuerdos de Transacción Internacionales resultantes de la mediación*, Colombia, Ediciones Universidad Simón Bolívar, 2021, pp. 11-22. <https://bona.unisimon.edu.co/items/df5ab2a7-594c-4bc6-a41b-19e114ce59d1>

<sup>21</sup> Vargas Rojo, Vania Gueneth, *op. cit.*, p. 50.

<sup>22</sup> *Idem.*

particulares o defensores de la Procuraduría del Trabajo, esto genera confianza y permite que puedan arreglar el conflicto mediante un acuerdo amigable.<sup>23</sup>

Voluntariedad: se expresa desde que las partes, por separado o en conjunto, acuden al Centro de Conciliación Laboral, dado que toman la decisión de tratar de encontrar una solución a su disputa laboral. De igual forma, se refleja en la decisión de estar en la audiencia conciliatoria exponiendo cada una su versión de los hechos; por este principio pueden negarse a convenir si consideran que no se satisfacen sus intereses, el conciliador no puede coaccionar a las partes para que suscriban un convenio.<sup>24</sup>

Principio de economía: se refiere a la rapidez en la solución del conflicto para evitar el desgaste físico, económico y emocional para las partes, así como para el Estado a través de quien lo represente, este principio se enfoca en el ahorro de gastos económicos, la disminución en el tiempo de duración y el esfuerzo dedicado para que el proceso se desarrolle normalmente; asimismo, debe ser aplicado sin que el conciliador que conoce del procedimiento exagere en su uso, de tal manera, que no se atente contra la seguridad jurídica y el debido proceso.<sup>25</sup>

Principio de sencillez procesal: encaminado a la flexibilidad que debe atenderse para abordar el procedimiento, con este se trata de evitar sujetarse al cumplimiento de formas y solemnidades rígidas. El tercero coadyuvante, en conjunto con las partes puede convenir la forma en que se desarrollará el procedimiento respectivo, evitando de ser necesario y legal agotar algunas etapas del procedimiento, así como recurrir a tantos formulismos para dirimir la controversia.<sup>26</sup>

Principio conciliatorio: orientado a resolver las controversias mediante una conciliación, se busca que las partes en conflictos resuelvan sus diferencias de manera amigable, es la solución que dan las partes a cualquier desacuerdo en la

---

<sup>23</sup> *Idem.*

<sup>24</sup> *Idem.*

<sup>25</sup> Arévalo Vela, Javier, “Los principios del derecho procesal”, *Revista LEX*, Perú, vol.16, núm. 22, 2018, pp. 253-269. <http://revistas.uap.edu.pe/ojs/index.php/LEX/article/view/1657>

<sup>26</sup> Art. 5, fracción III., Ley de Mecanismos Alternativos para la solución de controversias para el Estado de Nuevo León. [https://www.hcnl.gob.mx/trabajo\\_legislativo/leyes/pdf/LEY%20DE%20MECANISMOS%20ALTERNATIVOS%20PARA%20LA%20SOLUCION%20DE%20CONTROVERSIAS%20PARA%20EL%20ESTADO%20DE%20NUEVO%20LEON.pdf?2020-12-30](https://www.hcnl.gob.mx/trabajo_legislativo/leyes/pdf/LEY%20DE%20MECANISMOS%20ALTERNATIVOS%20PARA%20LA%20SOLUCION%20DE%20CONTROVERSIAS%20PARA%20EL%20ESTADO%20DE%20NUEVO%20LEON.pdf?2020-12-30) (fecha de consulta: 11 de abril de 2024).

relación laboral, es decir, que dos o más personas gestionan por ellas mismas la solución a sus discrepancias, con la ayuda de un tercero neutral y calificado, conocido como conciliador.<sup>27</sup>

### 3. Excepciones de la conciliación prejudicial

De conformidad con el artículo 685 ter de la Ley Federal del Trabajo, existen casos en los que no es necesario agotar la instancia conciliatoria, considerándose que se trata de tutela de derechos laborales fundamentales y grupos vulnerables, entre estos se encuentran: discriminación en el empleo y ocupación; designación de beneficiarios por muerte; la tutela de derechos fundamentales y libertades públicas, ambos de carácter laboral; la disputa de la titularidad de contratos colectivos o contratos-ley, y la impugnación de los estatutos de los sindicatos o su modificación.

También se busca promover del derecho de asociación de los trabajadores, respetando el derecho de libertad y asociación sindical, así como el derecho a la libertad de contratación colectiva.<sup>28</sup>

La obligatoriedad de someterse al procedimiento se explica en el intento por transformar aspectos culturales en la sociedad, pues si éste no fuera obligatorio, las personas optarían por el proceso judicial; en cambio, al hacer el sometimiento al procedimiento obligatorio, se les da a las partes la oportunidad de conocer el método y beneficiarse del mismo, lo que crea una cultura de la negociación y luego una fidelización de los sujetos laborales hacia el método, ya que lo identifican y reconocen como una opción efectiva y viable para la solución de sus conflictos.

El procedimiento de Conciliación se inicia con la presentación de la solicitud ante el Centro de Conciliación competente, debiendo reunir los requisitos contemplados en el artículo 684 C de la Ley Federal del Trabajo. Es oportuno señalar que los elementos aportados por las partes no podrán ser utilizados como medios de pruebas en procedimientos administrativos o judiciales, de igual manera, la información que se ventile en el procedimiento no podrá otorgarse a

---

<sup>27</sup> Martínez Suazo, Froylán, *La conciliación como forma de solución a los conflictos de trabajo*, México, Tirant lo Blanch, 2022, p. 35.

<sup>28</sup> Molina Martínez, Sergio Javier, *El nuevo sistema de justicia laboral en México*, 2a. ed., México, Porrúa, 2022, p. 20.

personas o autoridad, con algunas excepciones como son los convenios que se suscriban y la constancia de no conciliación.

Según el artículo 684-D de la Ley Federal del Trabajo, el procedimiento de conciliación no podrá exceder de los 45 días naturales, en caso de que las partes no lleguen a acuerdo, se emitirá la constancia de no conciliación, la que servirá de requisito *sine qua non* para interponer la acción correspondiente.

#### 4. La conciliación como solución eficaz de los conflictos laborales

El procedimiento de conciliación permite dar cumplimiento a lo estatuido en la Constitución, al brindarle a las partes una vía para la solución de los conflictos laborales y disminuir el tiempo para resolverlos.

Los Centros de Conciliación, cuentan con servidores públicos expertos en derecho del trabajo con un enfoque en los derechos humanos, que velan porque se cumpla con la autonomía operativa y de gestión, independencia, e imparcialidad necesaria, para generar confianza y certeza jurídica.

Considerando que el trabajador es el sujeto débil de una relación laboral, el conciliador tiene un rol fundamental en este nuevo procedimiento, al ser responsable de garantizar que no se vulneren sus derechos y evitar que éste quede en estado de indefensión frente al patrón. De esta manera, la conciliación laboral debe garantizar la vigencia de principios como la irrenunciabilidad de los derechos.<sup>29</sup>

Los conciliadores deben observar las disposiciones contenidas en la Constitución, la Ley Federal del Trabajo y otras normas de la materia, teniendo presente la responsabilidad que representa sus funciones. No deben olvidar ese rol proactivo durante el procedimiento para procurar un acuerdo, sin excederse de los límites establecidos en la ley.<sup>30</sup>

La reforma laboral ha pasado por determinados desafíos desde la perspectiva económica y cultural. El primero, asociado al tema presupuestario; el segundo,

---

<sup>29</sup> Exposición de Motivos de la reforma laboral del 2019, Gaceta Parlamentaria, año XXII, número 5188-II, 3 de enero de 2019. <https://gaceta.diputados.gob.mx/Gaceta/64/2019/enc/20190103-II.html#Iniciativa1> (fecha de consulta: 20 de abril de 2024).

<sup>30</sup> Gorjón Gómez, Gabriel de Jesús y López Pérez, Moisés David, “Análisis de los conflictos que surgieron a raíz de la aplicación de la reforma laboral del 2019 en México” *Revista Criminología y Ciencias Forenses: Ciencia, Justicia y Sociedad*, México, vol. 2, núm. 3, 2023, pp. 12-21. <https://cf-cjs.uicui.edu.mx/ojs/index.php/CJS/article/view/18>

con el cambio de la cultura litigiosa en la comunidad litigante por la cultura de la negociación y del diálogo.<sup>31</sup> Vale la pena mencionar que no se debe perder de vista la importancia de la definición del perfil de los conciliadores, tomando en consideración los conocimientos especializados en derecho laboral, derecho de la seguridad social, derechos humanos, así como las técnicas de negociación.<sup>32</sup>

Los conciliadores deben encontrar esa sinergia que les permita a las partes transformar sus conflictos o diferencias en resultados que generen un bienestar en las relaciones laborales, o ponerles fin a estas,<sup>33</sup> es por ello, que la comunicación juega un papel fundamental al momento de abordar los conflictos, siendo oportuno conocer las causas que generó la controversia, lo que ayudará a que las partes puedan solucionar por sí mismas el problema.

Al respecto, Tórrez Tórrez<sup>34</sup> ha insistido en la necesidad de formación integral de la persona conciliadora, que involucre no solo aspectos jurídicos, sino de otros tipos de conocimientos como los psicológicos, comunicativos y actitudinales, pues no solo debe tener en cuenta el carácter tutelar y protector o la irrenunciabilidad, para lo cual se necesita una formación especializada en derecho, sino también deben de reunir otra serie de características para las cuales puede obtener una formación específica, por ejemplo, la escucha activa, la empatía y alguna otra estrategia de comunicación, propia de los métodos alternos de solución de conflictos.

---

<sup>31</sup> Rivera Rodríguez, Luis Alberto, “La condición *sui generis* de la Conciliación Prejudicial en el nuevo sistema de justicia laboral en México”, *Perfiles de las ciencias sociales*, Número Especial, 2022. <https://revistas.ujat.mx/index.php/perfiles/article/view/5209/3848>

<sup>32</sup> Morales Ramírez, Gladys Fabiola, “Apuntes de la implementación de la reforma laboral en el Poder Judicial de la Ciudad de México” *Alegatos*, México, núm. 108-109, 2021, pp. 108-109, 167-199. [https://www.researchgate.net/profile/Gladys-Morales-2/publication/379053081\\_Apuntes\\_para\\_la\\_implementacion\\_de\\_la\\_reforma\\_laboral\\_en\\_el\\_poder\\_judicial\\_de\\_la\\_Ciudad\\_de\\_Mexico/links/65f9339232321b2cff8c6773/Apuntes-para-la-implementacion-de-la-reforma-laboral-en-el-poder-judicial-de-la-Ciudad-de-Mexico.pdf](https://www.researchgate.net/profile/Gladys-Morales-2/publication/379053081_Apuntes_para_la_implementacion_de_la_reforma_laboral_en_el_poder_judicial_de_la_Ciudad_de_Mexico/links/65f9339232321b2cff8c6773/Apuntes-para-la-implementacion-de-la-reforma-laboral-en-el-poder-judicial-de-la-Ciudad-de-Mexico.pdf)

<sup>33</sup> Sánchez García, Arnulfo y García Martínez, Mónica Marlene, “Elementos técnicos mínimos a considerar en la migración a la modalidad de teletrabajo” en Sánchez García, Arnulfo (coord.), *TELETRABAJO elementos técnicos, jurídicos y gestión de conflictos*, México, Tirant lo blanch, 2020, pp. 27-44.

<sup>34</sup> Tórrez Tórrez, Mario Isaías, *op. cit.*, p. 110.

### III. Metodología

En esta investigación, la metodología utilizada es la cuantitativa, la cual está dirigida a la comprobación de la hipótesis, la presencia y dinámica de las variables del estudio dentro del fenómeno en la que está enfocada la investigación.<sup>35</sup> Para Vásquez,<sup>36</sup> lo cuantitativo permite recolectar datos numéricos o cuantificables, que permiten analizar la información e interpretar esos resultados.

El tipo de estudio de la investigación es descriptivo, puesto que, se detallan las propiedades y características de las variables de investigación, conforme el fenómeno que se está investigando, referido a los factores que inciden en la efectividad de la reforma.<sup>37</sup>

La técnica de recolección de datos utilizada es la encuesta; para el procesamiento de los datos se utilizó el *software* SPSS (*Statistical Package for Social Sciences*) versión 21.

La investigación se desarrolló en Monterrey, Nuevo León, México, por ser una zona geográficamente considerable para este estudio. Para llevar a cabo la presente investigación, la población de estudio fueron trabajadores.

#### 1. Método y técnica

En el método cuantitativo se desarrollan, las características y diseño de este enfoque, lo cual, está dirigido a la comprobación de la hipótesis, la presencia y dinámica de las variables del estudio conforme el fenómeno en que se enfoca la investigación.<sup>38</sup>

La técnica utilizada es la encuesta; se usó la escala de Likert por considerarle adecuada para la obtención de las respuestas de los trabajadores para medir que tan de acuerdo o en desacuerdo están con los reactivos planteados. A las respuestas se les asignó un valor numérico del 0 al 5; los sujetos encuestados tenían 5 opciones de respuesta.

---

<sup>35</sup> Ruiz Olabuénaga, José Ignacio, *Metodología de la Investigación Cualitativa*, 5a. ed., España, Universidad de Deusto, p.19.

<sup>36</sup> Vásquez-Gutiérrez, Reyna L., *Manual en esquemas de metodología para investigaciones mixtas en ciencias sociales*, México, Tirant lo Blanch, 2021, p. 73.

<sup>37</sup> Hernández Sampieri, Roberto *et al.*, *Metodología de la Investigación*. México, Mc Grill, Internacional Editores, 2014, p. 92.

<sup>38</sup> Vásquez-Gutiérrez, Reyna L., *op. cit.*, p. 73.

Para la aplicación de la encuesta, se realizó la operacionalización de las variables, quedando integradas por los siguientes reactivos:

Conciliación prejudicial (X1): 1. La conciliación prejudicial ayuda a resolver los conflictos laborales. 2. Se le explicó la importancia de arreglar el conflicto mediante la conciliación prejudicial. 3. En el procedimiento usted tuvo la oportunidad de dialogar y expresar los motivos por el cual fue al trámite de conciliación. 4. Se le exigió que se hiciera acompañar de un abogado para que lo/la representara. 5. Se le explicó que el procedimiento de conciliación prejudicial es gratuito. 6. Su conflicto fue resuelto de manera rápida. 7. Previo a formalizar la solicitud recibió orientaciones sobre el procedimiento de conciliación por parte de los funcionarios del Centro de Conciliación. 8. Durante el procedimiento de conciliación recibió orientaciones por parte de los funcionarios del Centro de Conciliación. 9. Considera que el acuerdo que firmó protege sus derechos como trabajador.

Cumplimiento del principio de voluntariedad (X2): 1. Durante el procedimiento se le permitió expresarse en libertad. 2. El acuerdo que firmó fue por voluntad propia. 3. Se sintió presionado durante el procedimiento de conciliación. 4. Al firmar el acuerdo se evita un nuevo conflicto. 5. Con la firma del convenio se puso fin al conflicto. 6. Quedó conforme con el acuerdo que firmó. 7. El procedimiento de conciliación se desarrolla de manera pacífica.

Confianza en el método de conciliación (X3): 1. El procedimiento de conciliación fue confiable. 2. La confianza en el procedimiento de conciliación incidió en el arreglo del conflicto. 3. En el procedimiento se le permitió el momento para que usted se expresara con libertad. 4. En el procedimiento el conciliador les apoyó a encontrar posibles opciones a la solución del conflicto. 5. Durante el procedimiento se le dijo que a través del acuerdo se le pone fin al conflicto. 6. Durante el procedimiento de conciliación se le respetó que propusiera las soluciones para resolver el conflicto. 7. En el procedimiento de conciliación hubo un trato igual para usted y su patrono o el representante de este. 8. El lenguaje que se utilizó en el procedimiento de conciliación fue sencillo. 9. Al final del procedimiento se les recordó los puntos en los que se alcanzaron acuerdos. 10. Al final del procedimiento se les recordó los puntos que quedaron pendientes de resolver. 11. Al final del procedimiento se resumieron los compromisos para ratificar lo acordado. 12. Considera que se da un tiempo suficiente para analizar las propuestas para resolver el conflicto. 13. Se le dijo la importancia de resolver

el conflicto de manera pacífica. 14. Durante el procedimiento se le recordó que resolver el conflicto a través del acuerdo, es económico.

Efectividad de la reforma laboral (Y): 1. El procedimiento de conciliación brinda la rapidez para resolver los conflictos. 2. Por medio del procedimiento de conciliación la forma de resolver los conflictos es sencilla. 3. El procedimiento de conciliación presenta facilidades para resolver los conflictos. 4. Su trámite se resolvió dentro de los 45 días naturales. 5. El procedimiento de conciliación le produjo resultados satisfactorios. 6. Recomendaría que los conflictos laborales se resuelvan por medio de la conciliación prejudicial.

La escala de Likert “consiste en un conjunto de reactivos presentados en forma de afirmaciones. A las respuestas se les asigna un valor numérico del 0 al 5 en una escala de 5 posibilidades. Así, el sujeto obtiene una puntuación respecto a la afirmación y al final se obtiene su puntuación total sumando las puntuaciones obtenidas en relación a todas las afirmaciones. Esta escala mide el nivel de aceptación de una afirmación contestando si se está de acuerdo o no con ella”.<sup>39</sup>

## 2. Pilotaje

El instrumento fue validado por 4 expertos, previo a la aplicación final se procedió a aplicar un pilotaje a 36 trabajadores para verificar la pertinencia y relevancia del método y la técnica utilizada y así tener claridad de los sujetos participantes. Se elaboró el instrumento especificando la relevancia y su validación, esto permite la validez de los hallazgos para proceder a aplicar el instrumento de medición que soporta los objetivos de la investigación.<sup>40</sup>

Este se aplicó mediante un cuestionario, con escala valorativa de Likert positiva, con cinco posibles alternativas de respuestas: 5 “Totalmente de acuerdo”; 4 “De acuerdo”; 3 “ni de acuerdo, ni en desacuerdo”; 2 “en desacuerdo”; 1 “totalmente en desacuerdo”. Las afirmaciones contenidas en los reactivos son de

---

<sup>39</sup> Hinojosa Cruz, Adriana Verónica y Rodríguez Larragoity, Ricardo Alberto, “La Encuesta”, en Sáenz López, Karla y Tamez González, Gerardo, *Métodos y técnicas cualitativas y cuantitativas aplicables a la investigación en ciencias sociales*, México, Tirant Humanidades, 2014, pp. 183-201.

<sup>40</sup> Sáenz López, Karla Annett Cynthia y Rodríguez Burgos, Karla Eugenia, “Habilidades Investigativas” en Sáenz López, Karla y Tamez González, Gerardo, *Métodos y técnicas cualitativas y cuantitativas aplicables a la investigación en ciencias sociales*, México, Tirant Humanidades, 2014, pp. 86-95.

orden de escala, debido a que interesaba saber la opinión de los trabajadores respecto al procedimiento de conciliación desde sus experiencias.

### 3. Aplicación del instrumento final

Con los resultados del pilotaje se procedió al análisis de la fiabilidad del instrumento, a través del *software* estadístico SPSS (*Statistical Package for Social Sciences*), mediante el coeficiente Alfa de Cronbach, este nos permite descartar o mejorar los reactivos que se alejan o bien se acercan al objetivo planteado al momento de la elaboración del instrumento. El Alfa de Cronbach obtenido es de .913, lo cual representa un alto grado de fiabilidad. De los 36 elementos que conforman el cuestionario de las encuestas aplicadas se obtuvo un Alfa de Cronbach mayor a .9, lo que representa un alto grado de fiabilidad de las variables de estudio.

### 4. Población

Se considera población al conjunto de individuos, que aporten información sobre el fenómeno que se estudia, es una colección completa de elementos que poseen características comunes puede decirse que se refiere a todos esos elementos que en forma individual podría ser tomado en cuenta en la investigación.<sup>41</sup>

Es determinada exclusivamente por los fines de la investigación del estudio en particular, y en ello se debe tomar en consideración elementos como una explicación muy detallada del lugar, tiempo, composición, apariencia; es imprescindible conocer a nuestra población de estudio, para que los resultados que nos aporten sirvan para robustecer el estudio realizado.<sup>42</sup>

En esta investigación se tomó como universo de estudio a los trabajadores que han recurrido al Centro de Conciliación Laboral de Monterrey, Nuevo León, para dirimir los conflictos que tienen con sus patrones, en el mes de mayo de 2023, por ser partes del fenómeno de los conflictos laborales individuales<sup>43</sup>.

---

<sup>41</sup> Nel Quezada, Lucio, *Metodología de la investigación*, Perú, Macro E.I.R.L. 2010, p. 95.

<sup>42</sup> Eyssautier de la Mora, Maurice, *Metodología de la Investigación, desarrollo de la inteligencia*, Argentina, EG, Corporación de Servicios Editoriales y gráficos, 2006, p.220.

<sup>43</sup> En este estudio se encuestaron a trabajadores que se presentaron al Centro de Conciliación para resolver su conflicto, sin embargo, no se hizo una diferenciación si sus conflictos eran de orden laboral o de seguridad social, cabe destacar que los conflictos de seguridad social

## 5. Muestra

La muestra consiste en la selección de una porción, un subconjunto, un grupo reducido de elementos de la población, a los que se les evalúa características generales y particulares, con el objetivo de inferir tales semejanzas de la población.<sup>44</sup> Es la parte de la población que se selecciona, y de la cual realmente se obtiene la información para el desarrollo de la investigación y sobre la cual se efectúa la observación y medición de las variables objeto de estudio.<sup>45</sup>

El muestreo utilizado es de tipo no probabilístico, la muestra se aplicó de manera intencional, en vista de que representa una parte del universo estudiado, por aplicarse la encuesta únicamente a los trabajadores que en la audiencia comparecieron ambas partes. Lo anterior permite que los sujetos de estudio tengan conocimientos y la experiencia sobre el procedimiento de conciliación, puesto que, éste fue desarrollado con la intervención de los conflictuados.

Esta se basa en la recopilación de datos de los sujetos de estudio más convenientes, para ello se cuenta con previo conocimiento de los elementos de la población.<sup>46</sup> Para el criterio de selección, es preciso tomar en consideración el propósito que representa: es necesario que exista una relación con los criterios, los cuales deben ser claros y racionales al momento de tomar esta decisión.<sup>47</sup> Rojas<sup>48</sup> señala que “es fundamental la selección indicada de la muestra para obtener los datos requeridos en la investigación”.

El instrumento se aplicó del 2 de mayo al 26 de mayo del 2023, en un horario de lunes a viernes de 9:00 AM a 2:00 PM, en el Centro de Conciliación Laboral, ubicado en Ciudad Laboral, en avenida Churubusco, Monterrey, Nuevo

---

según las estadísticas a nivel nacional son la mayor cantidad de asuntos por encima de los laborales y son los menos resueltos.

<sup>44</sup> Nel Quezada, Lucio, *op. cit.*, 95.

<sup>45</sup> Maldonado Pinto, Jorge Enrique, *Metodología de la investigación social: paradigmas: cuantitativo, sociocrítico, cualitativo complementario*, Colombia, Ediciones de la U, 2018, p. 98.

<sup>46</sup> Namakforoosh, Mohammad Naghi, *Metodología de la Investigación*, México, LIMUSA, 2017, p.189.

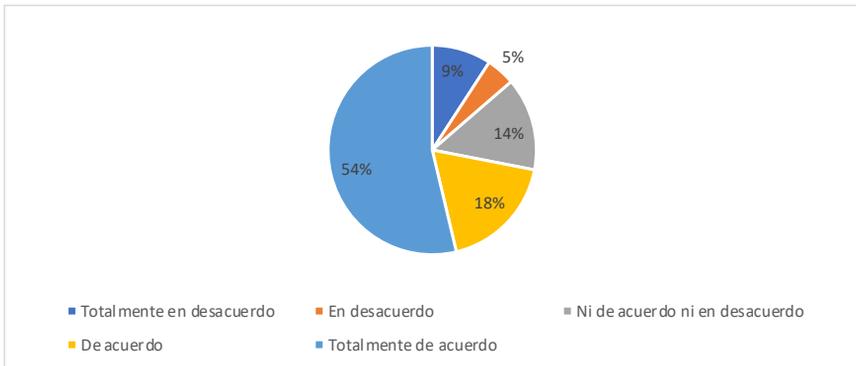
<sup>47</sup> Burgos O, Nilza, *Investigación cualitativa miradas desde el trabajo social*, Argentina, Espacio Editorial, 2011. p. 135.

<sup>48</sup> Rojas Monedero, Rosaura, *La educación para la paz y su influencia en el déficit de habilidades emocionales de los preadolescentes en Santiago de Cali, Colombia y Monterrey*, México, UANL, 2020. [Tesis de Doctorado]. <http://eprints.uanl.mx/19601/> (fecha de consulta: 24 de abril de 2024).

León, el cual se llevó a cabo con 206 trabajadores que tuvieron audiencias con sus patrones, es decir, en aquellos casos en los que ambas partes comparecieron.

#### IV. Resultados

Gráfico 1. Variable Independiente-Conciliación Prejudicial



FUENTE: SPSS versión 21. Elaboración propia.

En el gráfico 1, se puede observar que, de la variable independiente (X1) Conciliación prejudicial, un 72% de los sujetos encuestados respondieron estar “totalmente de acuerdo” y “de acuerdo” en que la conciliación prejudicial, ayuda a dirimir los conflictos laborales; que, a través de este procedimiento, tienen la oportunidad de resolver sus controversias de manera ágil y gratuita, y que los acuerdos alcanzados protegen sus derechos como trabajadores.

Tabla 1. La conciliación prejudicial ayuda a resolver los conflictos laborales

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válidos	Totalmente en desacuerdo	1	.5	.5	.5
	En desacuerdo	2	1.0	1.0	1.5
	Ni de acuerdo, ni en desacuerdo	19	9.2	9.2	10.7
	De acuerdo	52	25.2	25.2	35.9
	Totalmente de acuerdo	132	64.1	64.1	100.0
	Total	206	100.0	100.0	

FUENTE: análisis de resultados con SPSS v.21. Elaboración propia.

En la tabla 1, se muestra que en el reactivo “la conciliación prejudicial ayuda a resolver los conflictos laborales”, los sujetos encuestados respondieron en un 89.3% estar totalmente de acuerdo y de acuerdo en que esta si ayuda a resolver los conflictos; confirmando la importancia de este método en la solución de los conflictos.

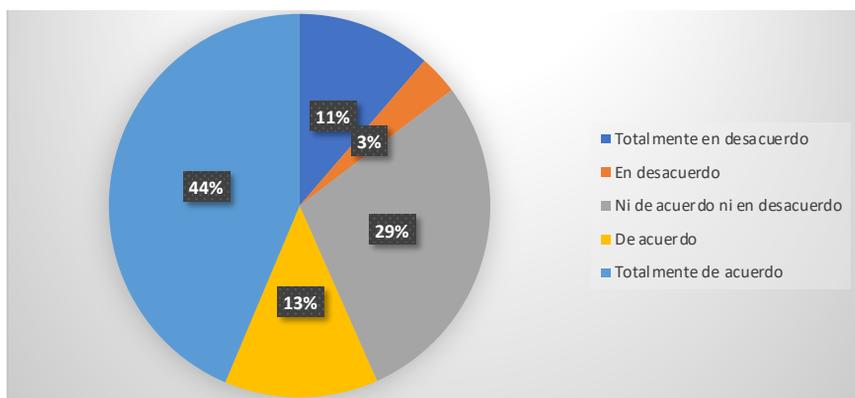
Tabla 2. Su conflicto fue resuelto de manera rápida

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válidos	Totalmente en desacuerdo	16	7.8	7.8	7.8
	En desacuerdo	21	10.2	10.2	18.0
	Ni de acuerdo, ni en desacuerdo	77	37.4	37.4	55.3
	De acuerdo	29	14.1	14.1	69.4
	Totalmente de acuerdo	63	30.6	30.6	100.0
	Total	206	100.0	100.0	

FUENTE: análisis de resultados con SPSS v.21. Elaboración propia.

En la tabla 2, se muestra el reactivo “su conflicto fue resuelto de manera rápida”. De los sujetos encuestados, un 44.7% respondieron estar totalmente de acuerdo y de acuerdo; un 37.4% respondió ni de acuerdo, ni en desacuerdo. En relación a estos últimos, pueden ser trabajadores que consideraban o esperaban que su caso se resolviera más rápido; sin embargo, esto no quiere decir que se incumpla con el plazo establecido por la ley. Además, al momento de la aplicación de la encuesta, hubo casos en los que las partes solicitaron otra audiencia.

Gráfico 2. Variable Independiente-Cumplimiento del principio de voluntariedad



FUENTE: SPSS versión 21. Elaboración propia.

En el gráfico 2, se observa que de la variable independiente (X2) Cumplimiento del principio de voluntariedad, de los sujetos encuestados, un 57% respondió estar “totalmente de acuerdo” y “de acuerdo”, entre estas destacan que se les permite expresarse en libertad, que los acuerdos que firmaron fueron por voluntad propia y que quedaron conforme con el acuerdo.

Tabla 3. El acuerdo que firmó fue por voluntad propia

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válidos	En desacuerdo	3	1.5	1.5	1.5
	Ni de acuerdo, ni en desacuerdo	69	33.5	33.5	35.0
	De acuerdo	23	11.2	11.2	46.1
	Totalmente de acuerdo	111	53.9	53.9	100.0
	Total	206	100.0	100.0	

FUENTE: Análisis de resultados con SPSS v.21. Elaboración propia.

En la tabla 3, se observa que de los sujetos encuestados un 65.1% respondieron estar “totalmente de acuerdo” y “de acuerdo”, en relación con que el acuerdo que firmaron fue por voluntad propia, cabe mencionar que en este caso hubo encuestados que no resolvieron su conflicto a través de un convenio, lo que pudo ser una razón por la cual respondían al reactivo de manera neutral.

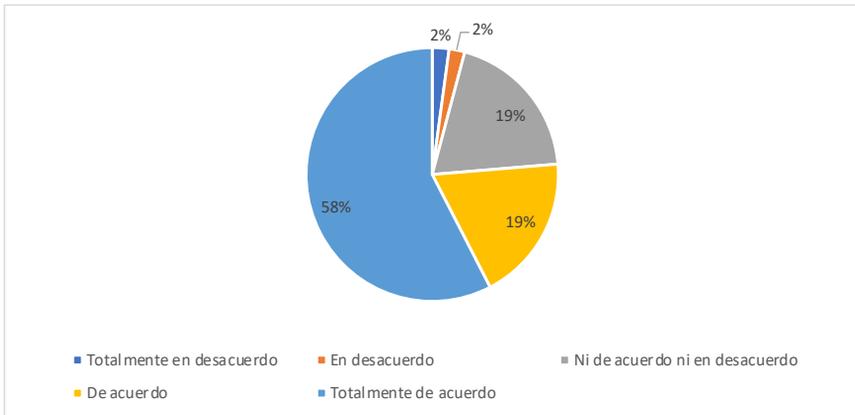
Tabla 4. Quedó conforme con el convenio que firmó.

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válidos	Totalmente en desacuerdo	10	4.9	4.9	4.9
	En desacuerdo	6	2.9	2.9	7.8
	Ni de acuerdo, ni en desacuerdo	98	47.6	47.6	55.3
	De acuerdo	29	14.1	14.1	69.4
	Totalmente de acuerdo	63	30.6	30.6	100.0
	Total	206	100.0	100.0	

Fuente: Análisis de resultados con SPSS v.21. Elaboración propia.

En la tabla 4, se observa que de los sujetos encuestados, el 44.7% respondió estar “totalmente de acuerdo” y “de acuerdo” en que quedó conforme con el convenio firmado, el 47.6% contestó ni “de acuerdo”, ni “en desacuerdo”. De estos resultados se pueden inferir dos interpretaciones: entre los trabajadores que contestaron ni de acuerdo ni en desacuerdo se pueden encontrar algunos que no firmaron un convenio, sin embargo, también, están los que sí firmaron y no están “de acuerdo” ni “en desacuerdo”. Esto indica que no siempre quedan satisfechas las pretensiones de la parte trabajadora ante la firma de un convenio, por lo que vale la pena estudiar que fenómeno ocurre con estos casos en que no se tiene la certeza de la satisfacción de los trabajadores. Es importante recordar que algunos trabajadores acceden a firmar los convenios, en aras de no seguir con los procedimientos, en vista que para ellos representan pérdida de tiempo y de búsqueda de un nuevo trabajo.

Gráfico 3.  
Variable independiente – Confianza en el método de conciliación



FUENTE: SPSS versión 21. Elaboración propia.

En el gráfico 3, se observa que de la variable independiente (X3) confianza en el método de conciliación, de los sujetos encuestados, el 77% respondieron estar “totalmente de acuerdo” y “de acuerdo”; entre sus opiniones se encuentran: el procedimiento de conciliación es confiable, que los conciliadores le apo-

yaron en encontrar las posibles soluciones al conflicto, que resolver el conflicto a través del acuerdo es menos costoso, y que es importante resolver el conflicto de manera pacífica.

Tabla 5. El procedimiento de conciliación fue confiable

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válidos	Totalmente en desacuerdo	2	1.0	1.0	1.0
	En desacuerdo	2	1.0	1.0	1.9
	Ni de acuerdo, ni en desacuerdo	21	10.2	10.2	12.1
	De acuerdo	39	18.9	18.9	31.1
	Totalmente de acuerdo	142	68.9	68.9	100.0
	Total	206	100.0	100.0	

FUENTE: análisis de resultados con SPSS v.21. Elaboración propia.

En la tabla 5, se observa que de los sujetos encuestados el 87.8% respondieron estar “totalmente de acuerdo” y “de acuerdo” que el procedimiento de conciliación fue confiable. Lo que indica que los trabajadores sienten confianza en este procedimiento.

Tabla 6. En el procedimiento el conciliador les apoyó a encontrar posibles opciones a la solución del conflicto

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válidos	Totalmente en desacuerdo	2	1.0	1.0	1.0
	En desacuerdo	2	1.0	1.0	1.9
	Ni de acuerdo, ni en desacuerdo	26	12.6	12.6	14.6
	De acuerdo	41	19.9	19.9	34.5
	Totalmente de acuerdo	135	65.5	65.5	100.0
	Total	206	100.0	100.0	

Fuente: análisis de resultados con SPSS v.21. Elaboración propia.

En la tabla 6, se observa que, de los sujetos encuestados, el 85.4% contestó estar “totalmente de acuerdo” y “de acuerdo” respectivamente que, en el procedimiento el conciliador les apoyó a encontrar posibles opciones a la solución del conflicto. Es importante recordar que en la conciliación el conciliador debe jugar un papel proactivo, coadyuvando a las partes a encontrar una salida a su conflicto.

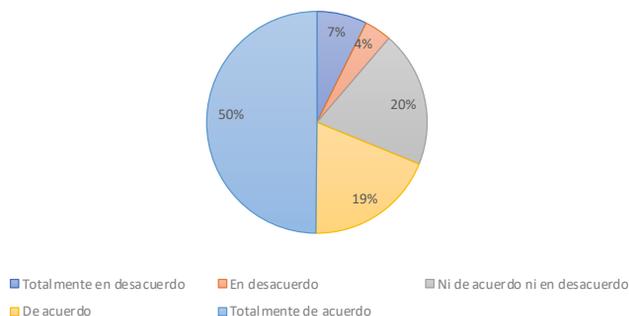
Tabla 7. En el procedimiento de conciliación hubo un trato igual para usted y su patrono o el representante de este

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válidos	Totalmente en desacuerdo	2	1.0	1.0	1.0
	En desacuerdo	1	.5	.5	1.5
	Ni de acuerdo, ni en desacuerdo	20	9.7	9.7	11.2
	De acuerdo	38	18.4	18.4	29.6
	Totalmente de acuerdo	145	70.4	70.4	100.0
	Total	206	100.0	100.0	

Fuente: Análisis de resultados con SPSS v.21. Elaboración propia.

En la tabla 7, se muestra que, de los sujetos participantes, el 88.8% respondieron estar “totalmente de acuerdo” y “de acuerdo” respectivamente que en el procedimiento de conciliación, hubo un trato igual para ellos y su patrono o el representante de éste; es decir, que existe imparcialidad por parte de los conciliadores al momento de la audiencia, lo cual crea confianza en las partes durante el procedimiento.

Gráfico 4. Variable dependiente - Efectividad de la reforma laboral



FUENTE: SPSS versión 21. Elaboración propia.

En el gráfico 4, se observa que, de la variable dependiente (Y) efectividad de la reforma laboral, el 69% de los sujetos encuestados respondieron estar “totalmente de acuerdo” y “de acuerdo” respectivamente que la reforma es efectiva en tanto que es rápida en la solución del conflicto; que la solución se ajusta a los 45 días naturales, que es un procedimiento sencillo y que se sienten satisfechos con los resultados alcanzados.

Tabla 8. El procedimiento de conciliación brinda rapidez para resolver los conflictos

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válidos	Totalmente en desacuerdo	15	7.3	7.3	7.3
	En desacuerdo	13	6.3	6.3	13.6
	Ni de acuerdo, ni en desacuerdo	35	17.0	17.0	30.6
	De acuerdo	50	24.3	24.3	54.9
	Totalmente de acuerdo	93	45.1	45.1	100.0
	Total	206	100.0	100.0	

FUENTE: Análisis de resultados con SPSS v.21. Elaboración propia.

En la tabla 8, se observa que, de los sujetos encuestados, el 69.4% respondieron estar “totalmente de acuerdo” y “de acuerdo” en que el procedimiento de conciliación brinda rapidez para resolver los conflictos. Lo que indica que los casos se están resolviendo de manera rápida.

Tabla 9. Su trámite se resolvió dentro de los 45 días naturales

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válidos	Totalmente en desacuerdo	33	16.0	16.0	16.0
	En desacuerdo	13	6.3	6.3	22.3
	Ni de acuerdo, ni en desacuerdo	66	32.0	32.0	54.4
	De acuerdo	22	10.7	10.7	65.0
	Totalmente de acuerdo	72	35.0	35.0	100.0
	Total	206	100.0	100.0	

FUENTE: Análisis de resultados con SPSS v.21. Elaboración propia.

En la tabla 9, se observa que, de los sujetos encuestados, el 45.7% contestaron estar “totalmente de acuerdo” y “de acuerdo” respectivamente, que su solicitud se resolvió dentro de los 45 días naturales. Cabe mencionar que, los sujetos encuestados, no todos llegaron a un convenio, por lo que es una de las razones en que no hayan contestado estar “totalmente de acuerdo” o “de acuerdo”. Sin embargo, dentro del 54.3% restante se encuentran trabajadores que no resolvieron su conflicto dentro de este plazo o simplemente su caso no fue resuelto en sede prejudicial.

Tabla 10. Recomendaría que los conflictos laborales se resuelvan por medio de la conciliación prejudicial

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válidos	Totalmente en desacuerdo	7	3.4	3.4	3.4
	En desacuerdo	2	1.0	1.0	4.4
	Ni de acuerdo, ni en desacuerdo	18	8.7	8.7	13.1
	De acuerdo	35	17.0	17.0	30.1
	Totalmente de acuerdo	144	69.9	69.9	100.0
	Total	206	100.0	100.0	

FUENTE: Análisis de resultados con SPSS v.21. Elaboración propia.

En la tabla 10, se observa que, de los sujetos encuestados, el 86.9% respondió estar “totalmente de acuerdo” y “de acuerdo” respectivamente, en que recomendarían que los conflictos laborales se resuelvan por medio de la conciliación prejudicial. Se puede observar que, si bien es cierto, de los encuestados no todos resolvieron el conflicto por medio de un acuerdo, un alto porcentaje respondió que recomendaría el procedimiento de conciliación para ponerle fin a las controversias laborales.

Tabla 11. Comparativo de Interpretación

Variables independientes	Dimensiones
Conciliación prejudicial (X1)	Coadyuva a resolver conflictos
	Soluciones pacíficas
Cumplimiento del principio de voluntariedad (X2)	Libertad de expresarse
	Soluciones voluntarias
Confianza en el método de conciliación (X3)	Confiabilidad
	Transparencia
	Legitimación
VARIBLE DEPENDIENTE Efectividad de la reforma laboral (Y)	Rapidez
	Reducción de tiempo
	Resultados satisfactorios

FUENTE: elaboración propia.

En la tabla 11, se presentan las dimensiones del instrumento respecto a las variables de la investigación.

En la variable Conciliación prejudicial (X1) se presentan las dimensiones: coadyuva a resolver conflictos y soluciones pacíficas. Lo anterior, en virtud de considerar que la conciliación prejudicial es importante para la solución de conflictos en sede administrativa, siendo menester compararla con las respuestas que dan los sujetos encuestados que transitaron por un procedimiento de conciliación, quienes han manifestado que la conciliación coadyuva a resolver los conflictos entre las partes, lo que se traduce en que la conciliación prejudicial incide en soluciones pacíficas de los conflictos laborales.

La variable Cumplimiento del principio de voluntariedad (X2) presenta las dimensiones: libertad de expresarse y soluciones voluntarias; se considera la trascendencia jurídica de este principio para evitar nulidades de los acuerdos, teniendo relación con los resultados de las encuestas donde los sujetos encuestados respondieron que el cumplimiento de este principio permite la solución voluntaria de los conflictos a través de los acuerdos entre las partes.

La variable Confianza en el método de conciliación, tiene las dimensiones: confiabilidad, transparencia y legitimación; se consideró que estas son causas de

la confianza en la conciliación y los sujetos encuestados ratificaron que la conciliación les genera confianza, que el procedimiento es transparente y legítimo.

La variable dependiente (Y), efectividad de la reforma laboral, tiene las dimensiones: reducción de tiempo y resultados satisfactorios, por considerar que el impacto de la reforma laboral estriba en la rapidez en la solución de los conflictos lo que fue confirmado por los sujetos encuestados, quienes indicaron que existe satisfacción en los resultados alcanzados y que sus casos se están resolviendo de forma rápida.

## V. Discusión

La conciliación como fase prejudicial permite que patrones y trabajadores tengan la oportunidad de resolver sus conflictos a través de un procedimiento, rápido, sencillo, flexible y gratuito, en el que un tercero neutral acompaña a los dueños del conflicto para que sean ellos mismos quienes encuentren una salida beneficiosa para ambos. Este tercero, incluso, tiene facultades de proponer soluciones en caso de que vea que las partes enfrentan dificultades derivadas de su falta de capacidad negociadora.

A las partes se les permite expresarse en libertad durante las audiencias, en la que los conciliadores, de manera imparcial, les brindan un trato igualitario a patrones y trabajadores, encaminando a las partes a la salida de su conflicto, garantizando la confidencialidad de lo abordado en la audiencia y haciéndoles saber que depende de sus decisiones ponerle fin a la disputa, exhortándoles que llegar a un acuerdo resulta menos costoso que recurrir a otras instancias. Lo anterior, trata de convencer a las partes de la importancia y los beneficios del acuerdo, sin afectar el principio de voluntariedad, que es un principio central en este tipo de procedimientos.

El método de conciliación genera confianza para las partes, porque cuenta con conciliadores que demuestran transparencia, flexibilidad, acompañan a las partes en el procedimiento, les orientan en que consiste y sus alcances, de igual manera, les deja clara la legitimación del procedimiento, explicándoles que les asiste el derecho de ejecutar los acuerdos en la vía jurisdiccional, en caso de que una de las partes no quiera cumplirlos.

Se advierte que la conciliación está brindando resultados positivos, ya que desde el inicio se les indica a las partes en qué consiste el procedimiento, que es

sencillo llevarlo a cabo, y también se revela que el plazo contemplado en la ley para agotar esta instancia, se está cumpliendo, lo cual se convierte en satisfacción para las partes. Además, es importante mencionar que esto permite que las partes, en caso de no llegar a un acuerdo, puedan recurrir sin dilaciones a la vía jurisdiccional.

La efectividad de la reforma laboral del 2019 no solo debe medirse con los datos estadísticos emitidos por los Centros de Conciliación y el Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI), también hay que tener presente la opinión que tienen las partes sobre la atención recibida en los Centro de Conciliación durante todo el procedimiento, y el grado de satisfacción de los resultados obtenidos mediante este método de solución de conflictos.

Si bien es cierto que los números o resultados emitidos por el INEGI son alentadores y nos arrojan resultados positivos de la aplicación de la reforma laboral, y en particular, la solución de los conflictos en sede prejudicial a través de la firma de los convenios suscritos entre las partes, consideramos necesario conocer las experiencia de los sujetos de la relación laboral que han pasado por la conciliación prejudicial, para comparar esos resultados con la calidad desde la atención de los trabajadores cuando llegan a presentar la solicitud, hasta que culmina el procedimiento a través de un convenio o sin que se llegue a un acuerdo. Esto permitirá tener, en un futuro, una visión completa sobre la efectividad de la reforma y en particular de la conciliación laboral. Por ahora, estos datos reflejan la visión institucional desde los conciliadores, lo que es además soportado por datos oficiales.

La conciliación prejudicial es una forma de acceso a la justicia social, puesto que busca que las partes de forma autocompositiva encuentren una solución pacífica al conflicto, lo anterior, ocasionaría la restauración de la armonía en la relación laboral o en caso de que esta haya finalizado, que el cierre de la misma sea de manera amistosa y que las partes puedan despedirse sin rencores y tomando en consideración que los acuerdos suscritos otorgan beneficios para ambas.

A través de la conciliación, se fomenta la cultura de la negociación entre las partes en conflicto, con el objetivo de obtener resultados expeditos sin que las partes recurran en gastos excesivos o que pasen meses, o años, tratando de arreglar sus controversias, lo que origina desgastes e insatisfacción, porque aun cuando exista una parte vencedora el transcurrir de los años, le ha dejado agotado y con una percepción negativa de la justicia.

Lo anterior es positivo porque permite generar una conciencia social sobre la importancia del diálogo y la capacidad que tenemos las personas para ser partícipes de la solución de nuestros propios conflictos, contribuyendo a una redimensión de la justicia y del acceso a ella a través de experiencias de participación ciudadana, mediante instituciones como la conciliación.

Los operadores de este método deben asumir conciencia y compromiso real frente al procedimiento de conciliación. Deben comprender que, la manera en que está diseñado el nuevo sistema de justicia laboral, es para favorecer el diálogo y la avenencia, y por ello es necesario realizar un esfuerzo auténtico para que este mecanismo dé resultados positivos.

No se trata, pues, de agotar un mero trámite que sirva a las partes para acreditar la constancia de no conciliación y poder acceder a la vía judicial, sino, desarrollar un procedimiento y desempeñar un rol auténtico de amigable componedor, proactivo, que busque un acercamiento entre las partes y convencerlas de la importancia de resolver los conflictos sin recurrir a la vía jurisdiccional, dejando claro que ello no conlleva a la renuncia de derechos.

Por ello, en los acuerdos suscritos jamás debe operar la renuncia de derecho por parte de los trabajadores, lo cual conlleva a la transparencia en el procedimiento y que los trabajadores sientan la confianza de acudir a los centros de conciliación, no con la fuerza de cumplir un requisito, sino con la disposición de llegar a un acuerdo y resolver, o dirimir, el problema con su patrón. Con el fin de transparentar que los acuerdos respeten la irrenunciabilidad de derechos, las actas deberían hacer constar los planteamientos iniciales de las partes y los acuerdos finales, para que futuros estudios puedan verificar si existe discrepancia entre lo que pedía el trabajador y lo que se adjudicó a través de un acuerdo.

## VI. Conclusión

La reforma laboral del 2019, produjo cambios sustanciales en la forma de impartición de justicia laboral en México, estableciendo dos fases procesales. Por un lado, la conciliación prejudicial obligatoria como requisito previo para recurrir a la vía jurisdiccional; por otro lado, los distintos procedimientos jurisdiccionales para los casos que no sean resueltos en la conciliación prejudicial, así como los casos especiales previstos en la ley. Con lo anterior, se busca que las partes cuenten con una tutela judicial efectiva.

Se necesita mantener el compromiso de parte de los servidores públicos en brindar una atención de calidad y calidez a los usuarios del sistema de justicia laboral y en particular los de los centros de conciliación. Por ello, las capacitaciones constantes es un punto que se debe tener en consideración sin reserva alguna, así como el seguimiento a los Centros de Conciliación tanto en lo administrativo como en la parte operativa.

Se requiere que la partida presupuestaria otorgada a los Centros de Conciliación federal o estatal sea acorde con la carga laboral que estos manejan, así como aquellos gastos administrativos requeridos para ello, y así dar cumplimiento a lo establecido en la norma superior y leyes secundarias, así como para el desarrollo de logística y contratación de personal requerido.

Queda un camino largo por recorrer, principalmente en el ámbito cultural, pero con el esfuerzo de los operadores jurídicos, patrones, trabajadores, sindicatos, se producirá un cambio de pensamiento respecto a la manera de resolver los conflictos, dejando de un lado la época de la confrontación, para pasar a la era del diálogo, con todas las ventajas que esto implica en lo económico, en lo social, en lo psicológico y en lo emocional.

Es necesaria una mayor difusión de la conciliación prejudicial, así como de los resultados concretos que ha tenido, para que los trabajadores al momento de encontrarse en un conflicto con su patrón tengan conocimiento de que cuentan con una herramienta jurídica eficaz que les permite resolver el conflicto de manera gratuita, sencilla y rápida.

La presente investigación tiene como fin aportar al derecho laboral como derecho social. Además de su originalidad, se llevó a cabo conforme a un riguroso procedimiento metodológico, desde la operacionalización de las variables, la construcción de los instrumentos para la recolección de los datos, la validación por expertos en metodología y en el tema de investigación, la aplicación de pruebas piloto, el procesamiento de los datos por medio de sistemas operativos y finalmente el análisis de los resultados, sin dejar de lado el fundamento teórico del tema investigado.

Queda mucho camino por recorrer, la reforma no es perfecta, su cumplimiento no es en un ciento por ciento, por lo que se debe mejorar en aquellos aspectos donde todavía existen debilidades.

Se considera necesario involucrar a los sindicalistas, universidad, colegios de abogados, y empresas en la divulgación de las bondades de la conciliación laboral, como herramienta que permite recurrir a una instancia, segura, ordenada,

sencilla, flexible con espíritu transformador y restaurativo hacia las personas involucradas. Transformar la visión de los empleadores y trabajadores frente al conflicto fomenta el diálogo basado en el conceso, la negociación y el convenio.

Por último, el modelo mexicano de una conciliación prejudicial y obligatoria, al dar resultados, puede ser considerado por otros países en los que la conciliación o la mediación no es obligatoria, para explorar si este elemento que forma parte del diseño legal del sistema conciliatorio laboral en México es determinante en el éxito del procedimiento, al elevar el número de acuerdos, generar una cultura de negociación, fidelidad de las partes hacia el método y brindar mayor certeza jurídica a cada una de las partes, garantizando un oportuno acceso a la justicia.

## VII. Referencias

- Arévalo Vela, Javier, “Los principios del derecho procesal”, *Revista LEX*, Perú, vol.16, núm. 22, 2018, pp. 253-269. <http://revistas.uap.edu.pe/ojs/index.php/LEX/article/view/1657>
- Burgos O, Nilsa, *Investigación cualitativa miradas desde el trabajo social*, Argentina, Espacio Editorial, 2011.
- Cruz Parcero, Juan Antonio, “Los derechos sociales en la constitución de 1917: un balance en su centenario”, en Cruz Parcero, Juan Antonio (Coord.), *Los derechos sociales en México, reflexiones sobre la Constitución de 1917*, México, Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro, 2020, pp. 49-80. <https://www.iidh.ed.cr/images/Publicaciones/Justicia/Los%20derechos%20sociales%20en%20Mexico.pdf>
- Cypher, James Martín y Crossa, Mateo, “Reestructuración laboral en México frente al T-MEC”, *Ola financiera*, México, vol. 14, núm. 39, 2021, pp. 73-99. <http://dx.doi.org/10.22201/fe.18701442e.2021.39.80080>
- Eyssautier De la Mora, Maurice, *Metodología de la Investigación, desarrollo de la inteligencia*, Argentina, EG, Corporación de Servicios Editoriales y gráficos, 2006.
- Feixas, Mónica, Lagos, Patricio, Fernández, Idoia y Sabaté, Sarai, “Modelos y tendencias en la investigación sobre efectividad, impacto y transferencia de la formación docente en educación superior”, *Educar*, España, vol. 5, núm. 1, 2015, pp. 81-107. <http://dx.doi.org/10.5565/rev/educar.695>

- González Velasco, Alda, “La reforma a la ley federal del trabajo 2019 y los sindicatos de la industria automotriz en México. Puntos de partida y procesos de adaptación”, *Flacso México*, 2021, p. 5, [Tesis de maestría]. <https://flacso.repositorioinstitucional.mx/jspui/handle/1026/285>
- Gorjón Gómez, Francisco Javier, *Mediación su valor intangible y efectos operativos, “una visión integradora de los métodos alternos de solución de conflictos”*, México, Tirant lo Blanch, 2017.
- Gorjón Gómez, Francisco Javier y Steele Garza, José Guadalupe, *Métodos alternativos de solución de conflictos*, 3a, ed., México, Oxford University Press, 2020.
- Gorjón Gómez, Gabriel de Jesús y López Pérez, Moisés David, “Análisis de los conflictos que surgieron a raíz de la aplicación de la reforma laboral del 2019 en México” *Revista Criminología y Ciencias Forenses: Ciencia, Justicia y Sociedad*, México, vol. 2, núm. 3, 2023, pp. 12-21. <https://cf-cjs.uicui.edu.mx/ojs/index.php/CJS/article/view/18>
- Hernández Sampieri, Roberto, Fernández Collado, Carlos y Baptista Lucio, María del Pilar, *Metodología de la Investigación*. México, Mc Grill, Internacional Editores, S.A. de C.V, 2014.
- Hinojosa Cruz, Adriana Verónica y Rodríguez Larragoity, Ricardo Alberto, “La Encuesta”, en Sáenz López, Karla y Tamez González, Gerardo, *Métodos y técnicas cualitativas y cuantitativas aplicables a la investigación en ciencias sociales*, México, Tirant Humanidades, 2014, pp. 183-201.
- Lemus Raya, Patricia, Gómez Vargas, Rogelia y Chávez Orozco, Gilberto, *Derecho del trabajo. Panorama actual y nuevas realidades*, México, Cengage, 2023.
- López Pérez, Moisés David, “La reforma laboral de México en contexto”, *Revista Iberoamericana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Nicaragua, vol. 4, núm. 7, 2023, pp. 116-120. <http://www.revistaiberoamericana.net/index.php/main/article/view/109>
- Maldonado Pinto, Jorge Enrique, *Metodología de la investigación social: paradigmas: cuantitativo, sociocrítico, cualitativo complementario*, Colombia, Ediciones de la U, 2018.
- Martínez Suazo, Froylán, *La conciliación como forma de solución a los conflictos de trabajo*, 1a, ed., México, Tirant lo Blanch, 2022.
- Martínez y González, Antonio, “El nuevo procedimiento de conciliación pre-judicial obligatorio en México”, *Revista Iberoamericana de Derecho del Trabajo y*

- de la Seguridad Social, Nicaragua, vol. 5, núm. 8, 2024, pp. 56-71. <http://www.revistaiberoamericana.net/index.php/main/article/view/116>
- Molina Martínez, Sergio Javier, *El nuevo sistema de justicia laboral en México*, 2a, ed., México, Editorial Porrúa, 2022.
- Morales Ramírez, Gladys Fabiola, “Apuntes de la implementación de la reforma laboral en el Poder Judicial de la Ciudad de México”, *Alegatos*, México, núm. 108-109, 2021, pp. 108-109, pp.167-199. [https://www.researchgate.net/profile/Gladys-Morales-2/publication/379053081\\_Apuntes\\_para\\_la\\_implementacion\\_de\\_la\\_reforma\\_laboral\\_en\\_el\\_poder\\_judicial\\_de\\_la\\_Ciudad\\_de\\_Mexico/links/65f9339232321b2cff8c6773/Apuntes-para-la-implementacion-de-la-reforma-laboral-en-el-poder-judicial-de-la-Ciudad-de-Mexico.pdf](https://www.researchgate.net/profile/Gladys-Morales-2/publication/379053081_Apuntes_para_la_implementacion_de_la_reforma_laboral_en_el_poder_judicial_de_la_Ciudad_de_Mexico/links/65f9339232321b2cff8c6773/Apuntes-para-la-implementacion-de-la-reforma-laboral-en-el-poder-judicial-de-la-Ciudad-de-Mexico.pdf) (fecha de consulta: 12 de diciembre de 2024).
- Namakforoosh, Mohammad Naghi, *Metodología de la Investigación*, México, LI-MUSA, S.A. de C.V, 2017.
- Nel Quezada, Lucio, *Metodología de la investigación*, Perú, Macro E.I.R.L. 2010.
- Ortiz, G. Armando, Guerra r. Pablo, Barragán C, José N y Villalpando Paula, “Análisis de la nueva reforma laboral en México, 2019: ¿A quiénes beneficia y a quiénes perjudica?” *Daena: International Journal of Good Conscience*, México, vol. 14, núm.2, 2019, pp. 1-15. [http://www.spentamexico.org/v14-n2/A1.14\(2\)1-15.pdf](http://www.spentamexico.org/v14-n2/A1.14(2)1-15.pdf)
- Rivera Rodríguez, Luis Alberto, “La condición sui generis de la Conciliación Prejudicial en el nuevo sistema de justicia laboral en México”, *Perfiles de las ciencias sociales*, Número Especial, 2022. <https://revistas.ujat.mx/index.php/perfiles/article/view/5209/3848>
- Rojas Monedero, Rosaura, “La educación para la paz y su influencia en el déficit de habilidades emocionales de los preadolescentes en Santiago de Cali”, *Colombia y Monterrey*, México, UANL, 2020. [Tesis de Doctorado]. <http://eprints.uanl.mx/19601/>
- Ruiz Olabuénaga, José Ignacio, *Metodología de la Investigación Cualitativa*, 5ta, ed., España, Universidad de Deusto.
- Sáenz López, Karla Annett Cynthia y Rodríguez Burgos, Karla Eugenia, “Habilidades Investigativas” en Sáenz López, Karla y Tamez González, Gerardo, *Métodos y técnicas cualitativas y cuantitativas aplicables a la investigación en ciencias sociales*, México, Tirant Humanidades, 2014, pp. 86-95.

- Sánchez García, Arnulfo y García Martínez, Mónica Marlene, “Elementos técnicos mínimos a considerar en la migración a la modalidad de teletrabajo” en Sánchez García, Arnulfo (coord.), *Teletrabajo elementos técnicos, jurídicos y gestión de conflictos*, México, Tirant lo Blanch, 2020, pp. 27-44.
- Sánchez García, Arnulfo y Yanten Cabrera, Diego Fernando, “Naturaleza de los principios de la Mediación y Conciliación”, en Sánchez García, Arnulfo (comp.), *Los principios de Mediación y Conciliación en América Latina y El Caribe: Análisis comparado a partir de la Ley Modelo de CNUDMI sobre Mediación Comercial Internacional y Acuerdos de Transacción Internacionales resultantes de la mediación*, Colombia, Ediciones Universidad Simón Bolívar, 2021, pp. 11-22. <https://bonga.unisimon.edu.co/items/df5ab2a7-594c-4bc6-a41b-19e114ce59d1>
- Sappia, Jorge, “Justicia Laboral y medios alternativos de solución de conflictos colectivos e individuales del trabajo”, *Organización Internacional del Trabajo*, Suiza, 2002. [https://biblioteca.cejamericas.org/bitstream/handle/2015/1149/dt\\_149.pdf](https://biblioteca.cejamericas.org/bitstream/handle/2015/1149/dt_149.pdf)
- Suárez-Potts, William, *La Constitución de 1917 y la ley federal del trabajo de 1931*, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 2017. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/9/4320/26.pdf>
- Tórrez Tórrez, Mario Isaías, “La conciliación en materia laboral”, *Revista Iberoamericana De Derecho Del Trabajo Y De La Seguridad Social*, Nicaragua, vol. 4, núm. 7, 2023, pp. 106-115. <http://revistaiberoamericana.net/index.php/main/article/view/108>
- Vargas Rojo, Vania Gueneth, “Análisis Constitucional y legal del convenio laboral prejudicial y judicial como cosa juzgada”, *Ius Comitiãlis*, México, vol. 5, núm. 10, 2022, pp. 45-61. <https://iuscomitalis.uaemex.mx>
- Vásquez-Gutiérrez, Reyna L, *Manual en esquemas de metodología para investigaciones mixtas en ciencias sociales*, México, tirant lo blanch, 2021.
- White Ward, Omar, *Teoría General del Proceso*, 2a. ed., Costa Rica, Corte Suprema de Justicia. Escuela Judicial, 2008, p. 43. <https://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2014/12/doctrina40381.pdf>

## Cómo citar

### IJ-UNAM

López Pérez, Moisés David, Gorjón Gómez, Gabriel de Jesús, y Tórrez Tórrez, Mario Isaías, “La conciliación como herramienta de acceso a la justicia social, conforme a la reforma laboral 2019 en México”, *Revista Latinoamericana de Derecho Social*, México, vol. 21, núm. 40, 2025, pp. 143-179. <https://doi.org/10.22201/ij.24487899e.2025.40.19135>

### APA

López Pérez, M. D., Gorjón Gómez, G. J. y Tórrez Tórrez, M. I. (2025). La conciliación como herramienta de acceso a la justicia social, conforme a la reforma laboral 2019 en México. *Revista Latinoamericana de Derecho Social*, 21(40), 143-179. <https://doi.org/10.22201/ij.24487899e.2025.40.19135>

# Diálogos interculturales y cosmovisiones indígenas en su relación con el agua en Colombia<sup>1</sup>

Intercultural dialogues and indigenous cosmovisions  
in their relationship with water in Colombia

Dialogues interculturels et cosmovisions indigènes  
dans leur relation avec l'eau en Colombie

Misael Tirado Acero

 <https://orcid.org/0000-0003-1840-1702>

Universidad La Gran Colombia. Colombia

Correo electrónico: misael.tirado@ugc.edu.co

Luis Fernando Ortega Guzmán

 <https://orcid.org/0000-0002-4862-4854>

Fundación Universitaria Unicervantes. Colombia

Correo electrónico: luis.ortega@unicervantes.edu.co

Diego Fernando Rey-Guerrero

 <https://orcid.org/0000-0002-8022-7621>

Universidad La Gran Colombia. Colombia

Correo electrónico: difreygu@unal.edu.co

Recepción: 29 de julio de 2024

Aceptación: 21 de agosto de 2024

DOI: <https://doi.org/10.22201/ijj.24487899e.2025.40.19177>

---

<sup>1</sup> Producto que presenta los resultados parciales del proyecto de investigación “Ontología del agua y su papel dentro de las estructuras sociales indígenas y su gobernanza en Colombia”, desarrollado por la Fundación Universitaria Cervantes, San Agustín (Unicervantes), en colaboración con la Universidad La Gran Colombia, en su proyecto *Diálogo intercultural en torno al agua: las formas del agua-vida y su relación con las diferentes cosmovisiones indígenas en Colombia*, en Bogotá, Colombia.

RESUMEN: Este artículo explora las relaciones entre las cosmovisiones indígenas sobre el agua y su impacto en la organización social y territorial en Colombia, destacando la importancia de un diálogo intercultural para la sostenibilidad del agua. Se revela cómo el agua, más allá de ser un recurso natural, es considerada un ente sagrado y central en las prácticas culturales y espirituales. Los hallazgos subrayan la profunda interconexión entre las concepciones del agua y la estructura social y territorial, mostrando que las prácticas de gestión del agua son sostenibles y están intrínsecamente ligadas al mundo material y espiritual del sistema de conocimiento indígena. El estudio concluye resaltando la necesidad de integrar estas perspectivas en las políticas de gestión del agua para promover prácticas más sostenibles y justas, enfatizando el valor del conocimiento indígena en la conservación del agua.

*Palabras clave:* cosmovisiones indígenas; gestión del agua; diálogo intercultural; sostenibilidad; gobernanza; Colombia.

ABSTRACT: This article explores the relationships between indigenous cosmovisions over water and its impact on the social and territorial organization in Colombia, highlighting the importance of an intercultural dialogue for the sustainability of water. It is revealed as water, moreover, it is a natural resource, it is considered a sacred and central entity in cultural and spiritual practices. We understand the deep interconnection between water concepts and the social and territorial structure, demonstrating that water management practices are sustainable and intrinsically linked to the material and spiritual world of the indigenous knowledge system. The study concludes that it meets the need to integrate these perspectives into water management policies to promote more sustainable and fair practices, infusing the value of indigenous knowledge into water conservation.

*Keywords:* indigenous worldviews; water management; intercultural dialogue; sustainability; governance; Colombia.

RÉSUMÉ: Cet article explore les relations entre les visions du monde indigènes sur l'eau et leur impact sur l'organisation sociale et territoriale en Colombie, soulignant l'importance du dialogue interculturel pour la durabilité de l'eau. Révélant comment l'eau, au-delà d'être une ressource naturelle, est considérée comme sacrée et centrale dans les pratiques culturelles et spirituelles. Les résultats soulignent l'interconnexion profonde entre les conceptions de l'eau et la structure sociale et territoriale, montrant que les pratiques de gestion de l'eau sont durables et intrinsèquement liées au monde matériel et spirituel du système de connaissances indigène. L'étude conclut en soulignant la nécessité d'intégrer ces perspectives dans les politiques de gestion de l'eau afin de promouvoir des pratiques plus durables et plus justes, en mettant l'accent sur la valeur des connaissances indigènes en matière de conservation de l'eau.

*Mots-clés:* cosmovisiones indígenas; gestión de l'eau; dialogue interculturel; durabilité; gouvernance; Colombie.

SUMARIO: I. *Objetivo y metodología.* II. *Introducción.* III. *La dificultad de conceptualizar la periferia desde el centro.* IV. *El agua en las cosmovisiones indígenas.* V. *Conclusiones.* VI. *Referencias.*

## I. Objetivo y metodología

El objetivo general del presente artículo es evidenciar el significado de la relación que tienen los pueblos indígenas con el agua como un todo cuya simbiosis se convierte, desde su sistema de conocimiento y prácticas, en una fuente de vida, interacción y gobernanza.

Así, la metodología parte de un análisis descriptivo y exploratorio, así como de la revisión documental que recoge un componente heurístico, centrado en aspectos cualitativos, interpretativos y argumentativos. Todo ello, frente a los hallazgos de una investigación nutrida directamente de la participación de miembros de pueblos indígenas como población objetivo; y, sobre todo, como interactuantes desde los proyectos marco de investigación, que integran coinvestigadores indígenas, lo que permite a su vez un diálogo intercultural para la comprensión en el mundo occidental.

## II. Introducción

El agua, más que un simple recurso natural, es un elemento vital que permea las dimensiones culturales, sociales y espirituales de muchas comunidades; no sólo los pertenecientes a los pueblos étnicos (indígenas, afros, raizales, rom), sino al conglomerado general de la sociedad mayoritaria en Colombia. Esta importancia se magnifica en el contexto de los pueblos indígenas, donde el agua, además de dar sustento a la vida, forma parte integral de esa riqueza y diversidad de entendimientos y comprensiones que se dan desde la cosmovisión, la cosmología y la cosmogonía como un todo en un sistema de conocimiento propio que pervive y subsiste hasta nuestros días.

En la sociedad contemporánea, donde el agua es frecuentemente vista y gestionada como un mero recurso económico, es imperativo explorar y entender

las perspectivas alternas que ofrecen las culturas indígenas. Estas no sólo enriquecen nuestro entendimiento del agua como un elemento vital, sino que también nos desafían a reconsiderar nuestras relaciones con el ambiente desde la interacción simbólica y material.

Por lo tanto, es necesario abrir un diálogo intercultural que permita una comprensión más profunda y holística del agua, entendida como un componente esencial en las vidas y el sistema de conocimiento de diferentes pueblos indígenas colombianos. Estas comunidades, en su plan de vida, perciben y valoran el agua dentro de sus marcos culturales y espirituales únicos, como la esencia de la vida, como un todo integrado a sus demás elementos e instituciones.

Esto implica un enfoque en el diálogo intercultural para capturar la riqueza y diversidad de estas perspectivas. Al hacerlo, el estudio se propone ir más allá de la visión del agua como un mero recurso natural, para adentrarse en su significado como un elemento constitutivo de la identidad, espiritualidad y vida cotidiana de estas comunidades. Su entendimiento más profundo es crucial para apreciar el agua no sólo como una parte de la ecología física, sino también como un componente esencial de la ecología cultural y social.

Asimismo, las implicaciones sociales y territoriales de entender cómo las concepciones del agua influyen y se entrelazan con la organización social, las prácticas territoriales y las instituciones de los pueblos indígenas, es una tarea en la cual el mundo occidental no necesariamente se ha preocupado por interiorizar. Por ende, el examinar cómo el agua, en consonancia con otros elementos naturales y culturales, contribuye a la forma en que estos pueblos estructuran y gestionan sus territorios, ayuda a revelar no sólo las dimensiones sociales, culturales y territoriales de las relaciones de los pueblos indígenas en torno al agua, sino que también permite dar luces acerca de cómo sus cosmovisiones se traducen en prácticas concretas que reflejan un entendimiento holístico del entorno ambiental.

En conjunto, estas pretensiones se enmarcan en la siguiente cuestión: ¿cómo (re)significan los pueblos indígenas de Colombia el agua como un todo y, a partir de ella, como una fuente de vida, interacción y gobernanza? Más allá de construir un conocimiento en la academia, el interés también debe ofrecer perspectivas esenciales para el desarrollo de políticas y prácticas de gestión del agua que sean culturalmente sensibles, sostenibles y respetuosas con la diversidad y riqueza de las tradiciones indígenas de Colombia.

La posibilidad de tender un puente entre diferentes formas de saber y entender el mundo, para promover un diálogo enriquecedor que pueda influir positivamente en la forma en que la sociedad en su conjunto se relaciona y cuida el agua —un recurso vital para la vida en nuestro planeta—, nos encamina a (re) pensar desde el mundo originario de los mismos pueblos indígenas, cuyos usos, prácticas, costumbres y su sistema de creencias, conocimientos, cosmovisiones, cosmologías y cosmogonías, involucran discusiones y políticas relacionadas con la gestión ambiental y la sostenibilidad del agua. Así, frente al mundo occidental o la sociedad mayoritaria, hay que enfatizar la importancia de incluir y respetar las perspectivas indígenas en estos procesos. La investigación es, por lo tanto, un paso hacia el reconocimiento y la valoración de la sabiduría indígena en la gestión de uno de los recursos más cruciales para la humanidad: el agua.

### III. La dificultad de conceptualizar la periferia desde el centro

Si bien es claro que uno de los propósitos iniciales del presente artículo es conceptualizar al agua como un elemento más allá de la categoría de recurso natural y/o recurso económico, también lo es realizar su desarrollo desde el diálogo intercultural. Esto con respecto al propósito que tiene el concepto de diálogo intercultural en escenarios como las Naciones Unidas, una organización que fue creada “bajo la creencia que el diálogo puede triunfar sobre la discordia, que la diversidad es una virtud universal y que las personas del mundo están mucho más unidas por su destino común que lo que están divididas por sus identidades separadas”;<sup>2</sup> y que, a su vez, define esa práctica del diálogo como “el compartir ideas y diferencias con la intención de desarrollar un entendimiento más profundo acerca de diferentes perspectivas y prácticas”.<sup>3</sup> De manera que, ante el pluralismo cultural, como panorama político, el desarrollo de acuerdos bien debería darse dentro del diálogo intercultural.

Este contexto es vinculante para Colombia, no sólo a nivel legal, ya que, a pesar de prescribirse en el artículo 7o. de su Constitución que “el Estado re-

---

<sup>2</sup> Naciones Unidas, *Diálogo intercultural*, Naciones Unidas, 2022. <https://www.un.org/es/impacto-acad%C3%A9mico/di%C3%A1logo-intercultural>

<sup>3</sup> *Idem*.

conoce y protege la diversidad étnica y cultural de la nación colombiana”,<sup>4</sup> la característica de multiculturalidad del país no sólo atraviesa su riqueza cultural, sino también la necesidad de reconstrucción que ha dejado el siempre latente conflicto armado —un elemento que no puede olvidarse en el caso colombiano—. Como señala Jiménez Luque,<sup>5</sup> al hablar específicamente de este tipo de diálogo, en Colombia se hace referencia a la promoción y práctica del entendimiento y del respeto mutuo entre las diversas culturas y comunidades étnicas presentes en el país; por lo que este concepto de diálogo es especialmente relevante en el contexto de la implementación de los acuerdos de paz y la inclusión de comunidades históricamente excluidas y marginadas, como son las comunidades afrocolombianas e indígenas.

Lo anterior se constata al ver la inclusión del llamado “capítulo étnico” en el Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera, donde se declaró que “se incorporará un enfoque transversal étnico, de género, mujer, familia y generación”<sup>6</sup> y que “en ningún caso la implementación de los acuerdos irá en detrimento de los derechos de los pueblos étnicos”.<sup>7</sup> Este es un logro que sólo pudo ser alcanzado mediante la lucha de las mujeres, organizaciones indígenas y afrocolombianas, como lo señala Rojas.<sup>8</sup> Esta misma autora, al analizar la Agenda de Paz Afrocolombiana del Consejo Nacional de Paz Afrocolombiano (CONPA) —un documento discutido en la mesa de diálogos del proceso de paz, que dio lugar al mencionado “capítulo étnico”—, plantea que es claro que

---

<sup>4</sup> Artículo 7, Constitución Política de la República de Colombia. [http://www.secretariase-nado.gov.co/senado/basedoc/constitucion\\_politica\\_1991.html](http://www.secretariase-nado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html)

<sup>5</sup> Jiménez Luque, Antonio, “Global and intercultural leadership: implementing a comprehensive and sustainable peace process in Colombia”, en Information Resources Management Association (ed.), *Research anthology on empowering marginalized communities and mitigating racism and discrimination*, Hershey, IGI Global, 2021, pp. 492-508. <https://doi.org/10.4018/978-1-7998-8547-4.ch023>

<sup>6</sup> . Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera, Gobierno Nacional y FARC-EP, 24 de noviembre de 2016. <https://www.jep.gov.co/Normativa/Paginas/Acuerdo-Final.aspx>

<sup>7</sup> *Idem*.

<sup>8</sup> Rojas, Cristina, “El capítulo étnico en el Acuerdo de Paz de Colombia: Una Perspectiva desde las Mujeres y Organizaciones Indígenas y Afrocolombianas”, en *Biblioteca Abierta del Proceso de Paz Colombiano (BAPP)*, marzo de 2023. <https://bapp.com.co/el-capitulo-etnico-en-el-acuerdo-de-paz-de-colombia-una-perspectiva-desde-las-mujeres-y-organizaciones-indigenas-y-afrocolombianas/>

las mujeres y organizaciones étnicas coinciden en la territorialidad de la paz. El problema, como lo plantea CONPA, (2016, pp. 57-61) son las maneras “casi irreconciliables” sobre lo que cada uno entiende por territorio. Estos malentendidos afectan las propuestas de paz. Así, cuando el Estado habla de “tierras inoficiosas o no explotadas” para las comunidades negras es “territorio cuidado”. Agrega que “el territorio es el espacio vital, el lugar donde se es y se existe como seres humanos y como pueblos. Esto quiere decir que el territorio es el elemento estructurante de nuestra identidad como pueblo”. CONPA invita a discutir y concertar desde qué lógicas y sistemas de vida se va a hacer el ordenamiento territorial. Su propuesta es “pensar el territorio como espacio existencial”, así, “ordenar el territorio supone al mismo tiempo repensar el país, pues éste no será el mismo después que antes de la finalización del conflicto”.<sup>9</sup>

Esta diatriba sobre el territorio ejemplifica las problemáticas que pueden presentarse al discutir sobre proyectos políticos para un país que contiene diferentes etnias y culturas. La apreciación no es menor, y un fácil error sería abordar la problemática desde posiciones ubicadas en los extremos. Siguiendo a Ortega,<sup>10</sup> esto es en sí un problema, ya que, para una adecuada integración de las comunidades indígenas en el fenómeno constitucional colombiano, es esencial desarrollar herramientas interpretativas que trasciendan el criterio occidental hegemónico, lo que implica reconocer y validar las construcciones culturales y conocimientos dinámicos de estas comunidades. Es crucial reflexionar sobre nuestro rol como observadores y reconocer los sesgos que subestiman la riqueza sociocultural de las comunidades minoritarias. Estos sesgos pueden originarse de estereotipos o de un proceso sistemático de segregación impulsado por las élites, que posicionan injustamente la hegemonía social y política como el estándar. La inclusión efectiva de las 115 comunidades indígenas de Colombia requiere de herramientas de comprensión que respeten las diferencias entre el criterio occidental y las visiones de cada comunidad, y fomenten el entendimiento y la colaboración entre realidades múltiples, a menudo invisibilizadas por intereses particulares.

---

<sup>9</sup> *Idem.*

<sup>10</sup> Ortega Guzmán, Luis Fernando, “Reflexiones metodológicas para una teoría de la realidad ontológica del agua en armonía con el sistema de conocimiento indígena”, en Tirado Acero, Misael (ed.), *Volver al origen. El agua desde el sistema de conocimiento indígena*, Bogotá, Universidad La Gran Colombia-Fundación Unicervantes, 2024.

En el caso de CONPA, al discutirse el concepto “territorio” —como ya veremos más adelante en la aproximación al concepto “agua”— resulta un extremo menospreciar la importancia de una reivindicación sobre el contenido de los conceptos a discutir. Con ello se olvida que justamente la discusión de los términos a nivel jurídico, como lo planteaba Bourdieu,<sup>11</sup> corresponde al manejo que dan los juristas al capital jurídico que poseen, donde éste “toma la forma de capital simbólico en muchas ocasiones [...] cuando una forma de capital se reconoce mediante categorías de percepción que reconocen su lógica específica o, si se prefiere, como el desconocimiento de su arbitrariedad en su posesión o acumulación”.<sup>12</sup> En este sentido, especialmente en lo referente al desconocimiento de los otros respecto, puede generarse una arbitrariedad dentro del derecho:

Ya que se crea un espacio jurídico, una frontera entre aquellos que están preparados para entrar en el juego y aquellos que, cuando se encuentran arrojados dentro de él, quedan de hecho excluidos, culpables de no poder operar la conversión de todo el espacio mental —y en particular de toda la posición lingüística— que supone la entrada en este espacio social.<sup>13</sup>

De manera que deslegitimar la discusión, por el contenido del concepto, conlleva caricaturizar el esfuerzo de comunidades arrojadas a un conflicto; impide “jugar” tan siquiera en el mismo escenario. Igualmente, en un caso opuesto, sería extremista e improductivo estancar el diálogo en términos wittgensteinianos, al alegar que “los límites de mi lenguaje significan los límites de mi mundo”<sup>14</sup> —implicaciones del “argumento del lenguaje privado”—, y que será imposible llenar de contenido un solo concepto. Lo anterior estancaría la discusión en las imposibilidades mismas que acarrea la condición humana frente a la lógica y la lingüística, la misma condición humana que nos obliga a desarrollar proyectos políticos que cuenten con definiciones, ya no completas y perfectas, pero sí que guíen la lucha de la sociedad contra el sufrimiento que acarrea la inacción.

---

<sup>11</sup> Bourdieu, Pierre y Teubner, Gunther, *La fuerza del derecho*, Bogotá, Ediciones Uniandes-Instituto Pensar-Siglo del Hombre Editores, 2000, p. 191.

<sup>12</sup> *Ibidem*, p. 181.

<sup>13</sup> *Idem*.

<sup>14</sup> *Ibidem*, p. 82.

Esto ya lo evidenciaba García Villegas, para el cual, respecto a la polisemia, existe un mayor grado de movilidad e incertidumbre de las palabras. Esta es mayor cuando se hace referencia a valores como la justicia o la igualdad, y menor cuando se definen objetos materiales, como casa o árbol.<sup>15</sup> Sin embargo, existen pocas dudas cuando se evalúa un solo valor a la vez, y una gran dificultad cuando se presenta dos o más valores en un análisis, el ejemplo por excelencia es la tensión existente entre la igualdad y la libertad, con los cuales sin importar que sean altamente valiosos, en la práctica su protección genera confrontaciones:

Un modelo de organización social que privilegie la libertad deberá enfrentar la desigualdad de sus individuos, viceversa, un modelo empeñado en lograr igualdad deberá restringir algo de libertad para lograrlo. Toda la tensión entre el liberalismo y el socialismo parte de esa dificultad para conciliar estos dos valores.<sup>16</sup>

En este caso, vemos que en el intento por definir el concepto “territorio” mediante la discusión, se presenta un choque de valores en su interior, la confrontación de valores como la productividad contra el espacio vital. De esta manera, para García Villegas,<sup>17</sup> el éxito de una sociedad se encuentra al lograr un balance adecuado entre las tensiones generadas al confrontar determinados valores. Existen amplios ejemplos, como la solidaridad y la meritocracia, o el medio ambiente sano y la libertad de empresa, y son justamente estas tensiones las que resuelven los tribunales constitucionales.

Así mismo, a dicho autor no le interesa la dificultad propia del lenguaje en su uso como herramienta para la representación de la realidad, para eso ya son famosas las obras de Saussure, Chomsky, Morris, y Coseriu. Su interés se encuentra en el uso que la política le da a la polisemia en los espacios de debate, posición que también seguimos y por eso, al considerar la importancia del diálogo intercultural, vemos que de no darse es común la presencia de posiciones que reducen la posición del otro a la de un extranjero que es ajeno a su propio país, a quien se desconoce, se teme y, en cualquier caso, sus intereses no son tenidos en cuenta por un grupo al que no pertenece. Un proceso evidenciado por Boaventura de Sousa, y que encontramos tal vez común, no sólo a nuestro país,

---

<sup>15</sup> García Villegas, Mauricio, *La eficacia simbólica del derecho*, Bogotá, Ediciones Uniandes, 1993, p. 61.

<sup>16</sup> *Ibidem*, p. 64.

<sup>17</sup> *Idem*.

sino a Latinoamérica. “[E]l derecho ordinario representa un proyecto hegemónico monocultural, que se disfraza, se cambia de nombre, se apropia de luchas y se adapta, para silenciar sujetos considerados como «otros» en sus múltiples y variados procesos y contextos culturales”.<sup>18</sup>

Sin embargo, encontramos una perspectiva más esperanzadora en Rawls, para quien “una sociedad democrática no es una comunidad ni puede serlo”.<sup>19</sup> Los miembros de la comunidad comparten una concepción del mundo unívoca; mientras que la sociedad democrática es plural por naturaleza, esa pluralidad proviene de la naturaleza humana y es irreductible.

Yo creo que una sociedad democrática no es una comunidad ni puede serlo, entendiendo por comunidad un cuerpo de personas unidas en la defensa de la misma doctrina comprensiva o parcialmente comprensiva. Semejante cosa la hace imposible el hecho del pluralismo razonable que caracteriza a una sociedad con instituciones libres. Es el hecho de las diferencias profundas e irreconciliables en las concepciones del mundo de los ciudadanos, en esas razonables concepciones religiosas y filosóficas comprensivas, y en sus visiones de los valores morales y estéticos que deben primar en la vida humana.<sup>20</sup>

De manera que Rawls nos advierte que esta pluralidad se manifiesta en un desacuerdo razonable que permea la práctica política de una sociedad. Este desacuerdo razonable se predica de las decisiones que han de tomarse para la dirección de la sociedad y, en particular, sobre los intereses y propósitos que persiguen las sociedades, lo cual surge de varias fuentes: de la limitada disponibilidad de evidencia sobre las posiciones que toman unos y otros; de la ponderación de los hechos que hace cada individuo; de la imprecisión de los conceptos morales y políticos; de la influencia de nuestra visión y experiencia global sobre un asunto particular.

---

<sup>18</sup> Santos, Boaventura de Sousa, “Para una articulación descolonizadora entre la justicia estatal y la justicia propia”, *Policy Briefs (Instituto CAPAZ)*, Colombia, núm. 5, 2020. <https://dev.instituto-capaz.org/capaz-policy-brief-para-una-articulacion-descolonizadora-entre-la-justicia-estatal-y-la-justicia-propia/>

<sup>19</sup> Rawls, John, *La justicia como equidad*, Barcelona, Paidós, 1999, p. 25.

<sup>20</sup> *Ibidem*, p. 26.

[M]uchos de nuestros más importantes juicios políticos que involucran a valores políticos básicos se hacen en condiciones tales que resulta altamente improbable que personas plenamente razonables y rigurosas, incluso tras una discusión libre y abierta, puedan ejercer sus facultades de razón de tal modo que todos lleguen a la misma conclusión.<sup>21</sup>

La idea es retomada por Alexy en su teoría del derecho, con fuente directa en Rawls. Para el autor:

[...] no son posibles teorías morales materiales de las que pudiera obtenerse con certeza intersubjetiva exactamente una solución para toda cuestión moral. En cambio, son posibles teorías morales procedimentales que formulen reglas o condiciones de la argumentación práctica racional.<sup>22</sup>

La actualización permanente de estas concepciones es posible, y más aún, es un escenario ideal en el cual la brújula de una sociedad cambia constantemente, pero siempre guiando de manera adecuada la persecución de valores, que no se presentan de manera discreta, si no como un continuo y constante movimiento representando las tensiones propias de los múltiples grupos en una sociedad sana.

Los conflictos no sólo surgen por el desconocimiento fundacional del otro, sino por la actualización de las sociedades y de sus intereses, por la visibilización y la resignificación de conflictos pasados; y por la misma naturaleza humana que determina la pluralidad original expuesta por Rawls.

De manera que, cuando se pide tomar una posición sobre el concepto de “territorio” incluso antes de iniciar la discusión sobre cuál será el futuro, el proyecto y la dirección que se le dará a ese territorio, estamos ante una importante solicitud, propia de la naturaleza misma del proyecto político que una sociedad democrática debe tener, que requiere el manejo de la tensión existente entre los valores contrapuestos que se encierran en dicho concepto.

Por lo cual, vemos y avocamos por la consideración del diálogo intercultural, y en el contexto de este proyecto, como un proceso de interacción y comunicación respetuosa entre personas o grupos de diferentes culturas indígenas y no indígenas, con el objetivo de entender, valorar y aprender de las diversas

---

<sup>21</sup> *Ibidem*, p. 63.

<sup>22</sup> Alexy, Robert, *La doble naturaleza del derecho*, Madrid, Trotta, 2016, p. 175.

perspectivas y conocimientos, en este caso particular, sobre la gestión y significado del agua, donde el diálogo busca superar barreras culturales, prejuicios y malentendidos, fomentando un ambiente de respeto mutuo, donde se reconozcan, se celebren las diferencias y se integren las cosmovisiones indígenas en las políticas y prácticas de gestión del agua, promoviendo enfoques más holísticos y sostenibles.

Y es que, como lo concluyen Tirado y Pachon,<sup>23</sup> para la ciencia jurídica, aunque sea desafiante, resulta imprescindible comprender el sesgo de la colonialidad que ha configurado la epistemología del derecho, especialmente al abordar realidades indígenas. No se trata simplemente de añadir una perspectiva adicional al evaluar las formas y prácticas jurídicas, sino de reconocer que la visión hegemónica española, establecida como punto de partida para interpretar el territorio y su historia, genera una visión parcial de las condiciones, sujetos y realidades que son objeto de normativa y legislación.

Es fundamental establecer que la diversidad, como característica del sujeto de derecho reconocido por el ordenamiento jurídico y el desarrollo constitucional, no es un resultado inherente a la concepción jurídica tradicional. Más bien, es consecuencia de las luchas por el reconocimiento de los sujetos en el territorio y sus múltiples existencias, históricamente borradas.

Así mismo, este ejercicio que debe aceptar, entender y trabajar desde lo múltiple, no puede permitir que se haga de la exclusión hacia la conformación de posiciones binarias una práctica constante. Esto es agrupar todas las posiciones provenientes de las minorías en un solo grupo fácilmente denominado “étnico” o “cultural” y buscar consensos desde las oposiciones de este grupo contra el mayoritario. El reconocimiento de la multiculturalidad del Estado colombiano no puede ser solo un acto formal que reconoce a los “otros”, pero los arroja en un mismo saco y lo pone en contrapeso de una balanza frente a las posiciones occidentales dominantes; por ejemplo, consideramos tan solo una posición sobre “territorio” por parte de las comunidades indígenas, que comparte y dista de las anteriores:

---

<sup>23</sup> Tirado Acero, Misael y Pachón Montañez, Nicholl Valeria, *La justicia de la espiralidad y la justicia de la estructura; el aporte inmaterial de los pueblos indígenas desde el pluralismo jurídico al derecho colombiano*, Bogotá, Universidad La Gran Colombia-Ubiquity University-Humanity Rising-Global Ethic Foundation, 2023, pp. 213-219. <https://repository.ugc.edu.co/handle/11396/7624>

[E]spacio de vida, razón y fundamento de la existencia de los pueblos indígenas. Escenario ancestral, legítimo y colectivo para el ejercicio y la realización de la autoridad, el gobierno propio y la autonomía de los pueblos indígenas. Memoria histórica y colectiva. Un derecho colectivo y una entidad administrativa, reconocida por la Constitución Nacional, sujeta al control y el ordenamiento de las autoridades indígenas. Lugar de vida, esperanzas, seguridad alimentaria, recursos naturales y biodiversidad, medicina y educación. Fuerza espiritual y política que procura unidad, pertenencia y garantías de futuro. Espacio de relacionamiento de los hombres y mujeres con sus dioses y sueños. Un bien común de interlocución y articulación de los pueblos indígenas.<sup>24</sup>

#### IV. El agua en las cosmovisiones indígenas

El desarrollo anterior evidencia una razón para cuestionar el contenido de valores, que puede ponerse en tensión al buscar la definición del concepto “agua”. Esto ocurre cuando en una sociedad democrática como la colombiana —con el reconocimiento de su carácter como Estado multicultural— se presentan discusiones que en su mayoría surgen de concepciones sobre el agua como un “recurso natural” y/o “recurso económico”. En tal caso estamos dejando sin contenido, sin peso en la balanza de la tensión de valores, a las consideraciones que tienen grupos de interés como los pueblos indígenas en el futuro del agua; para asumir la hasta ahora imperante concepción meramente material y económica del agua.

Ahora bien, las cosmovisiones de los pueblos indígenas son justamente puntos de partida desde los cuales se puede enriquecer la búsqueda de una concepción de elementos como el “agua”, en el ejercicio de un diálogo intercultural que maneje la tensión existente entre la visión occidental y las visiones propias de esos otros grupos que hacen de Colombia un país multicultural.

Hacemos aquí una diferenciación entre cosmovisión y cultura. En efecto, siguiendo a Dilthey<sup>25</sup> —quien implementó el término *Weltanschauung*, general-

---

<sup>24</sup> Organización Nacional Indígena de Colombia (ONIC), “Sobre Organización Nacional Indígena de Colombia”, ONIC, 2006. <https://www.onic.org.co/noticias/2-sin-categoria/1032-sobre-nosotros>

<sup>25</sup> Dilthey, Wilhelm, *Selected works; Volume I: introduction to the human sciences*, ed. de Rudolf A. Makkreel y Frithjof Rodi, Princeton, Princeton University Press, 1991.

mente traducido al español como “cosmovisión”—, la cosmovisión representa un marco comprensivo a través del cual un individuo o grupo interpreta y da sentido a la vasta complejidad de la realidad y la existencia humana. Esta noción va más allá de un simple conjunto de creencias o percepciones; es una integración profunda de valores, emociones y entendimientos que forman la base sobre la cual las personas entienden su mundo y su lugar en él.

Dilthey<sup>26</sup> argumentó que las cosmovisiones surgen de la interacción humana con el mundo y son fundamentales para comprender cómo los individuos y las culturas conceptualizan su existencia, entienden la naturaleza, la sociedad y enfrentan las preguntas fundamentales de la vida, la muerte y sus propósitos. Para él, las cosmovisiones no sólo configuran la percepción individual de la realidad, sino que también influyen en la creación de sistemas filosóficos, religiosos y científicos que buscan explicar esa realidad. De igual modo, Dilthey destacó la importancia de entender estas cosmovisiones para comprender plenamente las expresiones culturales y artísticas de una sociedad, así como para interpretar la historia y la experiencia humana en su totalidad.

En cuanto al concepto de cultura, se trata de un término más amplio que abarca las costumbres, prácticas, lenguajes, normas, arte, técnicas, creencias y conocimientos que son compartidos por los miembros de una comunidad o sociedad. La cultura se manifiesta en las formas de vida cotidiana, las interacciones sociales, las expresiones artísticas y literarias, así como las tradiciones y rituales; es el conjunto de características distintivas, espirituales, materiales, intelectuales y emocionales que definen a un grupo social.

La principal diferencia entre ambos conceptos radica en que la cosmovisión es un componente de la cultura, específicamente relacionado con las creencias y percepciones fundamentales sobre el mundo; mientras que la cultura es el espectro más amplio de prácticas y expresiones humanas que son aprendidas, compartidas y transmitidas entre generaciones. La cosmovisión puede influir y dar forma a la cultura; pero la cultura también comprende aspectos prácticos y materiales de la existencia humana que van más allá de las creencias y percepciones filosóficas.

Institucionalmente en Colombia encontramos estas connotaciones desde la Constitución, que en su artículo 70 prescribe que “la cultura en sus diversas ma-

---

<sup>26</sup> *Idem.*

nifestaciones es fundamento de la nacionalidad”. Así mismo, la Corte Constitucional de Colombia, en su Sentencia T-064, ha señalado que

Los conceptos cultura, cosmovisión e identidad se conciben en plural y así deben ser tenidos en cuenta: deberían llegar a comprenderse como culturas, cosmovisiones e identidades. Contrario a lo que usualmente se cree, los indígenas no son idénticos unos a otros, poseen una significativa diversidad étnica, cultural, jurídica, entre otros. Por ejemplo, no es lo mismo hablar de un Nasa que de un Ticuna. Por ello, el término indígena empleado como una generalización confunde cuando se usa recurriendo a dicha creencia que homologa y reduce a una sola entidad cultural. Al hablar interculturalmente de indígenas se deberá pensar siempre en la pluralidad de pueblos, ya que existen 102 culturas, cosmovisiones, tradiciones jurídicas e identidades distintas entre ellos, en tanto igual número de pueblos.<sup>27</sup>

Por ejemplo,

[E]n la cosmovisión nasa no hay nada inerte, como en la concepción occidental para el mundo nasa todo tiene vida y el volcán nevado del Huila es la gran casa donde habitan los espíritus, o seres muy importantes e indispensables, como el agua y el fuego, que cumplen un papel de entidades reguladoras de la armonía y el equilibrio entre el hombre y la naturaleza.<sup>28</sup>

También podemos encontrar, en la Sentencia T-778, una de las principales instituciones en el proceso de reconocimiento de derechos a las minorías:

El desarrollo jurisprudencial de la Corte Constitucional, [...] ha atribuido a las comunidades indígenas, en tanto sujetos colectivos de derechos, ciertos derechos fundamentales de los que son titulares los individuos. De acuerdo al desarrollo jurisprudencial se tiene que son derechos fundamentales de los pueblos indígenas, entre otros, el derecho a la integridad étnica y cultural que comprende el derecho a la su-

---

<sup>27</sup> Sentencia T-064, Corte Constitucional de Colombia, Bogotá, 15 de febrero de 2019, magistrado ponente: Carlos Bernal Pulido. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2019/T-064-19.htm>

<sup>28</sup> Osorio Rodríguez, Gustavo, *Cosmovisión del pueblo indígena Nasa en Colombia: reducción integral de los riesgos, planificación y desarrollo sostenible*, Lima, Comunidad Andina, 2009, p. 18. <https://www.onic.org.co/canastadesaberes/112-cds/publicaciones/cosmovision-indigena/1463-cosmovision-del-pueblo-indigena-nasa-en-colombia-reduccion-integral-de-los-riesgos-planificacion-y-desarrollo-sostenible>

pervivencia cultural, el derecho a la preservación de su hábitat natural, el derecho a la propiedad colectiva sobre la tierra habitada por la comunidad, el derecho a determinar sus propias instituciones jurídicas, el derecho a administrar justicia en su territorio y a regirse por sus propias normas y procedimientos, el derecho de la comunidad a determinarse por su cosmovisión religiosa y a hacerla valer ante terceros, el derecho a participar en la toma de decisiones que puedan afectarlos y el derecho a acudir a la justicia como comunidad. Los mencionados derechos han sido calificados como derechos de naturaleza colectiva que buscan proteger la identidad cultural de las comunidades indígenas configurándolas como sujetos de derechos fundamentales”.<sup>29</sup>

Resaltamos el derecho de la comunidad a determinarse por su cosmovisión religiosa y a hacerla valer ante terceros, ya que las comunidades indígenas han experimentado un proceso evolutivo significativo en la afirmación y reconocimiento de sus derechos, particularmente en lo que respecta a la autodeterminación basada en sus cosmovisiones y prácticas religiosas. Este proceso no sólo ha implicado un esfuerzo interno de las comunidades por preservar y revitalizar sus tradiciones ancestrales, sino también una lucha continua por hacer valer estas cosmovisiones ante terceros, incluidos Estados, corporaciones y la sociedad global. Este reconocimiento legal ha sido crucial, pero sólo representa una parte de la lucha por la afirmación de sus derechos y cosmovisiones.

Por otra parte, la Corte ha definido de manera extensa que el agua potable, cuando su destino final es el consumo humano, debe entenderse como un derecho fundamental. De acuerdo con el artículo 366 de la carta política, esto se hace desde el objetivo fundamental del Estado de garantizar “la solución de las necesidades insatisfechas de la población”. Sin embargo,

Quando el grupo de personas que solicita la reivindicación fundamental de su derecho al consumo de agua potable tiene consciencia de su identidad indígena, el reclamo tiene mayor fuerza pues de ese derecho depende además el derecho fundamental a la integridad étnica y cultural del Pueblo al cual pertenecen.<sup>30</sup>

---

<sup>29</sup> Sentencia T-778, Corte Constitucional de Colombia, Bogotá, 27 de julio de 2005, magistrado ponente: Manuel José Cepeda Espinosa. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2005/T-778-05.htm>

<sup>30</sup> Sentencia T-143, Corte Constitucional de Colombia, Bogotá, 26 de febrero de 2010, magistrada ponente: María Victoria Calle Correa. <https://www.corteconstitucional.gov.co/Relatoria/2010/T-143-10.htm>

Esto en relación a una emergencia de agua que sufría el Cabildo Indígena El Turpial-La Victoria, de los pueblos indígenas Achagua y Piapoco en el departamento del Meta.

También es llamativa la posición de la Corte en la Sentencia T-064 de 2019, respecto a la solicitud de una comunidad Embera Chamí Daidrua, ubicada en la Vereda Potosí, municipio de Calarcá, departamento de Quindío, en contra del Comité Departamental de Cafeteros del Quindío, con el cual tenía un contrato de suministro de agua no tratada, no apta para el consumo humano o animal, que llegó a ser suspendido por falta de pago. En este caso, la Corte argumentó que a pesar de

la inexistencia de una fuente formal expresa, de carácter constitucional, que reconozca el derecho al agua como una garantía fundamental, la jurisprudencia ha derivado este carácter, primordialmente, por dos vías: la primera, a partir de lo dispuesto por el artículo 93 de la Constitución y según la interpretación que de los artículos 11 y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (relativos a los derechos “a un nivel de vida adecuado” y al “disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental”) realizó el Comité del Pacto en la Observación General 15 de 2002. La segunda, a partir de lo dispuesto por el artículo 94 constitucional, según el cual el catálogo de garantías no puede ser interpretado en detrimento de derechos “inherentes a la persona humana”; es decir, en la medida en que el agua es una “necesidad inherente a la vida”, la jurisprudencia constitucional ha derivado su carácter de derecho innominado, como consecuencia de su conexión con la dignidad humana.

Así,

En la medida en que (i) el derecho fundamental de acceso al agua apta para consumo humano, en los términos de la jurisprudencia constitucional, no se satisface mediante la garantía de acceso a fuentes de agua no potables, (ii) que La Comunidad no se encuentra desprovista de la posibilidad de disponer de otras fuentes de agua de la misma naturaleza a la reclamada para su posterior tratamiento, y (iii) que los particulares no son destinatarios de las cargas, entre otras pecuniarias, que impone el deber de satisfacer los derechos fundamentales sociales [...]<sup>31</sup>

---

<sup>31</sup> Sentencia T-064, *cit.*

Por lo tanto, se decidió rechazar el aprovisionamiento, por las razones citadas. La Corte agregó en su resolución un exhorto a “que se inicie un diálogo institucional con las entidades territoriales responsables de garantizar el acceso al agua potable, y que considere las posibilidades técnicas y financieras de ellas”.<sup>32</sup>

Un aspecto fundamental de este proceso ha sido la capacidad de las comunidades indígenas para presentar sus cosmovisiones, no sólo como sistemas de creencias religiosas o espirituales, sino como marcos integrales de conocimiento y práctica que ofrecen soluciones útiles a sus propias problemáticas, como la crisis climática y la conservación de la biodiversidad. Un ejemplo de esto lo encontramos en las propias consideraciones de los pueblos indígenas Nasa de Tierradentro en Páez, área de incidencia de la Asociación de Cabildos Nasa Çxhãçxa, espacio geográfico de quince resguardos. En un informe sobre la gestión de riesgos en su comunidad, ellos enfatizan la importancia de que los pueblos indígenas sean protagonistas en la creación de sus propias estrategias de desarrollo; además de que se respeten y valoren sus cosmovisiones y estructuras organizativas tradicionales. Puesto que la incorporación de estas visiones ancestrales no sólo contribuye a la autodeterminación de los pueblos indígenas y al fortalecimiento de su autonomía, sino que también enriquece los enfoques de gestión territorial y ambiental a nivel más amplio.

A través de la cosmovisión Páez, por ejemplo, se muestra cómo la organización espacial y simbólica del territorio influye en la gestión del riesgo y en la planificación de la resiliencia comunitaria, destacando la necesidad de una armonía integral con las fuerzas naturales.

En el caso de las comunidades indígenas, es necesario generar la planificación desde sus referentes cosmogónicos e imaginarios ancestrales, con el fin de que los actores locales sean agentes de sus propias miradas de desarrollo, lo cual posibilite integrar su propia opción de desarrollo endógeno local. En el caso de la gestión del riesgo, se hace posible prospectar el territorio hacia un sitio seguro, donde sea posible convivir con el riesgo, y donde se tenga en cuenta la mirada y percepción ancestral, con la finalidad de transformar el presente vivido desde una posible fatalidad en un espacio de armonía y bienestar comunal, construido desde el propio referente territorial indígena. Para las comunidades indígenas existen simbologías sobre el territorio, la

---

<sup>32</sup> *Idem.*

naturaleza y el cuerpo humano que valen la pena considerar, pues son la base fundamental que orienta su desarrollo y su imaginario el torno al riesgo.<sup>33</sup>

De manera que, tanto desde el nivel internacional como el régimen legal interno, Colombia es actora y sujeto de un proceso que ha prescrito, y que a su vez vive en su interior. Los ejemplos son claros. Sin embargo, aún no son capaces de ser tomados como referente para ampliar una discusión cada vez es más importante y necesaria.

## V. Conclusiones

Dentro de las cosmovisiones indígenas, el agua trasciende su concepción como mero recurso natural o económico, asumiendo un rol central en la estructura misma de sus culturas y espiritualidad. Esta visión integral considera al agua no sólo como un elemento vital para la subsistencia, sino como un ente sagrado, íntimamente ligado a la creación, la vida y la continuidad cultural de las comunidades. Al entender el agua desde esta perspectiva, se resalta su importancia en la conformación de la identidad indígena, donde cada río, lago o manantial posee significados y roles específicos dentro de sus tradiciones, rituales y prácticas cotidianas. Este enfoque subraya la necesidad de reconocer y respetar las dimensiones profundamente arraigadas en las políticas de gestión del agua, garantizando así una verdadera inclusión de las comunidades indígenas en la conservación y el uso sostenible de los recursos hídricos.

El diálogo intercultural emerge como un pilar esencial para fomentar respeto y reconocimiento a las múltiples perspectivas relacionadas con el agua, lo que facilita un intercambio enriquecedor entre distintas culturas. Este proceso de comunicación y entendimiento mutuo no sólo ayuda a desentrañar la complejidad de las relaciones que las comunidades indígenas mantienen con el agua, sino que también promueve una mayor apreciación de estos vínculos en el contexto más amplio de la gestión de recursos hídricos. Al priorizar el diálogo intercultural, se abren caminos hacia soluciones inclusivas y equitativas en la conservación y uso del agua, asegurando que las decisiones adoptadas reflejen un amplio abanico de conocimientos, valores y necesidades. Esta aproximación

---

<sup>33</sup> Osorio Rodríguez, G., *Cosmovisión del pueblo indígena Nasa...*, cit., p. 31.

no sólo es fundamental para una gestión sostenible del agua, sino que también constituye un paso crítico hacia la construcción de sociedades más justas y armónicas, donde la diversidad cultural se celebra y preserva como un componente clave del bienestar colectivo y la sostenibilidad ambiental.

La Constitución colombiana reconoce explícitamente la diversidad étnica y cultural de la nación, y establece un marco legal que desafía al país a integrar las cosmovisiones de sus numerosos pueblos indígenas en todas las políticas y prácticas ambientales. Este reconocimiento implica una obligación para el Estado colombiano de valorar y proteger las formas únicas en que estas comunidades interactúan con su entorno natural, incluyendo prácticas de gestión del agua, uso de la tierra y conservación de la biodiversidad. La tarea de incorporar estas perspectivas ancestrales en el diseño e implementación de políticas ambientales no sólo responde a un compromiso constitucional, sino que también representa un enfoque más inclusivo y sostenible hacia la gestión ambiental, que promueve un respeto por la sabiduría tradicional y la sostenibilidad ecológica.

A lo largo de los años, la jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia ha experimentado una notable evolución hacia el reconocimiento y protección de los derechos colectivos de las comunidades indígenas, incluyendo aspectos fundamentales como su autonomía y cosmovisiones. Este avance refleja un cambio significativo en la forma en que el sistema judicial entiende y aplica los principios de derechos humanos y constitucionales; y asegura que las prácticas, creencias y sistemas de gobernanza de las comunidades indígenas sean respetadas y protegidas. Este reconocimiento jurídico fortalece la posición de las comunidades indígenas en la defensa de sus territorios, culturas y formas de vida frente a intervenciones externas, y promueve un marco legal más inclusivo y equitativo.

Es fundamental que las comunidades indígenas tomen un rol central en la definición de sus propias estrategias de desarrollo y gestión ambiental. Al apoyarse en sus conocimientos ancestrales y prácticas sostenibles, no sólo se garantiza la preservación de su rica herencia cultural y espiritual, sino que también se promueve un modelo de desarrollo que es ecológicamente responsable y adaptado a sus necesidades específicas. Este enfoque empodera a las comunidades indígenas, puesto que les permite liderar la conservación de sus territorios y la gestión de los recursos naturales, y asegurar que las políticas y prácticas implementadas sean verdaderamente inclusivas y respetuosas con sus modos de vida.

## VI. Referencias

- Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera, Gobierno Nacional y FARC-EP, 24 de noviembre de 2016. <https://www.jep.gov.co/Normativa/Paginas/Acuerdo-Final.aspx>
- Alexy, Robert, *La doble naturaleza del derecho*, Madrid, Trotta, 2016.
- Bourdieu, Pierre y Teubner, Gunther, *La fuerza del derecho*, Bogotá, Ediciones Uniandes-Instituto Pensar-Siglo del Hombre Editores, 2000.
- Constitución Política de la República de Colombia. [http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion\\_politica\\_1991.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html)
- Dilthey, Wilhelm, *Selected works; Volume I: introduction to the human sciences*, ed. de Rudolf A. Makkreel y Frithjof Rodi, Princeton, Princeton University Press, 1991.
- García Villegas, Mauricio, *La eficacia simbólica del derecho; examen de situaciones colombianas*, Bogotá, Ediciones Uniandes, 1993.
- Jiménez Luque, Antonio, “Global and intercultural leadership: implementing a comprehensive and sustainable peace process in Colombia”, en Information Resources Management Association (ed.), *Research anthology on empowering marginalized communities and mitigating racism and discrimination*, Hershey, IGI Global, 2021, pp. 492-508. <https://doi.org/10.4018/978-1-7998-8547-4.ch023>
- Naciones Unidas, “Diálogo intercultural”, Naciones Unidas, 2022. <https://www.un.org/es/impacto-acad%C3%A9mico/di%C3%A1logo-intercultural>
- Organización Nacional Indígena de Colombia (ONIC), “Sobre Organización Nacional Indígena de Colombia”, ONIC, 2006. <https://www.onic.org.co/noticias/2-sin-categoria/1032-sobre-nosotros>
- Ortega Guzmán, Luis Fernando, “Reflexiones metodológicas para una teoría de la realidad ontológica del agua en armonía con el sistema de conocimiento indígena”, en Tirado Acero, Misael (ed.), *Volver al origen. El agua desde el sistema de conocimiento indígena*, Bogotá, Universidad La Gran Colombia-Fundación Unicervantes, 2024.
- Osorio Rodríguez, Gustavo, *Cosmovisión del pueblo indígena Nasa en Colombia: reducción integral de los riesgos, planificación y desarrollo sostenible*, Lima, Comunidad Andina, 2009. <https://www.onic.org.co/canastadesaberes/112-cds/publicaciones/cosmovision-indigena/1463-cosmovision-del-pueblo-indi>

gena-nasa-en-colombia-reduccion-integral-de-los-riesgos-planificacion-y-desarrollo-sostenible

- Rawls, John, *La justicia como equidad*, Barcelona, Paidós, 1999.
- Rojas, Cristina, “El capítulo étnico en el Acuerdo de Paz de Colombia: Una Perspectiva desde las Mujeres y Organizaciones Indígenas y Afrocolombianas”, en *Biblioteca Abierta del Proceso de Paz Colombiano (BAPP)*, marzo de 2023. <https://bapp.com.co/el-capitulo-etnico-en-el-acuerdo-de-paz-de-colombia-una-perspectiva-desde-las-mujeres-y-organizaciones-indigenas-y-afrocolombianas/>
- Santos, Boaventura de Sousa, “Para una articulación descolonizadora entre la justicia estatal y la justicia propia”, *Policy Briefs (Instituto CAPAZ)*, Colombia, núm. 5, 2020. <https://dev.instituto-capaz.org/capaz-policy-brief-para-una-articulacion-descolonizadora-entre-la-justicia-estatal-y-la-justicia-propia/>
- Sentencia T-064, Corte Constitucional de Colombia, Bogotá, 15 de febrero de 2019, magistrado ponente: Carlos Bernal Pulido. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2019/T-064-19.htm>
- Sentencia T-143, Corte Constitucional de Colombia, Bogotá, 26 de febrero de 2010, magistrada ponente: María Victoria Calle Correa. <https://www.corteconstitucional.gov.co/Relatoria/2010/T-143-10.htm>
- Sentencia T-778, Corte Constitucional de Colombia, Bogotá, 27 de julio de 2005, magistrado ponente: Manuel José Cepeda Espinosa. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2005/T-778-05.htm>
- Tirado Acero, Misael y Pachón Montañez, Nicholl Valeria, *La justicia de la espiralidad y la justicia de la estructura; el aporte inmaterial de los pueblos indígenas desde el pluralismo jurídico al derecho colombiano*, Bogotá, Universidad La Gran Colombia-Ubiquity University-Humanity Rising-Global Ethic Foundation, 2023. <https://repository.ugc.edu.co/handle/11396/7624>
- Wittgenstein, Ludwig, *Tractatus logico philosophicus*, Radford, Wilder Publications, 1921.

## Cómo citar

### IJ-UNAM

Tirado Acero, Misael, Ortega Guzmán, Luis Fernando, y Rey Guerrero, D. Fernando, “Diálogos interculturales y cosmovisiones indígenas en su relación con el agua en Colombia”, *Revista Latinoamericana de Derecho Social*, México, vol. 21, núm. 40, 2025, pp. 181-203. <https://doi.org/10.22201/ij.24487899e.2025.40.19177>

### APA

Tirado Acero, M., Ortega Guzmán, L. F. y Rey Guerrero, D. F. (2025). Diálogos interculturales y cosmovisiones indígenas en su relación con el agua en Colombia. *Revista Latinoamericana de Derecho Social*, 21(40), 181-203. <https://doi.org/10.22201/ij.24487899e.2025.40.19177>



# El trabajo digno: un desafío jurídico para los trabajadores en la economía informal

Decent work: a legal challenge for workers in the informal economy

Travail décent: un défi juridique pour les  
travailleurs de l'économie informelle

Abel Neptali Soriano Balderas

 <https://orcid.org/0009-0004-3213-6823>

Universidad Instituto Universitario para la Región Sur de Puebla. México

Correo electrónico: abelsoriano.1197@gmail.com

Recibido: 20 de junio de 2024

Aceptado: 8 de agosto de 2024

DOI: <https://doi.org/10.22201/ij.24487899e.2025.40.19257>

**RESUMEN:** El trabajo digno es un principio fundamental en los derechos laborales y humanos, establece que todas las personas tienen derecho a condiciones de trabajo que les permitan vivir con dignidad, independientemente de su ocupación o estatus laboral. Este artículo se enfoca en los desafíos jurídicos que enfrentan los trabajadores en la economía informal, un sector laboral tanto convencional como profesional que opera al margen de las regulaciones gubernamentales y carece de protecciones laborales adecuadas.

*Palabras clave:* trabajo digno; dignidad humana; economía informal; sector profesional.

**ABSTRACT:** Decent work is a fundamental principle in labor and human rights, which establishes that all people have the right to working conditions that allow them to live with dignity, regardless of their occupation or employment status. This article focuses

on the legal challenges faced by workers in the informal economy, a labor sector that operates outside of government regulations and lacks adequate labor protections.

*Keywords:* decent work; human dignity; informal economy; professional sector.

RÉSUMÉ: Le travail décent est un principe fondamental du travail et des droits de l'homme, il établit que toutes les personnes ont droit à des conditions de travail qui leur permettent de vivre dans la dignité, quel que soit leur profession ou leur statut d'emploi. Cet article se concentre sur les défis juridiques auxquels sont confrontés les travailleurs de l'économie informelle, un secteur du travail conventionnel et professionnel qui fonctionne en dehors des réglementations gouvernementales et manque de protections du travail adéquates.

*Mots-clés:* travail décent; dignité humaine; économie informelle; secteur professionnel.

SUMARIO: I. *Introducción.* II. *Derechos humanos y trabajo digno en México.* III. *La economía informal y sus desafíos en México.* IV. *Marco legal internacional del trabajo digno.* V. *Marco legal nacional del trabajo digno.* VI. *Discriminación laboral en la economía informal en México.* VII. *Trabajo informal en el sector profesional en México.* VIII. *Seguridad social y acceso a la salud en la economía informal en México.* IX. *Conclusiones.* X. *Bibliografía.*

## I. Introducción

Con base a la Encuesta Nacional de Ocupación y Empleo (ENOE) del Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI), 60.8 millones de personas conforman la población económicamente activa (PEA) en nuestro país, de los cuales 32.1 millones de personas son los que trabajan en una situación de informalidad, lo que representa el 54.3 % de la PEA,<sup>1</sup> es decir, más de la mitad de los trabajadores en este país tienen un trabajo informal, ¿a todas estas personas se les está garantizando el trabajo digno el cual el gobierno está obligado a garantizar? De ahí la importancia —y la preocupación— de enfocarnos en este grupo tan vulnerable jurídicamente, toda vez que un trabajo informal trae aparejadas diferentes situaciones de vulnerabilidad hacia el trabajador, tales como salarios menores a lo que deberían de percibir, ausencia de seguridad social, inacceso a

---

<sup>1</sup> Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI), *Encuesta Nacional de Ocupación y Empleo*, Indicadores de Ocupación y Empleo septiembre de 2023. <https://www.inegi.org.mx/programas/enoe/15ymas/>

una pensión para la vejez, jornada laboral inestable, ni alguna otra prestación que, por ley, les debería corresponder.

Este artículo se sumerge en las profundidades del tema, explorando no solo cómo la violación de los derechos de los trabajadores afecta a los individuos en el lugar de trabajo, sino también cómo sus consecuencias se extienden a lo largo y ancho de la sociedad y la economía. Este análisis destaca un desafío jurídico para los trabajadores informales para acceder a un trabajo digno, siendo el Estado quien debe garantizar tal derecho.

Al comprender las diversidades económicas y sociales de la violación de los derechos laborales, este artículo invita a la reflexión sobre la necesidad de tomar medidas para garantizar un México en el que todos los trabajadores, sin excepción alguna, sean tratados con dignidad y justicia en el lugar de trabajo.

El trabajo es una parte propia de la experiencia humana, y el concepto de trabajo digno es un pilar fundamental en el ámbito de los derechos laborales y humanos. Este concepto establece que todas las personas, sin excepción, tienen derecho a condiciones laborales que les permitan vivir con dignidad y disfrutar de una calidad de vida adecuada, independientemente de su ocupación o estatus laboral. Sin embargo, en la realidad actual, uno de los desafíos más importantes es garantizar el trabajo digno para aquellos que se encuentran inmersos en la economía informal.

En última instancia, este artículo busca destacar la urgente necesidad de abordar el trabajo digno en la economía informal desde una perspectiva legal, y promover la igualdad de oportunidades para todos los trabajadores, con la convicción de un México en el que el trabajo sea verdaderamente digno. Es un objetivo alcanzable y esencial para la construcción de sociedades justas y equitativas.

## II. Derechos humanos y trabajo digno en México

Los derechos laborales y los derechos humanos tienen que ir de la mano uno con otro para que la sociedad esté en una situación de equidad y de justicia, porque los derechos humanos son la columna vertebral que sostiene la dignidad y el bienestar de todos y cada uno de los seres humanos, en este caso, de los trabajadores. Esos derechos, enraizados en principios universales de derechos hu-

manos, son esenciales para garantizar que las personas sean tratadas con respeto y justicia en el lugar de trabajo.<sup>2</sup>

Jorge Carpizo, en su libro *Derechos humanos y ombudsman* (1993), nos dice: “Todo hombre, por el solo hecho de serlo, tiene el derecho a llevar una vida digna; es decir, una vida con satisfactores económicos, sociales y culturales suficientes que le permitan realizarse como ser humano y ser útil a su comunidad”.<sup>3</sup> Esto, si lo atraemos a la materia laboral, se traduce en que los patrones están obligados a respetar esa dignidad humana de los trabajadores como un derecho fundamental, a través de un trabajo justo y equitativo, en donde sus derechos como trabajadores no les sean violentados.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM), en su artículo 1o., establece que toda persona gozará de los derechos humanos que la propia Constitución reconoce; pero, además, de los tratados internacionales en que México sea parte, derechos que por ningún motivo se podrán suspender, salvo por los casos que la propia CPEUM establece.<sup>4</sup>

México, ha firmado varios tratados internacionales sobre los derechos humanos,<sup>5</sup> tales como la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, la Convención Americana sobre Derechos Humanos “Pacto de San José”, el Protocolo Adicional a la Convención Americana en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales “Protocolo de San Salvador”, sólo por mencionar algunos; y en materia laboral, México es parte de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), con el cual ha ratificado más de 70 convenios y recomendaciones.<sup>6</sup>

---

<sup>2</sup> Cervantes Niño, José Juan *et al.*, *El concepto de economía informal y su aplicación en México: factibilidad, inconvenientes y propuestas*, México, Estudios Demográficos y Urbanos, enero-abril de 2008, p. 41.

<sup>3</sup> Carpizo, Jorge, *Derechos humanos y ombudsman*, UNAM, 1993, p. 31.

<sup>4</sup> Artículo 1o., Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, “De los derechos humanos y sus garantías”. <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CPEUM.pdf>

<sup>5</sup> Suprema Corte de Justicia de la Nación, Tratados internacionales de los que el Estado Mexicano es parte en los que se reconocen derechos humanos. <https://www.scjn.gob.mx/tratados-internacionales/>

<sup>6</sup> González Pérez, Luis Raúl (coord.), “Prólogo”, *Los derechos humanos laborales*, México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje, 2017, p. 8.

Con esto se puede decir que todos y cada uno de los trabajadores están protegidos con diversas herramientas, las cuales exigen su cumplimiento para la dignidad humana y del trabajo.

Durante este artículo hemos hablado sobre la dignidad humana, pero ¿cómo lo relacionamos con el trabajo? Enfoquémonos en la materia laboral, para ello, es necesario definir el concepto de “trabajo digno”. Los legisladores brindaron una definición de este concepto en los párrafos segundo y tercero del artículo 2o. de la Ley Federal del Trabajo, el cual a la letra dice:

Se entiende por trabajo digno o decente aquél en el que se respeta plenamente la dignidad humana del trabajador; no existe discriminación por origen étnico o nacional, género, edad, discapacidad, condición social, condiciones de salud, religión, condición migratoria, opiniones, preferencias sexuales o estado civil; se tiene acceso a la seguridad social y se percibe un salario remunerador; se recibe capacitación continua para el incremento de la productividad con beneficios compartidos, y se cuenta con condiciones óptimas de seguridad e higiene para prevenir riesgos de trabajo.

El trabajo digno o decente también incluye el respeto irrestricto a los derechos colectivos de los trabajadores, tales como la libertad de asociación, autonomía, el derecho de huelga y de contratación colectiva.<sup>7</sup>

Con esta definición que nos da la citada ley, podemos darnos cuenta de que un “trabajo digno” es aquel que, entre otros aspectos no menos importantes, ofrece seguridad social, salario remunerador y la libertad de asociarte con cualquier sindicato.<sup>8</sup> Adentrémonos en estos tres puntos:

## 1. Seguridad social

La dignidad humana es el fundamento de los derechos humano. Dicho concepto incluye el derecho a la seguridad social que un trabajador que, como persona, tiene derecho.<sup>9</sup> Pero este no solo debería ser para quienes tienen un trabajo formal, toda vez que la empresa o el patrón están obligados a registrar al traba-

---

<sup>7</sup> Artículo 2o., Ley Federal del Trabajo. <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LFT.pdf>

<sup>8</sup> Levaggi, Virgilio, *Democracia y trabajo decente en América latina*, Lima, Organización Internacional del Trabajo, 2006, p. 28.

<sup>9</sup> Ortiz Ortiz, Rodolfo, *La seguridad social en México y el mundo*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2020, pp. 471-485.

jador ante el Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS) y ante el Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores (INFONAVIT) con el salario real que perciben los trabajadores, sino que también el Estado debe y está obligado garantizar esta prerrogativa; y dicho concepto engloba las pensiones temporales por alguna enfermedad o por riesgo de trabajo, las pensiones por vejez, de las cuales un trabajador puede carecer por el simple hecho de trabajar en un sector informal.

## 2. Salario remunerador

El concepto de un “salario remunerador” es fundamental en el ámbito laboral, ya que representa un estándar de remuneración considerado adecuado para proporcionar a los trabajadores y sus familias un nivel de vida digno y satisfactorio. Este tipo de salario tiene en cuenta diversos aspectos, como el costo de los alimentos, educación, vestimenta, salud, vivienda y esparcimiento. Su objetivo es garantizar que los trabajadores puedan cubrir sus necesidades básicas y disfrutar de una calidad de vida aceptable.<sup>10</sup>

Sin embargo, en México existe un desafío significativo en cuanto a la proporción de trabajadores que no reciben un salario remunerador que, como lo mencioné al en la introducción de este artículo, representan más de la mitad del total de los trabajadores en este país; me refiero a los trabajadores informales, que trabajan en la economía sumergida o sin un contrato formal de empleo, ya sea que trabajen por cuenta propia o estén subordinados a otra persona. Estos trabajadores a menudo se encuentran en una situación vulnerable, ya que sus ingresos suelen ser bajos y poco predecibles, y hasta menores al salario mínimo que establecen las leyes mexicanas.

La disparidad entre los salarios remuneradores y los salarios de los trabajadores informales puede generar desigualdad económica y social en el país. La falta de un salario adecuado puede llevar a dificultades financieras, limitar el acceso a servicios de salud y educación de calidad, y afectar negativamente la calidad de vida de las personas y sus familias. Por lo tanto, es importante y necesario que el Estado ponga su mirada en esta disparidad que afecta gravemente a dichos trabajadores, y trabaje en políticas que fomenten la formalización del empleo,

---

<sup>10</sup> Gamboa Montejano, Claudia y Valdés Robledo, Sandra, *El salario mínimo en México*, México, Cámara de diputados, Dirección de Servicios de Investigación y Análisis, noviembre de 2017. <https://www.diputados.gob.mx/sedia/sia/spi/SAPI-ISS-17-17.pdf>

garantizando que todos los trabajadores reciban un salario remunerador que les permita llevar una vida digna.

La promoción de salarios justos y la protección de los derechos laborales son pasos importantes para abordar esta cuestión y construir sociedades más equitativas y sostenibles.

### 3. Libertad de asociación

La libertad de asociación es un pilar fundamental de los derechos laborales, ya que permite a los trabajadores conformar o unirse a organizaciones sindicales, y agruparse para negociar colectivamente sus condiciones de trabajo. Esto no solo les brinda una voz en el lugar de trabajo, sino que también contribuye a la estabilidad laboral y al mantenimiento de salarios justos; la negación de la libertad de asociación puede conducir a situaciones en las que los trabajadores carecen de poder para defender sus derechos y mejorar sus condiciones laborales, y este es el gran problema al que se enfrenta la inmensa mayoría de los trabajadores en la economía informal. Al no estar asociados con ningún sindicato, sus derechos como salarios justos, pago de horas extras, vacaciones, aguinaldo entre otros, son reducidos de tal manera que llegan a ser inexistentes para estos trabajadores.

Con estos tres conceptos, de muchos que menciona la citada ley, podemos darnos una idea de lo que significa tener un trabajo digno como un derecho humano. La realidad es que, tanto en la formalidad como en la informalidad, que es el tema que nos ocupa, en el presente artículo, no se garantizan al 100% tales derechos.

## III. La economía informal y sus desafíos en México

La economía informal abarca una amplia gama de actividades económicas, que van desde vendedores ambulantes y trabajadores domésticos hasta profesionales y pequeñas empresas no registradas.<sup>11</sup> Se refiere a un sector laboral que opera fuera de las regulaciones gubernamentales y jurídicas, y no se encuentra sujeta

---

<sup>11</sup> Organización Internacional del Trabajo (OIT), *Plataforma de recursos de trabajo decente para el desarrollo sostenible, Economía Informa*. <https://www.ilo.org/global/topics/dw4sd/themes/informal-economy/lang-es/index.htm#33>

a los mismos estándares y protecciones que el trabajo formal. Los trabajadores informales no suelen tener contratos laborales formales y, en muchos casos, carecen de seguridad social, beneficios laborales y protecciones legales adecuadas.<sup>12</sup>

A continuación, mencionaré los desafíos clave que enfrentan los trabajadores en la economía informal:

- 1) *Falta de protecciones laborales*: una de las características más notables de la economía informal es la falta de protecciones laborales que suelen estar disponibles en el trabajo formal. Los trabajadores informales a menudo carecen de contratos laborales escritos, lo que dificulta la defensa de sus derechos laborales en caso de conflictos. Esta falta de seguridad laboral se traduce en vulnerabilidad, ya que esos trabajadores pueden ser despedidos sin previo aviso y sin indemnización adecuada.
- 2) *Bajos ingresos y salarios injustos*: los trabajadores informales a menudo reciben salarios bajos y desproporcionados, en comparación con las personas que laboran en la formalidad; incluso, son menores al salario mínimo que establecen las leyes mexicanas. La falta de regulación de los salarios y la competencia desleal en algunos sectores de la economía informal contribuyen a tal situación. Los bajos ingresos hacen que sea difícil para estos trabajadores mantener un nivel de vida adecuado, lo que afecta negativamente su dignidad y calidad de vida.
- 3) *Inseguridad social*: la ausencia de seguridad social es un problema crítico en la economía informal. Los trabajadores informales generalmente no tienen acceso a programas de seguridad social, como el seguro de salud, el seguro de desempleo o las pensiones. Esto significa que enfrentan una mayor vulnerabilidad en caso de enfermedad, accidente o desempleo, ya que carecen de una red de seguridad financiera. Asimismo, se enfrentan a no tener acceso a una pensión para la vejez, derecho fundamental de las personas.
- 4) *Falta de oportunidades de desarrollo profesional*: los trabajadores informales a menudo enfrentan limitaciones en términos de oportunidades de desarrollo profesional y capacitación. La falta de acceso a la educación y la

---

<sup>12</sup> Gómez Rodríguez, Juan Manuel, “Los efectos de la economía informal para la extensión de la seguridad social en México. Retos y perspectivas”, en Mendizábal Bermúdez, Gabriela *et al.* (coords.), *Condiciones de trabajo y seguridad social*, México, UAEM; Universidad Nacional Autónoma de México, 2012, p. 76.

formación laboral puede perpetuar su situación de precaria laboral, lo que dificulta su movilidad socioeconómica y su capacidad para mejorar sus condiciones de vida.

- 5) *Vulnerabilidad ante la discriminación y la explotación*: la economía informal también puede exponer a los trabajadores a situaciones de discriminación y explotación. Los obstáculos pueden aprovechar su vulnerabilidad y discriminación en términos de salario, condiciones laborales o acceso a oportunidades de capacitación. Esto puede incluir la explotación de grupos marginados, como migrantes o mujeres.
- 6) *Dificultades en el acceso a crédito y beneficios económicos*: Los trabajadores informales a menudo enfrentan dificultades para acceder al crédito y otros beneficios económicos, ya que no tienen un historial crediticio formal ni activos registrados. Esto limita su capacidad para invertir en sus negocios o mejorar sus condiciones de vida.

En resumen, la economía informal presenta una serie de desafíos significativos para los trabajadores, desde la falta de protecciones laborales hasta la inseguridad social y la discriminación laboral. Abordar estos problemas es esencial para garantizar el trabajo digno para todos los trabajadores, independientemente de su situación laboral, y promover la igualdad de oportunidades en la sociedad.

#### IV. Marco legal internacional del trabajo digno

Como lo he mencionado en el capítulo anterior, México ha ratificado varios convenios internacionales que protegen los derechos humanos y la dignidad de las personas. El marco legal internacional desempeña un papel crucial en la promoción del trabajo digno, especialmente para los trabajadores en la economía informal. Diversos tratados y convenios internacionales establecen estándares mínimos que los Estados deben seguir para proteger los derechos laborales y humanos de todos los trabajadores. A continuación, se examinan las principales fuentes y elementos del marco legal internacional relacionados con el trabajo digno.

## 1. Organización Internacional del Trabajo (OIT)

El 12 de septiembre de 1931 marcó la incorporación de México a la Organización Internacional del Trabajo (OIT). A lo largo del tiempo, el país ha tenido varias participaciones como integrante del Consejo de Administración, desempeñando roles de liderazgo, incluyendo la presidencia y la dirección del grupo gubernamental. México ha dado su respaldo formal a 78 de los 188 acuerdos establecidos por la OIT.<sup>13</sup>

La OIT representa una entidad especializada vinculada a las Naciones Unidas, cuyo enfoque principal se dirige hacia cuestiones relacionadas con el ámbito laboral. Su misión central engloba la promoción de los derechos laborales, la incentivación de la creación de empleo digno, el fortalecimiento de la seguridad social y la promoción del diálogo en cuestiones laborales.

En 1919, como resultado del Tratado de Versalles que marcó el fin de la Primera Guerra Mundial, se fundó la OIT. Esto reflejaba la convicción de que la paz universal y sostenible depende en gran medida de la justicia social.<sup>14</sup>

Es una de las principales instituciones internacionales que promueven el trabajo digno en todo el mundo. La OIT ha adoptado una serie de convenios y recomendaciones que establecen estándares mínimos para el trabajo decente. En la Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo (1998), en su versión enmendada en 2022,<sup>15</sup> enumera una serie de convenios que protegen los derechos laborales a los que toda persona tiene derecho de acceso; por mencionar algunos: la libertad de asociación, la libertad sindical y el reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva; la eliminación de todas las formas de trabajo forzoso u obligatorio; la abolición efectiva del trabajo infantil; la eliminación de la discriminación en materia de empleo y ocupación, y un entorno de trabajo seguro y saludable.

---

<sup>13</sup> Organización Internacional del Trabajo (OIT), *Convenios ratificados por México*. [https://www.ilo.org/mexico/la-oficina/WCMS\\_209748/lang-es/index.htm#:~:text=El%2012%20de%20septiembre%20de,188%20adoptados%20por%20la%20OIT](https://www.ilo.org/mexico/la-oficina/WCMS_209748/lang-es/index.htm#:~:text=El%2012%20de%20septiembre%20de,188%20adoptados%20por%20la%20OIT)

<sup>14</sup> Organización Internacional del Trabajo (OIT), *Historia de la OIT*. <https://www.ilo.org/global/about-the-ilo/history/lang-es/index.htm>

<sup>15</sup> Organización Internacional del Trabajo (OIT), *Declaración de la OIT Relativa a los Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo (1998)*, en su versión enmendada en 2022. [https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:62:0::NO:62:P62\\_LIST\\_ENTRIE\\_ID:2453911:NO](https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:62:0::NO:62:P62_LIST_ENTRIE_ID:2453911:NO)

## 2. Declaración Universal de Derechos Humanos

Firmada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1948,<sup>16</sup> establece, en su artículo 23, que “toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo ya la protección contra el desempleo”.<sup>17</sup> Además, establece que “toda persona que trabaja tiene derecho a una remuneración equitativa y satisfactoria, que le asegure, así como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana y que será completada, en caso necesario, por cualesquiera otros medios de protección social”.<sup>18</sup> Este documento es uno de los pilares fundamentales en la promoción del trabajo digno y de los derechos laborales en todo el mundo.

## 3. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

Suscrito en 1966,<sup>19</sup> establece en su artículo 6o. el derecho de toda persona a trabajar y a condiciones laborales justas.<sup>20</sup> Este pacto reconoce la importancia de garantizar que los trabajadores tengan acceso a un salario adecuado, una jornada laboral razonable y condiciones de trabajo seguras.<sup>21</sup>

## 4. Otros convenios y acuerdos internacionales

Además de los instrumentos mencionados, existen otros convenios y acuerdos internacionales que abordan aspectos específicos del trabajo digno, como la

---

<sup>16</sup> Naciones Unidas, *Declaración Universal de los Derechos Humanos*. [https://www.ohchr.org/sites/default/files/UDHR/Documents/UDHR\\_Translations/spn.pdf](https://www.ohchr.org/sites/default/files/UDHR/Documents/UDHR_Translations/spn.pdf)

<sup>17</sup> Artículo 23, número 1, *Declaración Universal de Derechos Humanos*. [https://www.ohchr.org/sites/default/files/UDHR/Documents/UDHR\\_Translations/spn.pdf](https://www.ohchr.org/sites/default/files/UDHR/Documents/UDHR_Translations/spn.pdf)

<sup>18</sup> Artículo 23, número 3, *Declaración Universal de Derechos Humanos*. [https://www.ohchr.org/sites/default/files/UDHR/Documents/UDHR\\_Translations/spn.pdf](https://www.ohchr.org/sites/default/files/UDHR/Documents/UDHR_Translations/spn.pdf)

<sup>19</sup> Naciones Unidas, *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*. <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/international-covenant-economic-social-and-cultural-rights>

<sup>20</sup> Artículo 6o., *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*. <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/international-covenant-economic-social-and-cultural-rights>

<sup>21</sup> Artículo 7o., *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*. <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/international-covenant-economic-social-and-cultural-rights>

prohibición del trabajo infantil, la eliminación de la discriminación laboral y la promoción de la igualdad de oportunidades. Estos incluyen el Convenio sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW) y la Convención sobre los Derechos del Niño, entre otros. Los Estados que son parte de estos convenios y acuerdos internacionales están obligados a implementar y cumplir con sus disposiciones. Muchos de estos instrumentos establecieron comités de expertos para supervisar el cumplimiento y emitir recomendaciones a los miembros.

En resumen, el marco legal internacional es esencial para promover el trabajo digno para todos los trabajadores, incluidos los de la economía informal. Los convenios y acuerdos establecen estándares mínimos que los Estados deben seguir, y la supervisión internacional asegura que se cumplan estos estándares. Dichos instrumentos legales constituyen una base sólida para la protección de los derechos laborales y humanos en todo el mundo.

## V. Marco legal nacional del trabajo digno

El marco legal es fundamental para la promoción y protección del trabajo digno, especialmente en lo que respeta a los trabajadores en la economía informal. Cada país desarrolla sus leyes y regulaciones laborales, y estas leyes desempeñan un papel crucial en la protección de los derechos laborales y la promoción del trabajo digno. En México, hay leyes que regulan, protegen y se encaminan a garantizar el trabajo digno empezando por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM). La ley suprema del país establece los derechos humanos fundamentales que debe gozar toda persona, entre los cuales se encuentra el trabajo digno. También tenemos la Ley Federal del Trabajo, y rige las relaciones de trabajo que se encuentran en el artículo 123, apartado A de la CPEUM.

Asimismo, tenemos la Ley del Seguro Social. La finalidad primordial de la seguridad social es garantizar el derecho a la salud, la asistencia médica y la protección de los medios de subsistencia; busca asegurar el bienestar tanto individual como colectivo, proporcionando los servicios sociales necesarios. También el Estado respalda, cuando se cumplen los requisitos legales, el otorgar una pensión como parte integral de dicho sistema de seguridad.

Como vimos en este tema, es cierto que actualmente en México existen diferentes normatividades que protegen la dignidad humana como tener un trabajo digno, pero también lo es que no se están tomando las medidas adecuadas y necesarias para que efectivamente se garanticen esos derechos de un trabajo digno para toda persona, porque, como lo hemos visto a lo largo de este artículo, el trabajo digno engloba un conjunto de derechos como la seguridad social, libertad de asociación, acceso a una pensión, etcétera; pero esos derechos están más garantizados para los miembros de la economía formal. Aun así, muchas empresas bien establecidas violentan esos derechos de los trabajadores. Pero, más desprotegidos y sin ningún derecho que protejan esa dignidad humana que ostentan, son los trabajadores de la economía informal; hacia ellos el Estado debe enfocarse aún más, ya que representan más de la mitad de los trabajadores en este país.

## VI. Discriminación laboral en la economía informal en México

La discriminación laboral en el sector informal presenta desafíos únicos que afectan la consecución del trabajo digno. Aunque este sector abarca diversas actividades económicas y roles laborales, los trabajadores informales a menudo enfrentan formas específicas de discriminación que pueden minar sus derechos y oportunidades. A continuación, mencionaré algunos puntos que conllevan a la discriminación laboral en el contexto de la economía informal:

- 1) *Desigualdades estructurales*: los trabajadores informales, a menudo, operan en un entorno sin estructuras laborales formales. Esto puede dar lugar a desigualdades estructurales donde los trabajadores pueden ejercer un mayor poder sobre los trabajadores, aumentando el riesgo de discriminación. La falta de estructuras formales puede dificultar la aplicación de medidas antidiscriminatorias y permitir prácticas laborales injustas.
- 2) *Discriminación en la contratación*: la contratación en el sector informal a menudo se basa en relaciones personales o redes informales, lo que puede dar lugar a discriminación en la selección de empleados. Los trabajadores pueden ser excluidos del empleo calculando en características personales en lugar de habilidades y competencias, limitando sus oportunidades laborales.

- 3) *Brechas salariales y de beneficios*: la falta de regulación en el sector informal puede dar lugar a brechas salariales significativas y a la ausencia de beneficios laborales. Los trabajadores pueden recibir salarios injustos y carecer de protecciones, lo que afecta negativamente su capacidad para mantener un nivel de vida adecuado.
- 4) *Discriminación basada en características personales*: las características personales, como género, raza o situación migratoria, pueden ser motivo de discriminación en el sector informal. Los trabajadores pueden enfrentar trato desigual en función de estas características, limitando sus oportunidades de empleo y desarrollo profesional.
- 5) *Acceso limitado a recursos legales*: los trabajadores informales pueden tener un acceso limitado a recursos legales y mecanismos de denuncia debido a la informalidad de su empleo. La falta de acceso a vías legales puede dificultar la búsqueda de reparación y disuadir a los trabajadores de denunciar situaciones de discriminación.
- 6) *Estigma y discriminación social*: los trabajadores informales comúnmente enfrentan el estigma social, lo que puede contribuir a la discriminación en el lugar de trabajo. El estigma puede afectar la autoestima y la confianza de los trabajadores, exacerbando la discriminación laboral y dificultando su integración en la sociedad.

Una de las estrategias para combatir la discriminación laboral en el sector informal es la educación, con programas educativos que aborden los estereotipos y promuevan la igualdad pueden contribuir a cambiar actitudes discriminatorias.

- **Promoción de la formalización**: facilitar la formalización de empleo en el sector informal puede ayudar a establecer estructuras laborales más justas y proporcionar vías legales para abordar la discriminación.
- **Protección legal**: mejorar el acceso de los trabajadores informales a recursos legales y mecanismos de denuncia puede ser fundamental para abordar la discriminación.
- **Empoderamiento económico**: proporcionar oportunidades de capacitación y desarrollo profesional puede empoderar a los trabajadores informales, reduciendo su vulnerabilidad a la discriminación.

La discriminación laboral en el sector informal presenta desafíos únicos, pero abordar estos problemas es fundamental para lograr el trabajo digno. Al enfocarse en la formalización, la sensibilización y el fortalecimiento de las protecciones legales y sobre todo en la educación, se pueden crear entornos laborales más justos y equitativos para los trabajadores informales, contribuyendo así a la construcción de sociedades más inclusivas y respetuosas de los derechos laborales y humanos.

## VII. Trabajo informal en el sector profesional en México

Durante el desarrollo de este artículo he analizado la economía informal en general, y, al hablar de informalidad, lo primero que se nos viene a la mente son los trabajadores informales convencionales, como los vendedores ambulantes, los albañiles, los comerciantes, etcétera; pero la economía informal no solo se concentra hacia ese sector tan vulnerable, sino que también hay otro sector poco estudiado pero que, a su vez, es muy importante en este sector.

La presencia del trabajo informal en el sector profesional en México constituye un fenómeno complejo que plantea desafíos significativos y ofrece perspectivas diversas. En este contexto, el trabajo informal se refiere a actividades profesionales no completamente reguladas por las normativas laborales y fiscales. Este fenómeno, aunque menos visible que en sectores más tradicionales, presenta características y desafíos particulares.

El trabajo informal en el sector profesional abarca diversas actividades que no se ajustan completamente a las estructuras laborales y fiscales convencionales. Profesionales independientes, consultores y *freelancers* son ejemplos de aquellos que pueden operar en esta informalidad,<sup>22</sup> buscando flexibilidad y autonomía en sus actividades laborales; estos pueden ser abogados, doctores, ingenieros, etcétera. Este fenómeno a menudo está influenciado por factores como las rigideces en las regulaciones laborales y fiscales, que pueden llevar a los profesionales a buscar opciones menos formalizadas para evitar trámites burocráticos y costos adicionales. Asimismo, la búsqueda de flexibilidad laboral y mayor

---

<sup>22</sup> Velázquez Torres, Juan Carlos y Domínguez Aguirre, Luis Roberto, “Trabajo informal y economía informal en México. Un acercamiento teórico”, *European Scientific Journal*, 2015, p. 240.

autonomía en la toma de decisiones son factores que contribuyen a la elección del trabajo informal en este ámbito.

La falta de formalidad en el sector profesional presenta desafíos significativos, tales como la inseguridad laboral, que, al haber ausencia de contratos formales, puede dejar a los profesionales en una posición vulnerable, sin acceso a beneficios laborales y seguridad social; la falta de protecciones, debido a la carencia de protecciones laborales, puede afectar la estabilidad financiera de los trabajadores informales.

A pesar de ello, el trabajo informal en el sector profesional también puede ofrecer oportunidades como las que se refieren al crecimiento profesional, debido a que algunas personas encuentran en la informalidad la posibilidad de diversificar sus servicios y clientes. Pero no solo es eso lo que orilla a la informalidad; los profesionales que están sumergidos en la economía informal también buscan aquella autonomía laboral. La autonomía en la toma de decisiones y la flexibilidad de horarios son aspectos atractivos para aquellos que optan por el trabajo informal en el ámbito profesional.

El marco legal y las políticas gubernamentales juegan un papel clave en la formalización del trabajo en el sector profesional. La revisión y actualización de las normativas laborales pueden ser necesarias para abordar las nuevas realidades del trabajo profesional y proporcionar un marco legal más adecuado. También incentivar la formalización a través de políticas que ofrezcan beneficios fiscales y simplifiquen trámites administrativos puede ser una estrategia efectiva. La promoción del emprendimiento y el desarrollo de capacidades son aspectos fundamentales como, por ejemplo:

- Apoyo empresarial: facilitar el establecimiento y crecimiento de pequeñas empresas y emprendimientos profesionales puede reducir la informalidad.
- Programas de capacitación: ofrecer programas de capacitación y desarrollo de habilidades para mejorar la competitividad de los profesionales informales en el mercado laboral.

El trabajo informal en el sector profesional en México refleja una dinámica compleja entre los desafíos inherentes y las oportunidades que ofrece. Abordar la informalidad en este ámbito requiere un enfoque equilibrado que considere las necesidades de los trabajadores y promueva medidas gubernamentales que

fomenten la formalización, contribuyendo así a la creación de un entorno laboral más justo y sostenible.

## VIII. Seguridad social y acceso a la salud en la economía informal en México

La ausencia de seguridad social y el limitado acceso a servicios de salud son aspectos críticos que caracterizan el trabajo informal, representando desafíos significativos para la realización del trabajo digno.<sup>23</sup> Este componente esencial de las condiciones laborales aborda tanto la protección económica como el bienestar físico y mental de los trabajadores, y su deficiencia en el ámbito del trabajo informal requiere una atención detallada. “La seguridad social es la protección que una sociedad proporciona a los individuos y los hogares para asegurar el acceso a la asistencia médica y garantizar la seguridad del ingreso, en particular en caso de vejez, desempleo, enfermedad, invalidez, accidentes del trabajo, maternidad o pérdida del sostén de familia”, según la propia definición de la OIT.<sup>24</sup>

El trabajo informal a menudo carece de los beneficios asociados con la seguridad social, como seguros de salud, pensiones y otros mecanismos de protección económica. La falta de un sistema formal para la contribución y recepción de beneficios socava la estabilidad financiera a largo plazo de los trabajadores informales. A continuación, mencionaré algunos puntos negativos que conllevan la inaplicación e incumplimiento de las leyes que garantizan la seguridad social en nuestro país.

### 1. Impacto en la estabilidad financiera

La ausencia de seguridad social implica que los trabajadores informales pueden enfrentar dificultades financieras significativas en situaciones como enfermedades, discapacidades o eventos imprevistos. La carencia de un respaldo económico

---

<sup>23</sup> Arteaga Dirzo, Mireya, “Retos para alcanzar un trabajo digno y decente en México”, *Revista Latinoamericana de Derecho Social*, México, núm. 27, julio-diciembre de 2018, pp. 3-22.

<sup>24</sup> Organización Internacional del Trabajo (OIT), *Hechos concretos sobre la seguridad social*. [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/documents/publication/wcms\\_067592.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/documents/publication/wcms_067592.pdf)

co puede resultar en consecuencias graves para el sustento y el bienestar general de estos trabajadores.

## 2. Acceso limitado a servicios de salud<sup>25</sup>

La informalidad laboral también se asocia comúnmente con el acceso limitado a servicios de salud de calidad. La falta de seguro médico y la ausencia de servicios de atención médica subvencionados pueden traducirse en una atención de salud inadecuada o en la renuncia a la búsqueda de atención médica debido a costos prohibitivos.

## 3. Desafíos en la prevención y tratamiento de enfermedades

La falta de acceso a servicios de salud preventiva y de atención médica continua presenta desafíos significativos en la prevención y tratamiento de enfermedades. Esto no solo afecta la salud individual de los trabajadores informales, sino que también puede tener implicaciones para la salud pública en general.

Fomentar la colaboración entre el sector público y el privado para abordar los desafíos de seguridad social y acceso a la salud puede llevar a soluciones más integrales. Esto podría incluir incentivos para que las empresas informales participen en programas de seguridad social, y en la creación de asociaciones para ofrecer servicios de salud accesibles. Los gobiernos pueden desempeñar un papel clave al establecer incentivos para que los empleadores del sector informal proporcionen beneficios de seguridad social. Esto puede incluir deducciones fiscales o subsidios para facilitar la participación de los empleadores y garantizar la protección de los derechos y la salud de los trabajadores informales, y así, garantizar un trabajo digno para todos.

La falta de seguridad social y el acceso limitado a servicios de salud representan barreras significativas para el logro del trabajo digno en el sector informal. Abordar estos desafíos requiere un enfoque integral que combine políticas gubernamentales efectivas, la participación activa del sector privado y una mayor conciencia entre los trabajadores informales sobre la importancia de la seguridad social y la atención médica adecuada.<sup>26</sup> La construcción de un entorno

---

<sup>25</sup> *Ibidem*, p. 12.

<sup>26</sup> *Idem*.

laboral inclusivo y equitativo implica garantizar que todos los trabajadores, independientemente de su estatus laboral, tengan acceso a los beneficios esenciales que respaldan su seguridad financiera y su bienestar general.

## IX. Conclusiones

La noción de trabajo digno se constituye como un desafío jurídico imponente para los trabajadores inmersos en la economía informal. Este entorno, caracterizado por su falta de formalidad y estructuras claras, plantea obstáculos sustanciales para la consecución de condiciones laborales que respeten la dignidad humana y salvaguarden los derechos fundamentales.

La economía informal crece considerablemente debido a la falta de oportunidades en la educación de las personas, o por las malas prácticas de algunas empresas, al no brindarles los derechos laborales mínimos requeridos por la LFT. El gobierno debe implementar diversas estrategias en el cual se promueva el trabajo digno en la economía no estructurada.

La educación es fundamental para todos los ciudadanos para que estos puedan acceder a un trabajo más competitivo y que se encuentre dentro de la economía formal.

Muchas personas sumergidas en la economía informal optan por seguir manteniendo su comercio inclinado en la informalidad, debido al alto costo de formalizar una empresa de acuerdo con las leyes mexicanas.

El camino hacia el trabajo digno en la economía informal implica una colaboración estrecha entre gobiernos, trabajadores y sociedad, reconociendo que la dignidad en el trabajo no es un privilegio reservado para ciertos sectores, sino un derecho universal que debe extenderse a todos los rincones del ámbito laboral.

## X. Bibliografía

Arteaga Dirzo, Mireya, “Retos para alcanzar un trabajo digno y decente en México”, *Revista Latinoamericana de Derecho Social*, México, núm. 27, julio-diciembre de 2018.

- Carpizo, Jorge, *Derechos humanos y ombudsman*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1993.
- Cervantes Niño, José Juan *et al.*, *El concepto de economía informal y su aplicación en México: factibilidad, inconvenientes y propuestas*, México, Estudios Demográficos y Urbanos, enero-abril de 2008.
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CPEUM.pdf>
- Declaración Universal de Derechos Humanos. [https://www.ohchr.org/sites/default/files/UDHR/Documents/UDHR\\_Translations/spn.pdf](https://www.ohchr.org/sites/default/files/UDHR/Documents/UDHR_Translations/spn.pdf)
- Gamboa Montejano, Claudia y Valdés Robledo, Sandra, *El salario mínimo en México*, México, Cámara de Diputados, Dirección de Servicios de Investigación y Análisis, México, noviembre de 2017. <https://www.diputados.gob.mx/sedia/sia/spi/SAPI-ISS-17-17.pdf>
- Gómez Rodríguez, Juan Manuel, “Los efectos de la economía informal para la extensión de la seguridad social en México. Retos y perspectivas”, en Mendi-zábal Bermúdez, Gabriela *et al.* (coords.), *Condiciones de trabajo y seguridad social*, México, UAEM; Universidad Nacional Autónoma de México, 2012.
- González Pérez, Luis Raúl (coord.), “Prólogo”, en González Pérez, Luis Raúl (coord.), *Los derechos humanos laborales*, México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH), Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje, 2017.
- Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI), “Encuesta Nacional de Ocupación y Empleo”, *Indicadores de Ocupación y Empleo*, septiembre de 2023. <https://www.inegi.org.mx/programas/enoe/15ymas/>
- Levaggi, Virgilio, *Democracia y trabajo decente en América Latina*, Lima, Organización Internacional del Trabajo, 2006.
- Ley Federal del Trabajo. <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LFT.pdf>
- Naciones Unidas, *Declaración Universal de los Derechos Humanos*. [https://www.ohchr.org/sites/default/files/UDHR/Documents/UDHR\\_Translations/spn.pdf](https://www.ohchr.org/sites/default/files/UDHR/Documents/UDHR_Translations/spn.pdf)
- Naciones Unidas, *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*. <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/international-covenant-economic-social-and-cultural-rights>

- Organización Internacional del Trabajo (OIT), “Plataforma de recursos de trabajo decente para el desarrollo sostenible”, *Economía Informal*. <https://www.ilo.org/global/topics/dw4sd/themes/informal-economy/lang-es/index.htm#33>
- Organización Internacional del Trabajo (OIT), *Convenios ratificados por México*. [https://www.ilo.org/mexico/la-oficina/WCMS\\_209748/lang-es/index.htm#:~:text=El%2012%20de%20septiembre%20de,188%20adoptados%20por%20la%20OIT](https://www.ilo.org/mexico/la-oficina/WCMS_209748/lang-es/index.htm#:~:text=El%2012%20de%20septiembre%20de,188%20adoptados%20por%20la%20OIT)
- Organización Internacional del Trabajo (OIT), *Declaración de la OIT Relativa a los Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo (1998)*, en su versión enmendada en 2022. [https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:62:0::NO:62:P62\\_LIST\\_ENTRIE\\_ID:2453911:NO](https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:62:0::NO:62:P62_LIST_ENTRIE_ID:2453911:NO)
- Organización Internacional del Trabajo (OIT), *Hechos concretos sobre la seguridad social*. [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/documents/publication/wcms\\_067592.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/documents/publication/wcms_067592.pdf)
- Organización Internacional del Trabajo (OIT), *Historia de la OIT*. <https://www.ilo.org/global/about-the-ilo/history/lang-es/index.htm>
- Ortiz Ortiz, Rodolfo, “La seguridad social en México y el mundo”, en Sobreres Fernández, José Luis y Rivera Moya, Marla Daniela (coords.), *Temas y tópicos jurídicos a propósito de Serafín Ortiz Ortiz*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2020.
- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/international-covenant-economic-social-and-cultural-rights>
- Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), *Tratados internacionales de los que el Estado mexicano es parte en los que se reconocen derechos humanos*. <https://www.scjn.gob.mx/tratados-internacionales/>
- Velázquez Torres, Juan Carlos y Domínguez Aguirre, Luis Roberto, “Trabajo informal y economía informal en México. Un acercamiento teórico”, *European Scientific Journal*, 2015.

## *Cómo citar*

### IJJ-UNAM

Soriano Balderas, Abel Neptali, “El trabajo digno: un desafío jurídico para los trabajadores en la economía informal”, *Revista Latinoamericana de Derecho Social*, México, vol. 21, núm. 40, 2025, pp. 205-225. <https://doi.org/10.22201/ijj.24487899e.2025.40.19257>

### APA

Soriano Balderas, A. N. (2025). El trabajo digno: un desafío jurídico para los trabajadores en la economía informal. *Revista Latinoamericana de Derecho Social*, 21(40), 205-225. <https://doi.org/10.22201/ijj.24487899e.2025.40.19257>

## La diáspora migrante: derecho a la movilidad

The migrant diaspora: the right to mobility

La diaspora de migrants: le droit à la mobilité

Julio Ismael Camacho Solis

 <https://orcid.org/0000-0003-0719-5966>

Universidad Autónoma de Chiapas. México

Correo electrónico: julio.camacho@unach.mx

Recepción: 27 de junio de 2024

Aceptación: 19 de agosto de 2024

DOI: <https://doi.org/10.22201/ijj.24487899e.2025.40.19291>

**RESUMEN:** La migración ha sido denominada el flujo más recurrente por la humanidad, es un derivado de la globalización, las personas migrantes en movilidad deben superar obstáculos aun con el menoscabo de derechos fundamentales, obstáculos que políticas nacionales laborales, de seguridad social y de salud. El objetivo de esta colaboración académica es centrar la migración preguntándose: ¿en el ciclo migratorio de la movilidad humana, se respetan, se protegen los derechos humanos y el derecho a migrar? Se plantea la hipótesis: si la mayoría de los Estados liberales implementaron a principios del siglo XX, como una reacción a fenómenos económicos de la época. La movilidad migratoria, con sus múltiples implicaciones políticas, sociales y económicas. En el desarrollo de esta colaboración, se describe una metodología que sustenta lo histórico, sociológico y descriptivo, adyacente con aproximación social al tema migratorio. En la movilidad humana radica la premisa fundamental conforme a los estándares que rigen el derecho internacional de los derechos humanos. Año tras año, cientos de miles de personas a nivel global pasan por innumerables situaciones de riesgo para llegar al país de destino, en condiciones infrahumanas. La reacción de los Estados y de las naciones en general ha sido adoptar una política migratoria restrictiva que no logra controlar los

flujos y movimientos de personas. Por lo tanto, garantizar su inclusión social colectiva requiere una mayor apertura a la migración y procesos de regularización migratoria. Los procesos de repatriación a menudo adquieren características discriminatorias que socavan la dignidad, la vida y los derechos de los migrantes.

*Palabras clave:* migración; personas; movilidad; vulnerabilidad.

**ABSTRACT:** Migration has been termed the most recurrent flow by humanity, stemming from globalization. Migrants in motion must overcome obstacles, often at the expense of fundamental rights, including hurdles in national labor, social security, and healthcare policies. The aim of this academic collaboration is to focus on migration, questioning whether, within the migratory cycle of human mobility, human rights and the right to migrate are respected and protected. The hypothesis posits that if most liberal states implemented, in the early 20th century, migration mobility as a reaction to economic phenomena of the time, then the migratory mobility, with its manifold political, social, and economic implications, should adhere to a methodology that underpins historical, sociological, and descriptive approaches alongside a social perspective on migration. The fundamental premise lies in human mobility's compliance with the standards set forth by international human rights law. Year after year, hundreds of thousands globally endure countless risky situations to reach their destination countries under subhuman conditions. States 'and nations' reactions, in general, have led to the adoption of restrictive migration policies that fail to control the flows and movements of people. Thus, ensuring their collective social inclusion necessitates greater openness to migration and migration regularization processes. Repatriation processes often acquire discriminatory characteristics, undermining the dignity, lives, and rights of migrants.

*Keywords:* migration; people; mobility; vulnerability.

**RÉSUMÉ:** La migration a été désignée comme le flux le plus récurrent de l'humanité, elle est un dérivé de la mondialisation. Les personnes migrantes en mouvement doivent surmonter des obstacles, même au détriment de leurs droits fondamentaux, notamment des obstacles liés aux politiques nationales en matière de travail, de sécurité sociale et de santé. L'objectif de cette collaboration académique est de centrer la migration en se demandant si, dans le cycle migratoire de la mobilité humaine, les droits de l'homme et le droit de migrer sont respectés et protégés. Une hypothèse est posée: si la plupart des États libéraux ont mis en œuvre, au début du XXe siècle, la mobilité migratoire en réaction aux phénomènes économiques de l'époque, alors la mobilité migratoire, avec ses multiples implications politiques, sociales et économiques, devrait être étayée par une méthodologie qui soutient les approches historiques, sociologiques et descriptives associées à une perspective sociale sur la migration. La prémisses fondamentale réside dans la conformité de la mobilité humaine aux normes du droit international des droits de

l'homme. Année après année, des centaines de milliers de personnes à travers le monde endurent d'innombrables situations à risque pour atteindre le pays de destination dans des conditions infrahumaines. La réaction des États et des nations en général a été d'adopter une politique migratoire restrictive qui ne parvient pas à contrôler les flux et les mouvements de personnes. Ainsi, garantir leur inclusion sociale collective nécessite une plus grande ouverture à la migration et aux processus de régularisation migratoire. Les processus de rapatriement acquièrent souvent des caractéristiques discriminatoires qui portent atteinte à la dignité, à la vie et aux droits des migrants.

*Mots-clés:* migration; personnes; mobilité; vulnérabilité.

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *La migración en perspectiva*. III. *El derecho a la movilidad*. IV. *La dimensión de la movilidad humana*. V. *La vulnerabilidad de la movilidad migrante*. VI. *Una mirada global de la movilidad migrante*. VII. *Migración y derechos humanos*. VIII. *El derecho a la salud en la migración*. IX. *Conclusiones*. X. *Bibliografía*.

## I. Introducción

El movimiento de personas en el mundo occidental ha sido documentado desde tiempos antiguos, con registros que datan de la antigua Grecia y la legendaria Roma. Sin embargo, se pueden identificar cuatro periodos significativos de migraciones a gran escala a lo largo de la historia mundial. El primero, en el siglo XVI, como consecuencia del descubrimiento del nuevo mundo; el segundo, surge después de la abolición del comercio de esclavos que comprende del siglo XVII al XIV; en teoría, los trabajadores contratados eran personas que habían aceptado un contrato para laborar durante un periodo específico en el extranjero, donde se destacan el flujo de obreros que se cuentan por miles de la India y China, hacia lugares de Asia, Oceanía y América.<sup>1</sup>

El tercer periodo se conoce como el de las Grandes Migraciones y está compuesto por la migración de Europa occidental a Australia y América del Norte que comenzó en el siglo XVIII y alcanzó su punto máximo en la primera década del siglo XIX. Se calculó que emigraron a Argentina 5.7 millones (1831-1926); a Brasil 5.6 millones (1820-1970); a Canadá 6.6 millones (1831-1924), y

---

<sup>1</sup> López Zúñiga, Noé, “El fenómeno migratorio en México: caminar y soñar en lo incierto”, *Revista Persona*, Argentina, 2019. <https://www.revistapersona.com.ar/Persona87/87Zuniga.htm>

a Estados Unidos 36 millones (1820-1924); el cuarto y último culmina con las migraciones irregulares gestadas en el siglo XX después de la terminación de la Guerra Fría y que continua en el siglo XXI.<sup>2</sup>

La migración tiene una existencia prehistórica, que comprende, en el primer periodo, los siglos XVI-XIX; el segundo, se desarrolla a partir del siglo XVII al siglo XIX; el tercer periodo masivo, en el siglo XVIII, que llega a su apogeo en la primera década del siglo XIX, el último periodo comprende las grandes migraciones del Sur al Norte, que empezó durante la década de los años cincuenta del siglo pasado, gestadas por las secuelas que dejó la Segunda Guerra Mundial.<sup>3</sup>

Inglaterra también tuvo un papel destacado a partir del decenio de 1660, principalmente a través de la Real Compañía Africana, que estuvo activa desde 1672 hasta 1752. Las economías de plantación de azúcar en las Indias occidentales, de tabaco en Virginia, y de arroz e índigo en Carolina del Sur, demandaban un creciente volumen de trabajo esclavo de África. En las Indias occidentales, la inmigración blanca fue sustituida por la negra en una isla después de otra, hasta constituir los esclavos alrededor de los cuatro quintos de la población.<sup>4</sup>

La migración, como fenómeno fáctico, donde las poblaciones participan, es tan antigua como la existencia. En sus inicios, la migración no fue objeto de estudio en la ciencia del derecho, sino que se remonta al surgimiento de los Estados-nación, una característica distintiva de la Edad Media.

Durante ese período, se observó un incipiente desarrollo en la regulación jurídica relacionada con el ingreso, residencia y salida de extranjeros en jurisdicciones específicas. Sin embargo, es importante señalar que esta regulación se centraba principalmente en asuntos comerciales y de navegación, dejando de lado otras formas de migración, como la humana, y mucho menos abordaba los derechos de los migrantes que son relevantes en la actualidad.

---

<sup>2</sup> López Zúñiga, Noé, *La migración bajo la óptica del derecho*, México, Universidad Autónoma de Baja California; Miguel Ángel Porrúa, 2011, p. 25.

<sup>3</sup> Gojman, Alicia, *Políticas migratorias del Estado mexicano con respecto a los extranjeros (1810-1950)*, México, Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México [INEHRM], 2000, p. 22.

<sup>4</sup> López, Zúñiga, Noé, *La migración bajo la óptica del Derecho*, México, Universidad Autónoma de Baja California; Miguel Ángel Porrúa, 2011, p. 27.

## II. La migración en perspectiva

La protección social, con respeto de los derechos humanos que incluye a una población migrante en constante movilidad en el mundo entero, es una construcción política, humanista, constructivista en el desarrollo cotidiano de la gestión pública y la gobernanza corporativa de las empresas privadas y sociales, que se asocia con los cuatro grandes objetivos políticos de cualquier sociedad que se jacte de ser democrática. Además de preservar el orden público y la seguridad ciudadana, se busca promover la libertad, el bienestar económico, la justicia social y la protección del medio ambiente. Ante ello es razonable dilucidar pensando que el Estado de bienestar social debe sobreponerse, desarrollarse, expandirse y sobrevivir.

El sistema de bienestar no surge de decisiones arbitrarias de líderes políticos populistas, como sugiere la teoría económica neoclásica; más bien, se considera una consecuencia social del progreso político de la humanidad dentro de cualquier sociedad capitalista.

Los fundamentos esenciales del Estado de bienestar se resumen en la garantía de un nivel mínimo de satisfacción material para todos los individuos, que abarca necesidades básicas como la alimentación, vestimenta y vivienda digna; además, se reconoce la oportunidad de mejorar los estándares de vida. En última instancia, se acepta que el Estado tiene la responsabilidad de intervenir y resolver lo conducente cuando no se logra asegurar estas condiciones básicas, con la inclusión social.

El Estado de bienestar es el pináculo más alto para cualquier país —y de la sociedad misma— para que hombres y mujeres en su conjunto se disminuyan los problemas de desigualdad e injusticia.

En el mundo marcado por una economía global poderosa y competitiva, surge un desafío radical: garantizar los derechos sociales en contraposición con los derechos civiles y políticos establecidos. Esto implica reconocer nuevos derechos que desafían el orden legal existente y representan una nueva generación de derechos necesarios para prosperar en este entorno desafiante; estos derechos emergentes, incluso disruptivos, buscan asegurar la participación legítima de todos los ciudadanos en la distribución equitativa de la riqueza social.

No cabe duda que, en México, como en otros países, los derechos de los trabajadores han sido una de las piedras angulares para los avances y logros en materia de derechos humanos y bienestar social, así como para la inserción de

capital humano en la imperante informalidad laboral. Sumadas las necesidades de miles de migrantes trabajadores, en principio, cualquier cambio a beneficio del incremento de la calidad de vida laboral debe ser bienvenido, adoptarlo, mantenerlo sostenidamente con criterios de una nivelación laboral, que contribuya a establecer sin soslayar el Estado de bienestar social, uniforme y sostenido en una sociedad global.

La migración resultaría fácil de definir, pues consiste en el abandono por determinadas personas de su lugar de residencia y la adopción de uno nuevo durante un periodo, aunque no sea necesariamente largo; lo que conlleva una acción y efecto de pasar de un país a otro para residir en él.<sup>5</sup>

La migración se ha integrado como un elemento esencial de la globalización, en conjunto con el movimiento de capitales y bienes. Sin embargo, aquellos que se embarcan en estos desplazamientos se encuentran con múltiples obstáculos que los hacen vulnerables y los ponen en riesgo de ver afectados sus derechos fundamentales. Las políticas nacionales relacionadas con la seguridad social, la atención médica y el empleo a menudo no consideran los cambios frecuentes de residencia, lo que dificulta en gran medida que los migrantes puedan ejercer plenamente estos derechos. La Organización Internacional para las Migraciones (OIM) define

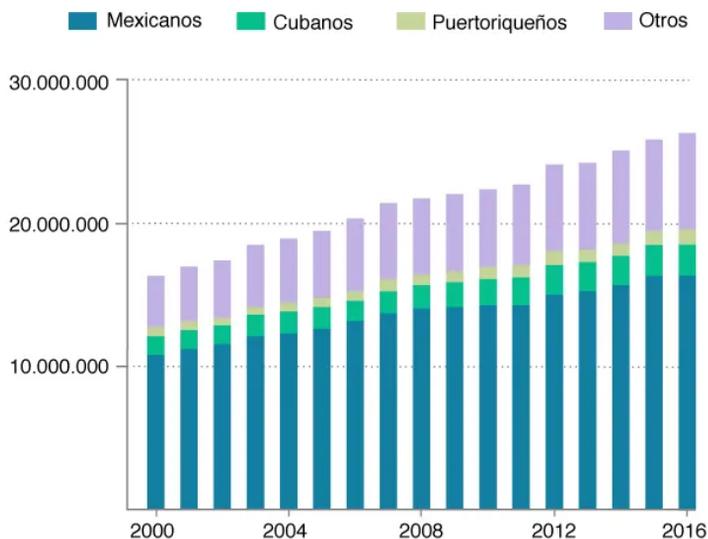
La migración como el desplazamiento de individuos desde su lugar de origen hacia otro país, ya sea de manera temporal o permanente. Sin embargo, la migración entre países limítrofes, se caracteriza por movimientos temporales y reversibles de poblaciones de un país a otro, generando una movilidad circular de difícil cuantificación, por lo general, estos migrantes se encuentran en situación irregular, y trabajan en condiciones precarias y sin protección en el sector informal.<sup>6</sup>

---

<sup>5</sup> Sutcliffe, Bob, *Nacido en otra parte. Un ensayo sobre la migración, el desarrollo y la equidad*, Bilbao, Hegoa, 1998, p. 60.

<sup>6</sup> Organización Internacional para las Migraciones (OIM), *Migración internacional y desarrollo*, Suiza, Naciones Unidas, 2010. <https://www.iom.int/es>

Gráfica 1. Fuerza laboral civil de latinos a partir de los 16 años, promedios año 2000-2016<sup>7</sup>



Fuente: Oficina de Estadísticas Laborales de EE.UU.



FUENTE: Sulbarán Lovera, Patricia, *Mexicanos en Estados Unidos: las cifras que muestran su verdadero poder económico*, BBC News Mundo.

Aunque todos los Estados reconocen su responsabilidad de proteger los derechos humanos de los migrantes, independientemente de su estatus legal, en la práctica esta normativa internacional no se implementa de manera efectiva y coherente. Las violaciones a estos derechos no solo son frecuentes, sino que parecen estar aumentando constantemente, lo que socava y causa considerables daños al tejido social de la inmensa movilidad humana.

Para la Organización Internacional para las Migraciones, durante el último periodo que transcurre; la migración constituye uno de los temas globales más influyentes en el devenir de la humanidad, puesto que nunca antes en la histo-

<sup>7</sup> Datos hasta 2016 de la Oficina de Estadísticas Laborales de Estados Unidos de la fuerza laboral de migrantes de por lo menos de 16 años de edad, denominados “latinos” como mexicanos, cubanos y puertorriqueños.

ria, se había tenido registro del enorme flujo o movimiento de personas. Cada día, el fenómeno migratorio, de acuerdo con tendencias y cifras aunadas con recesión económica, estancamiento global, las variaciones climáticas, el origen e incremento de redes de trata, tráfico de migrantes, las migraciones transnacionales de personas, así como por la transculturización por lo digital y cibernético, el fenómeno migratorio es enorme, es complejo, y en sus diversas vertientes se vuelve monumental.

Gráfica 2. ¿Quién migra a México?<sup>8</sup>



FUENTE: Secretaría de Gobernación de México. Datos hasta 2018.

Lo anterior significa una evidente vulnerabilidad, donde la protección social, negada en su propio territorio, esperando recibir en su lugar de destino algo mejor o diferente sin duda es mucho menor a lo esperado. Las migraciones son

<sup>8</sup> Medición del flujo migratorio de personas de los países que llegan a México, donde la proporción entre llegadas registradas, así como la proporción de deportación y retorno asistido de adultos y menores.

procesos humanos complejos y difíciles; en el camino de la movilidad migrante tratan de sortear procedimientos de expedición de documentos en su propio país, permisos de ingreso, permanencia y tránsito en un país o varios según el país de donde inician la diáspora del recorrido, ubicar medios de transporte, rutas de alto riesgo, costos elevados de endeudamiento y las condiciones de discriminación, sumadas a los obstáculos en tránsito y destino de barreras lingüísticas, culturales, sociales, prejuicios por ser considerados diferentes frente a una sociedad global.

Enfocada la migración en que las condiciones de marginalidad, exclusión con pobreza de los migrantes y sus familias, son los componentes desde el inicio de su tránsito en sus lugares de origen. Por ello los colectivos de personas que migran lo hacen por la falta de acceso al goce, disfrute y hasta reconocimiento de sus derechos económicos, sociales y culturales negados por su condición de vulnerabilidad desde su nacimiento. Por ello, buscar un nivel de vida diferente los orilla, los empuja y los obliga a aventurarse en otro país por condiciones para superar pobreza, marginación, exclusión y discriminación.<sup>9</sup>

La OIM estima que el proceso de mundialización actual, y las crecientes brechas entre las naciones económicamente fuertes y los países considerados en desarrollo, han generado una movilidad humana sin precedentes. Millones de personas, individualmente o en familia, arriesgan todo en busca de oportunidades para cambiar sus condiciones de vida, lo que pone a prueba las capacidades de las sociedades tanto expulsoras como receptoras de migrantes. En la actualidad, los trabajadores migrantes y sus familias representan el 3.6% de la población mundial, lo que equivale a unos 240 millones de hombres, mujeres y niños.<sup>10</sup>

Dentro de este grupo social intrínsecamente vulnerable, se encuentran los trabajadores migrantes en situación irregular, quienes son especialmente propensos a sufrir actitudes xenófobas y racistas, así como a ser blanco de diversas organizaciones criminales dedicadas a la trata y explotación de personas. Su estatus migratorio irregular los expone a condiciones extremas de discriminación, que van desde la explotación laboral hasta la esclavitud sexual, e incluso los hace víctimas de delitos que ponen en riesgo sus vidas.

---

<sup>9</sup> González, Rosa, *Vulnerabilidad social y vida familiar*, México, Universidad Autónoma de Baja California, 2017, p. 9.

<sup>10</sup> Datos de las Tendencias de las Naciones Unidas. <http://esa.un.org/migration/index.asp?panel=1.15/05/2020>

La situación migratoria irregular de este grupo los coloca en una posición de extrema vulnerabilidad, limitando su capacidad para buscar protección en los países por los que transitan o en los que se establecen. Esta vulnerabilidad se ve agravada por las restricciones impuestas a la movilidad humana como consecuencia de la pandemia de COVID-19. Estas medidas, que incluyeron el aislamiento y el distanciamiento social en varios países, inicialmente contuvieron el flujo de migrantes, como las numerosas caravanas que atraviesan México en su ruta hacia los Estados Unidos. Sin embargo, en la actualidad, hemos observado un aumento masivo en el movimiento de miles de personas, lo que refleja una tendencia ascendente preocupante.<sup>11</sup>

En el contexto de lo que fue la pandemia sanitaria del COVID 19 que aquejó al mundo en general, las vulnerabilidades a lo largo del ciclo migratorio se exacerbaron, afectando sobre todo en la caída del trabajo doméstico remunerado, la pérdida de oportunidad de empleo y la inserción al trabajo subordinado, entendiendo que el empleo es para todos, como oportunidad en el mercado empleador, resultado para pocos el trabajo formal o informal, derivado de la negativa al ingreso documentado, la negación para recibir atención para la salud, limitación para las condiciones habitacionales y estigmatización por origen étnico o nacional.

No existe, entonces, inclusión social, solo aumenta la discriminación laboral, misma que, sin la protección básica o universal, representa el insoslayable obstáculo que encierra el nulo acceso a los sistemas de seguridad social, salud y educación, los modelos de desarrollo de la región de América Latina y El Caribe señala que la informalidad laboral y migratoria representa un 55 %. La población migrante de la región de América Latina y El Caribe cargan con la peor crisis del siglo, donde la pobreza se incrementa 37.3, suman 237 millones, de los cuales 118 son mujeres, unos 98 millones vivirán en la extrema pobreza, por lo que padecerán hambre, porque no alcanzarán a cubrir sus necesidades. Estos retos para la región más desigual del mundo, los caracteriza como el rostro de la desigualdad, donde los migrantes son los más vulnerables de los vulnerables.<sup>12</sup>

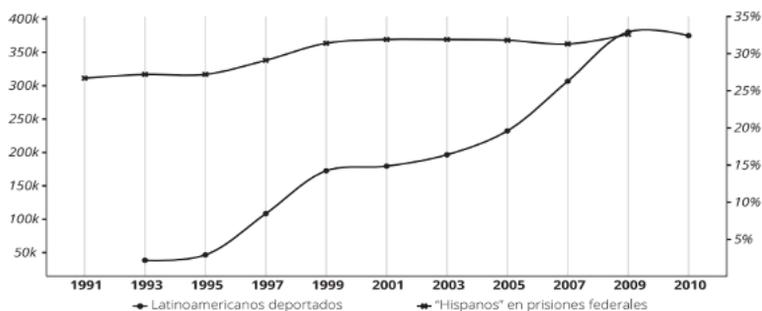
---

<sup>11</sup> Pizarro, Roberto, *La vulnerabilidad social y sus desafíos, una mirada desde América Latina*, Chile, CEPAL, 2002, p. 7.

<sup>12</sup> Comisión Económica para América Latina y El Caribe (CEPAL), *América Latina y El Caribe: migración internacional, derechos humanos y desarrollo*, Chile, CEPAL, 2020, p. 34.

Los migrantes en situación irregular en los países de destino se ocupan en las siguientes actividades: sector de cuidados de enfermos, adultos mayores y niños; servicios de aseo y vigilancia; servicios de suministros. En el Sur-Sureste de México, el 17.2% de los migrantes son personas ocupadas en el trabajo doméstico, lo que es un contraste con el incremento del número de deportaciones en 2010.

Gráfica 3. Número de latinoamericanos deportados entre 1993 y 2010, y porcentaje de “hispanos” en las prisiones federales de Estados Unidos



FUENTE: Mario Zúñiga en Migraciones en América Central de Carlos Sandoval García, con datos del Departamento de Seguridad Nacional y la Oficina Nacional de Prisiones en Estados Unidos.

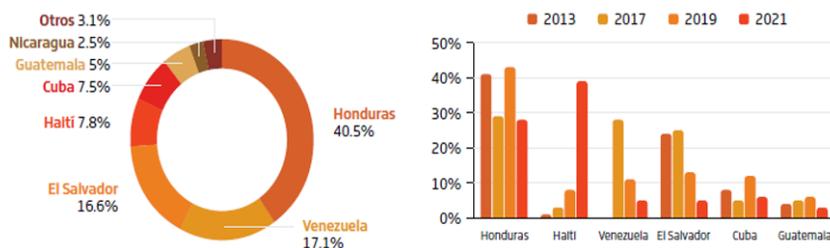
Las vulnerabilidades a lo largo del ciclo migratorio se agravaron por la caída en las actividades de ocupación de los migrantes, sea por su estadía temporal o por su permanencia en países que recorren para alcanzar su destino final, se aprecia el impacto en lo siguiente: riesgos ante la búsqueda de empleo, cierre de fuentes de trabajo (sobre todo, en el trabajo doméstico), la negación de documentos para la atención de la salud durante su tránsito por el territorio nacional.

¿Se necesita una socialización para moralizar a nuestras sociedades para que no haya discriminación, racismo y xenofobia en las poblaciones migrantes? Sería una interrogante general que no cuenta con muchas respuestas en diversos países, respecto a donde las personas trazan la ruta de destino. En el fenómeno migratorio hay personas o familias que migran con todo a su favor o de su lado, mientras que muchas otras tienen que vender cosas para irse y migrar de un lado a otro. Muchos huyen con apenas lo necesario, hay quienes logran llegar a su destino, y a otros les cierran el paso, a muchos más los entierran, teniendo claro que las condiciones en las que cada migrante se desplaza, no son iguales.

En la gráfica 4, se indica la contención que se ha intentado implementar, cerrando fronteras.

En nuestra región, como país integrado a la región o cercanía con Centroamérica, las remesas que envían son la segunda fuente de ingreso de varios países. Hoy en día al menos en el estado de Chiapas en el sureste de México, para los migrantes su destino de paso, refugio y transmigración, se ha convertido en una zona símil de pobreza y violencia, como el de sus regiones de donde salieron huyendo, buscando un mejor presente, para construir un mejor futuro.<sup>13</sup>

Gráfica 4. Comparativa de países de origen-solicitudes de refugio



FUENTE: Cabrera, Axel y Casas, Pedro, con datos de la SEGOB en Migración en México: más apertura, menos barreras.

### III. El derecho a la movilidad

La movilidad humana se manifiesta en un territorio donde se entrelazan relaciones complejas entre la espacialidad, la temporalidad y la sociabilidad. Es importante distinguir que la migración no es simplemente un acto de movimiento físico, sino que surge con la creación de fronteras y la formación de los Estados nacionales.<sup>14</sup>

<sup>13</sup> La contención migratoria se contuvo desde marzo de 2020; cuando se cierran las fronteras por la pandemia del coronavirus del COVID 19. Datos de la OMS de junio señalan que se frenó en un 60% en su tránsito a Estados Unidos, donde el 20% considera regresar a su país en tanto las propias condiciones económicas y sanitarias de cada país lo permitan. También se destaca que, el 80%, retomará el viaje, y el 47% solamente pospuso su travesía migratoria.

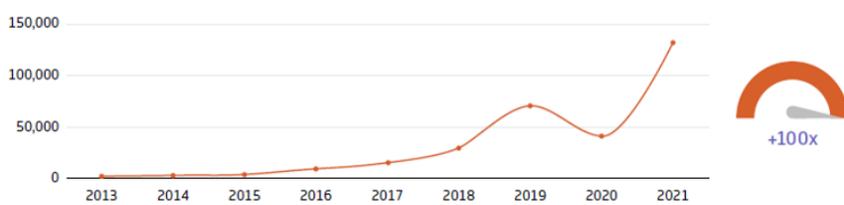
<sup>14</sup> Ávila, Araceli, *Movilidad humana*, Instituto para la Seguridad y la Democracia, 2021, Instituto para la Seguridad y la Democracia (INSYDE). <https://insyde.org>

El ser humano, como especie biológica, posee una serie de características naturales, una de las cuales es su habilidad para desplazarse, realizada gracias a dos herramientas fundamentales: los pies y la inteligencia. Con esta última, puede diseñar medios artificiales o utilizar herramientas para transportarse de un lugar a otro.<sup>15</sup>

La movilidad humana puede concebirse tanto como una capacidad potencial como una acción concreta. En un sentido, la movilidad es la capacidad de desplazarse, de realizar un movimiento físico; en otro, es la acción misma de llevar a cabo ese desplazamiento. La movilidad humana puede entenderse tanto como una posibilidad como una realidad, en un sentido, la movilidad es la capacidad de desplazarse, de realizar un movimiento físico; en otro sentido, es el hecho concreto de llevar a cabo ese desplazamiento.<sup>16</sup>

Además, el desplazamiento, como el acto de moverse, es también una necesidad vital para los seres humanos en sí misma. Aunque, teóricamente, podría ser posible para una persona permanecer estática en un solo lugar durante toda su vida, gracias al desarrollo de nuevas tecnologías, o incluso a circunstancias extraordinarias, el movimiento sigue siendo una parte esencial de la vida humana y de sus actividades cotidianas.<sup>17</sup>

Gráfica 5. Solicitudes de refugio en México



FUENTE: Cabrera, Axel y Casas, Pedro, con datos de la SEGOB en Migración en México: más apertura, menos barreras.

[mx/movilidad-humana/#:~:text=La%20movilidad%20humana%20est%3%A1%20sustentada,libremente%20el%20lugar%20de%20residencia](#)

<sup>15</sup> Peña, Lorenzo y Ausín, Txetxu, *Pasando fronteras: el valor de la movilidad humana*, Instituto de Filosofía Grupo de Estudios Lógico-Jurídicos (JuriLog), Plaza y Valdés, 2015, pp. 9-45.

<sup>16</sup> *Idem.*

<sup>17</sup> *Idem.*

Por lo tanto, el encuentro entre individuos, esa interacción que abre innumerables posibilidades de convergencia y creación conjunta en la diversidad, es crucial para la plenitud y el desarrollo tanto individual como colectivo del ser humano; cada individuo aporta sus propias particularidades, lo que significa que cuando dos o más personas se unen, inevitablemente surgen nuevas ideas y perspectivas. Esta capacidad de generar algo nuevo es fundamental tanto para la vida individual como para la vida en sociedad.

En consecuencia, el movimiento, tanto como acción concreta como potencialidad, es una realización valiosa tanto en sí misma como en su capacidad para facilitar otros aspectos de la vida humana. Restringir o limitar este movimiento sería obstaculizar la realización de un valor esencial para la humanidad, si bien es cierto que la movilidad humana está intrínsecamente relacionada con la libertad, su valor va más allá de ser simplemente una manifestación de la libertad. Aunque están vinculados, la movilidad humana como posibilidad es inherente a la libertad misma.

La restricción a la movilidad de las personas es un atentado contra nuestra humanidad y contra la propia condición humana; sin embargo, debemos tener en cuenta que vivir plenamente nuestra humanidad no implica necesariamente movernos de manera constante, de hecho, un exceso de movimiento puede ser perjudicial.

Los derechos de libertad presentan una dualidad característica: primero, son derechos de elección libre, lo que significa que el individuo tiene la capacidad de decidir si desea ejercerlos o abstenerse de hacerlo; segundo, en caso de que elija ejercerlos, le otorgan la libertad de hacerlo de la manera que prefiera, sin imponer obligaciones adicionales a los demás más allá de la abstención. Es evidente que, para garantizar esta libertad de acción, las autoridades públicas deben vigilar y sancionar.

A diferencia de los derechos de libertad, los derechos de bienestar se caracterizan por negar dos aspectos clave de los derechos de libertad; son derechos orientados hacia un polo específico y no se extienden al polo opuesto. También existe el derecho a la alimentación y al agua, pero no al hambre ni a la sed; el derecho a la salud, pero no a la enfermedad; el derecho al trabajo, pero no a la holganza; el derecho a la vivienda, pero no al desamparo o la vida a la intemperie; y el derecho a la instrucción y la cultura, pero no a la ignorancia o la incultura.

Los derechos de bienestar tienen dos características distintivas. En primer lugar, son derechos dirigidos hacia la mejora en el nivel de vida y la prosperidad,

no hacia la disminución o declive. En segundo lugar, los derechos de bienestar imponen obligaciones correlativas de dar o hacer. Por ejemplo, para disfrutar del derecho al trabajo, se requieren medios que otros deben proporcionar; para tener una vivienda, la sociedad debe proveer los medios.

Cada derecho de bienestar implica una obligación de la sociedad en la que vivimos para ayudarnos a satisfacerlo, con ciertas obligaciones extendidas a individuos específicos según sus medios económicos, funciones administrativas, legislativas o judiciales, o relaciones particulares con nosotros.

El individuo humano posee un derecho fundamental a la libre movilidad, como todo derecho natural del hombre. Este derecho no puede tener un límite constitutivo externo que no sea el respeto a los derechos fundamentales de los demás. Por lo tanto, no se trata simplemente de un derecho a la movilidad dentro del territorio nacional, o un derecho a que las autoridades del país propio no impidan a uno salir de él (para ir a donde se le haya otorgado permiso para entrar); más bien, hablamos de un derecho mucho más básico: el derecho a la movilidad, el derecho a no estar restringido geográfica o territorialmente de manera inherente.

Los movimientos migratorios son acontecimientos valiosos en la vida de las comunidades humanas y deben considerarse como tal; aquello que obstaculiza estos movimientos debe ser visto como un detrimento y debe ser prohibido cuando supera un límite permisible. Las conductas migratorias merecen ser alentadas y fomentadas mediante medidas adecuadas, naturalmente dentro de ciertos límites y condiciones; una humanidad con una movilidad fluida y vigorosa será más vibrante y enriquecida, tanto económicamente como culturalmente, que una humanidad estática, estancada y fragmentada.

La movilidad humana es un derecho fundamental que otorga a toda persona la libertad de desplazarse de un lugar a otro. La OIM la define como: “la movilización de personas de un lugar a otro en ejercicio de su derecho a la libre circulación”.<sup>18</sup>

Una humanidad con una movilidad fluida y vigorosa será más vibrante y enriquecida, tanto económicamente como culturalmente, que una humanidad estática, estancada y fragmentada. Derivado del incesante flujo migratorio, re-

---

<sup>18</sup> Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM *¿Qué es la movilidad humana?, Guía jurídica por afectaciones derivadas del COVID-19*, México, 2020. <https://asesoria.juridicas.unam.mx/preguas/pregunta/35-Que-es-la-Movilidad-humana>

sulta precisar que, en relación con el derecho a la movilidad, la Ley de Interculturalidad, Atención a Migrantes y Movilidad en la Ciudad de México, señala en su artículo 5o., de manera objetiva, amplia y diversa, una adecuada protección inmersa:

La movilidad humana implica el ejercicio del derecho humano de toda persona a migrar, abarcando las mejoras que reduzcan las desigualdades, preocupaciones y discriminación. En ningún caso se considerará ni reconocerá a ningún individuo como ilegal debido a su condición migratoria.<sup>19</sup>

Asimismo, según la ley, se considera a las personas en movilidad humana, sin importar su condición migratoria, a:

Las personas que salen de la Ciudad de México con la intención de asentarse de manera temporal o definitiva fuera de su territorio;

Las personas mexicanas o extranjeras que llegan a la Ciudad de México para:

- a. Asentarse con fines de tránsito, permanencia temporal o definitiva;
- b. Las que, por causa de cualquier tipo de violencia, buscan refugio o asilo en su territorio; y
- c. Las que por causa de desplazamiento forzado o fenómenos naturales que produjeran catástrofes, buscan protección.<sup>20</sup>

La OIM la define como “la movilización de personas de un lugar a otro en ejercicio de su derecho a la libre circulación”. Se trata de

Un proceso complejo y motivado por diversas razones (voluntarias o involuntarias), que se realiza con la intencionalidad de permanecer en el lugar de destino por períodos cortos o largos, o, incluso, para desarrollar una movilidad circular, este proceso implica el cruce de los límites de una división geográfica o política, dentro de un país o hacia el exterior.<sup>21</sup>

---

<sup>19</sup> Artículo 5o., Ley de Interculturalidad, Atención a Migrantes y Movilidad Humana en el Distrito Federal, capítulo II. De la movilidad humana, México, 2011. [https://congresocdmx.gob.mx/archivos/transparencia/LEY\\_DE\\_INTERCULTURALIDAD\\_ATENCION\\_A\\_MIGRANTES\\_Y\\_MOVILIDAD\\_HUMANA\\_EN\\_EL\\_DISTRITO\\_FEDERAL.pdf](https://congresocdmx.gob.mx/archivos/transparencia/LEY_DE_INTERCULTURALIDAD_ATENCION_A_MIGRANTES_Y_MOVILIDAD_HUMANA_EN_EL_DISTRITO_FEDERAL.pdf) (fecha de consulta: 3 de febrero de 2024).

<sup>20</sup> *Idem*.

<sup>21</sup> Organización Internacional para las Migraciones (OIM), *Gestión Fronteriza Integral en la Subregión Andina. Módulo de capacitación para una gestión fronteriza integral que garantice los derechos humanos de las personas en movilidad y combata la trata de personas y el tráfico ilícito de migrantes*, Perú, 2012. <https://diccionario.cear-euskadi.org/movilidadhumana/#:~:text=%E2%80%99CEs%20>

A continuación, se recogen los elementos nucleares que la definen, según esta organización:

- Es un proceso humano: el ser humano es el principal actor del proceso de movimiento o circulación; por ello, es objeto de decisiones públicas o privadas.
- Es expresión del ejercicio de un derecho humano: la movilidad es la expresión social del ejercicio del derecho a la libre circulación.
- Es multicausal: los motivos que llevan a una persona a movilizarse son variados: laborales, económicos, educativos, forzados o voluntarios, re-creativos, etcétera.
- Intencionalidad de permanencia: la persona en movilidad puede tener la intención de permanecer en el lugar de destino por períodos cortos o largos.
- Es el cruce de límites: este proceso implica el desplazamiento entre límites o divisiones geográficas o políticas.<sup>22</sup>

#### IV. La dimensión de la movilidad humana

Según datos del *migration data portal*, en 2017 había alrededor de 257.7 millones de individuos migrantes a nivel internacional, lo que representa aproximadamente el 3.4% de la población mundial. Esto indica que un número significativo de personas reside temporal o permanentemente en un país distinto al de su nacimiento. A lo largo del tiempo, si bien la mayoría de la población mundial permanece en su país de origen, el número y la proporción de migrantes internacionales han aumentado. En 1990, la población migrante internacional representaba el 2.9% del total, lo que indica una tendencia al alza en la migración a nivel global.

En el contexto de la movilidad humana, es importante considerar también a aquellos individuos que se desplazan dentro de las fronteras de su propio país, sin cruzar las fronteras internacionales. Según las estimaciones del Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) en 2009, se calculaba que había

---

[un%20proceso%20humano%3A%20el,derecho%20a%20la%20libre%20circulaci%C3%B3n](https://doi.org/10.22201/ij.24487899c.2025.40.19291)

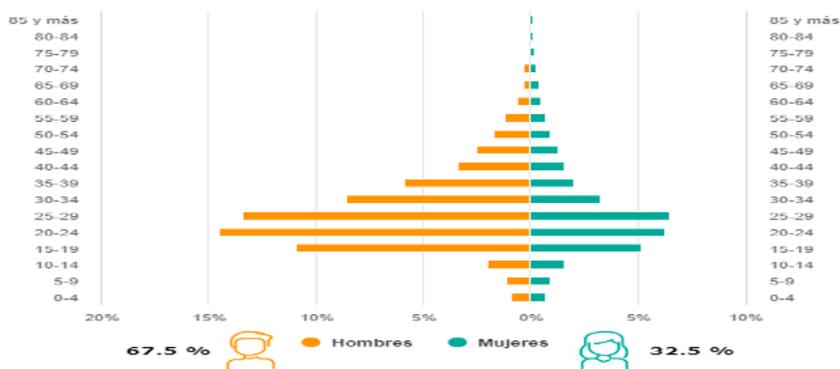
<sup>22</sup> *Idem*.

alrededor de 750 millones de migrantes internos, aunque este número probablemente sea una subestimación en la actualidad. Por lo tanto, los datos muestran que la mayoría abrumadora de movimientos de personas ocurre dentro de los límites territoriales de su país de origen.<sup>23</sup>

En los últimos años, la migración internacional ha mostrado una tendencia al crecimiento y una creciente complejidad. En 2005, la población migrante internacional ascendía a 192 millones, lo que representaba aproximadamente el 2.9% de la población mundial. Catorce años más tarde, en 2019, esta cifra aumentó a 272 millones.<sup>24</sup>

Históricamente, las personas han emigrado en busca de mejores condiciones de vida; sin embargo, en la actualidad, la movilidad humana masiva responde a una serie de situaciones arraigadas en un desarrollo social y económico insuficiente. Estas situaciones incluyen diversas formas de violencia social y familiar, tensiones políticas, conflictos armados y los impactos de los cambios climáticos, que han resultado en desastres naturales.

Gráfica 6. Emigrantes internacionales por edad y sexo 2020



FUENTE: INEGI. Censo de Población y Vivienda 2020.

<sup>23</sup> Organización Internacional para las Migraciones (OIM) *¿Cómo se denominan las personas que se movilizan dentro de un mismo país?*, Costa Rica, Organización Internacional para las Migraciones, 2024.

<sup>24</sup> Serrano, Carlos y López, Rafael, *Anuario de Migración y Remesas México 2020*, 2020, p. 21.

En el siglo XXI, la política migratoria presenta una dualidad ambivalente. Por un lado, se implementan medidas de control selectivo para regular el ingreso y reforzar el papel del Estado en la gestión de los flujos migratorios; por otro lado, las Naciones Unidas y sus organismos regionales promueven la adopción del Pacto Mundial sobre Migración, con el objetivo de garantizar el respeto de los derechos humanos, sociales y económicos, y de establecer un proceso migratorio seguro, ordenado y regular.<sup>25</sup>

En las últimas décadas, Estados Unidos ha destacado como el principal destino de la población migrante internacional, atrayendo el 18.6 % del total de migrantes en 2019. En particular, respecto a las mujeres migrantes, los principales destinos han sido EEUU, Alemania y Rusia. En el caso específico de la población migrante mexicana, la concentración se observa en América del Norte, donde el 97.4% se encuentra en Estados Unidos y el 0.73% en Canadá.<sup>26</sup>

Los principales Estados de origen de aquellos que obtuvieron su matrícula consular en California fueron Michoacán (16.0%), Jalisco (13.4%) y Oaxaca (10.3%). Desde 2010, ha persistido una estabilidad en la magnitud de la población nacida en México, residente en Estados Unidos, con alrededor de 12 millones de personas. Esta cifra representa el 97.4% de las personas mexicanas que vivían en un país distinto a México, lo que coloca la migración entre ambos países como uno de los fenómenos más significativos en términos de migración global.<sup>27</sup>

La población de origen mexicano residente en Estados Unidos exhibe tanto continuidades como cambios significativos que están definiendo una nueva dinámica demográfica. Se observa una estabilidad en el número de personas de primera generación, mientras que, en los últimos cinco años, la segunda generación ha experimentado un notable aumento, alcanzando los 13.9 millones en 2022. Además, el número de individuos pertenecientes a la tercera generación se aproxima actualmente al de la primera generación.<sup>28</sup>

En la diáspora migratoria que recorre la región el istmo centroamericano, que se ha exponenciado. Sólo en junio de 2019 se reportaron, por parte del Ins-

---

<sup>25</sup> *Idem.*

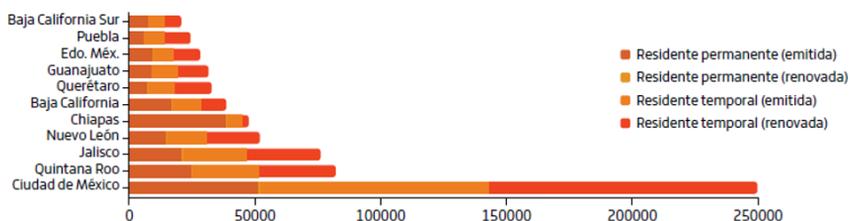
<sup>26</sup> *Idem.*

<sup>27</sup> *Idem.*

<sup>28</sup> Comisión Nacional de Población, *Índices de intensidad migratoria México-Estados Unidos*, México, 2022. <https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/789092/IIM-MexEEUU2020.pdf>

tituto Guatemalteco de Migración, 22,000 personas oriundas de Guatemala, El Salvador, Honduras y Nicaragua fueron expulsadas por tierra desde México; esto coincidió con el acuerdo donde Estados Unidos desistía de imponer aranceles a las exportaciones mexicanas, y el Estado mexicano se obligaba a desplegar efectivos de la guardia nacional para contener las corrientes masivas migratorias irregulares al suelo estadounidense.<sup>29</sup>

Gráfica 7. Trámites de residencia por entidad federativa (2016-2021)



FUENTE: Axel Cabrera y Pedro Casas, con datos de la SEGOB en Migración en México: más apertura, menos barreras.

La movilidad internacional se refleja por la característica de procesos internos de cada país expulsor de personas migrantes, con el sello de ser lo más vulnerables, propio de la exclusión de su origen, como hoy se excluyen países, comunidades, pueblos y familias desintegradas como núcleo básico de la sociedad por el éxodo en busca de una mejor vida.

La migración es el constante movimiento; y lo que mueve a los seres humanos, el desplazamiento de millones de personas, se movilizan de sus lugares de origen con la finalidad de buscar mejores oportunidades, espacios para una mejor existencia, los movimientos que generan el desplazamiento se dan en las rutas de un país a otro, también de una región a otra, que depende del mercado laboral en desarrollo o el declive de procesos como la industrialización y la urbanización.<sup>30</sup>

<sup>29</sup> Meléndez, José, “Récord de deportados centroamericanos en junio por pacto entre EU-México en aranceles y migración”, *El Universal*, México, 2019. <https://www.eluniversal.com.mx/mundo/record-de-deportados-centroamericanos-en-junio-por-pacto-entre-eu-mexico-en-aranceles-y/>

<sup>30</sup> Paniagua, Laura, “¡A construir el hormiguero y encender la luz! Lo político y la participación en la experiencia migratoria en Costa Rica”, en Sandoval, Carlos, *Migraciones en América*

Para el entorno migratorio de la movilidad de personas de Centroamérica, la referencia de las causas se atribuye a la violencia, narcotráfico, trata de personas, conflictos sociales, políticos, que son generadores de la inseguridad, sumando los desastres naturales como huracanes y terremotos que se considera una causa más para migrar.<sup>31</sup>

La violencia estructural centroamericana se focaliza en el campo laboral, que determina las mismas condiciones de trabajo precarizadas. El componente político lo detona. Por ello, la misma violencia estructural conduce, dirige la migración interna e internacional, concebida como una migración forzada de la región de Centroamérica. La migración deberá ser una elección, no una necesidad.

La población migrante en tránsito masivo, recurrente y exponencialmente en crecimiento desmedido, se encuentra focalizado en la ruta centroamericana en ruta a los Estados Unidos, el 95% proviene de Guatemala, Honduras y El Salvador.<sup>32</sup>

En flujo migratorio que completa el 5% restante lo componen personas migrantes de Haití, Venezuela, Cuba, Ecuador, Colombia, que en general son hijos, en su mayoría, de migrantes nacidos en Estados Unidos, donde, en muchos de los casos, por quebrantar las leyes americanas, o por no contar con documentos, fueron atrapados en redadas y deportados a los países de origen, donde el desarraigo familiar no existe en vínculos familiares, reiniciando la ruta de la diáspora migratoria, financiados desde Estados Unidos, en la travesía del territorio mexicano, plagado de diversos peligros.<sup>33</sup>

La movilidad humana de la migración también refleja determinada estacionalidad para conseguir recursos económicos, consiguiendo trabajo informal y precario, derivado por causas de exclusión y marginación, alentadas además de extorsiones y explotación laboral, trata de personas y prostitución que controlan grupos de la delincuencia organizada a lo largo de las rutas de movilidad migratoria.

---

*Central*, 2016, pp. 315-336.

<sup>31</sup> *Idem*.

<sup>32</sup> Barros, Aline, *Diversidad de nacionalidades y profesiones entre los migrantes en la frontera que separa EEUU y México*, México, *Voz de América*, 2023. <https://www.vozdeamerica.com/a/diversas-nacionalidades-profesiones-migrantes-frontera-ceuu-mexico-/7100979.html>

<sup>33</sup> *Idem*.

## V. La vulnerabilidad de la movilidad migrante

La vulnerabilidad social se puede entender como la materialización de la desigualdad social; aunque la desigualdad y la pobreza son perspectivas teóricas diferentes, la pobreza tiene su origen, prevalencia y reproducción en la desigualdad en sus diferentes dimensiones que comprenden lo social, la política, económica y cultural.

La desigualdad se siente en las personas y familias de como experimentan frente a la pobreza en términos objetivos (empleo, fuentes de recursos, consumo, vivienda, educación y salud), y los aspectos subjetivos, como las percepciones y sentimientos. Por ello la desigualdad y vulnerabilidad social sirven como marco de referencia para comprender las causas estructurales de la pobreza, que en muchos casos se convierten en procesos de degradación humana.<sup>34</sup>

Además, la migración en América Latina se caracteriza principalmente por ser crecientemente femenina, lo que ha llevado a hablar de la “feminización” de este fenómeno; esas mujeres migrantes viajan solas, dejando atrás a sus familias, hijos y redes de apoyo, en lugar de migrar como acompañantes de sus parejas. La creciente presencia de mujeres en los flujos migratorios se asocia con la demanda de trabajos tradicionalmente femeninos, como el cuidado de ancianos, niños, y en el trabajo doméstico.<sup>35</sup>

Los movimientos migratorios son una consecuencia directa de las transformaciones económicas y sociales asociadas a la plena globalización en el mundo actual, el crecimiento continuo del comercio internacional, los flujos de capital y la internacionalización de la producción; lo que conduce a una mayor interconexión entre los países, cuyas economías emergentes se vuelven cada vez más interdependientes.

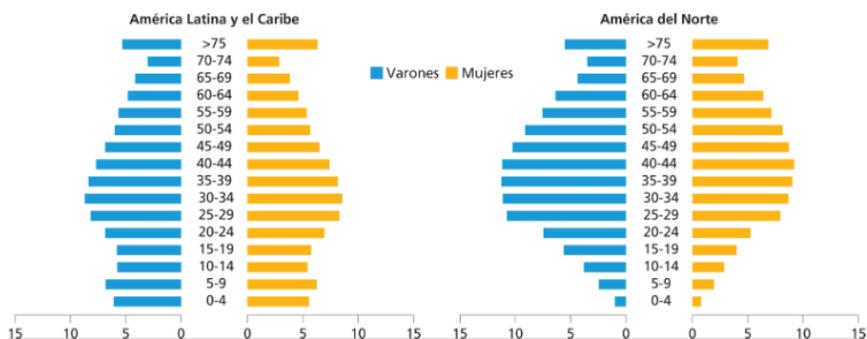
En esta coyuntura, se observa un flujo acelerado de productos, capitales, valores y símbolos, que caracteriza un intercambio dinámico y continuo. Dentro de ese panorama, los movimientos migratorios, representados por la movilidad de un número considerable de personas a nivel mundial, emergen como una faceta adicional de dicho proceso de intercambio dinámico y constante.

---

<sup>34</sup> González, Mercedes, *Procesos domésticos y vulnerabilidad, perspectivas antropológicas de los hogares con oportunidades*, México, Ciesas, 2006, p. 46.

<sup>35</sup> La alta tasa de mujeres migrantes representa una visibilidad social de que en América Latina, miles de mujeres son cabeza de familia. Por ello, migrar le representa en la dimensión de las brechas de género, que reflejan las cifras de la mujerización de la movilidad humana.

Gráfica 8. Datos de movilidad que segmenta la proporción entre hombres y mujeres



FUENTE: Anuario en informe ejecutivo Cepal, 2020.

Además, las políticas nacionales relacionadas con el reconocimiento, la aplicación y la salvaguarda de los derechos humanos, la seguridad social, la salud y el empleo, así como la protección social, generalmente no consideran los cambios frecuentes de residencia de los individuos, lo que en última instancia dificulta su plena realización.<sup>36</sup>

En esta interacción con el entorno social, los individuos requieren satisfacer necesidades fundamentales como acceso a vivienda, alimentación, empleo, atención médica y educación, con el propósito de asegurar una equidad en las oportunidades para cada individuo.

En 1990, el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) publicó el primer Informe sobre Desarrollo Humano, que presentó una nueva perspectiva del desarrollo humano. Esta visión trasciende el enfoque tradicional, basado únicamente en el ingreso y el crecimiento económico, para enfocarse en las capacidades y potencialidades de las personas. Se trata de una visión centrada en las personas, orientada a mejorar su calidad de vida y promover su participación tanto en la esfera productiva como en la promoción de su propio

<sup>36</sup> Almeida, Fernando de, *Teoria geral dos direitos humanos*, Brasil, Sergio Antonio Fabris Editor [SAFE], 2006, p. 67.

bienestar. Dicho enfoque multidimensional del desarrollo integra aspectos económicos y sociales relevantes, reconociendo la interdependencia entre ellos.<sup>37</sup>

Además, se suma el desequilibrio político y económico entre los Estados o naciones que ocupan roles hegemónicos a nivel global y aquellos ubicados en la periferia. Eso conlleva a la marginación de vastos segmentos de la sociedad del avance y el desarrollo, relegándolos a la pobreza y a la periferia.

La búsqueda predominante de nuevas oportunidades de vida lleva a la migración hacia los epicentros políticos y económicos, mayormente representados por las grandes urbes y metrópolis de la época contemporánea. Además, siempre habrá una demanda de mano de obra flexible y económica para ocupar empleos temporales, que suelen carecer de regulación y acceso a la protección social.

La esencia de la pobreza radica en la desigualdad que afecta a amplios estratos de la población mundial, el aumento de tales disparidades expone a la población migrante a mayores riesgos y limita sus oportunidades. En este sentido, el actual modelo neoliberal, la globalización económica y la pandemia y sus derivadas secuelas sociales de COVID-19, han generado un contexto propicio que favorece la migración masiva e incontrolable; que detonan diversas variables como las causas para la movilidad por migrar, por diversas causas y múltiples variables asociadas a mencionar.

Gráfica 9. Principales causas de migración

### Principales causas de migración

(Porcentajes)

■ Aumentaron

	2014	2018
Reunirse con la familia	43.4	43.3
<b>Buscar trabajo</b>	<b>14.5</b>	<b>18.2</b>
Otra causa	13.2	12.3
<b>Cambio de trabajo</b>	<b>8.9</b>	<b>9.3</b>
Estudiar	6.4	6.6
<b>Se casó o unió</b>	<b>4.9</b>	<b>5.3</b>
<b>Por inseguridad o violencia</b>	<b>5.2</b>	<b>3.2</b>
Le deportaron	2.8	1.5

FUENTE: INEGI, con datos de la encuesta nacional de la dinámica demográfica 2014-2018.

<sup>37</sup> Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), *Informe sobre Desarrollo Humano 2011. Sostenibilidad y equidad: un mejor futuro para todos*, Suiza, 2016.

A nivel global, también se han identificado cuatro tipos de migraciones no deseadas:

- 1) Las que obedecen a coacciones directas.
- 2) Los traslados debido al peligro de perder la vida o la libertad.
- 3) Las condicionadas por la sobrevivencia económica.
- 4) La migración debido a factores socioculturales; por ejemplo, las persecuciones, religiosas, racistas, disputas territoriales.<sup>38</sup>

## VI. Una mirada global de la movilidad migrante

La mitad de lo que se produce en el mundo cabe en el 1.5% de la superficie del planeta. América del Norte, Europa y Japón, cuya población no alcanza a los 1,000 millones de personas, concentran las tres cuartas partes de la riqueza mundial; por otra parte, los países con retrasos importantes en su desarrollo, en los cuales se concentra el 12% de la población, perciben menos del 1% del PIB mundial.<sup>39</sup>

Los datos del Banco Mundial (2021) muestran que en las últimas décadas la inequidad y distribución desigual de las riquezas se ha acentuado, la producción económica se concentra en las naciones más desarrolladas; y dentro de ellas, en unas pocas ciudades avanzadas, con presencia de compañías y bancos transnacionales, llamadas ciudades globales por su rol decisivo en la coordinación y administración de la economía capitalista mundial.<sup>40</sup>

En 2015, la cifra de migrantes internacionales en todo el mundo llegó a los 191 millones, con más del 50% siendo mujeres y una creciente proporción de niños y niñas. En cuanto a los refugiados, se estima que son alrededor de 17 millones, representando el 9.7% de la migración internacional. La migración internacional está aumentando a una tasa anual del 3.8%, con los migrantes constituyendo aproximadamente el 3% de la población mundial. Cada año, un

---

<sup>38</sup> Dobles, Ignacio; Vargas, Gabriela y Amador, Krissia, *Inmigrantes: psicología, identidades y políticas públicas*, Costa Rica, Editorial UCR, 2014, p. 2.

<sup>39</sup> The World Bank, *World Development Report: Reshaping Economic Geography*, United States, 2019.

<sup>40</sup> *Idem*.

promedio de 2.8 millones de migrantes internacionales se desplazan de países en desarrollo a países desarrollados.<sup>41</sup>

Según las proyecciones del Fondo de las Naciones Unidas para la Población (FNUAP), para el año 2050, se espera que la población de migrantes en el mundo alcance los 230 millones de personas, considerando tanto hombres como mujeres. En cuanto a la migración indocumentada, se calcula que se incrementará en un 20 %.<sup>42</sup>

Las familias en México, que dependen de las remesas de los trabajadores migrantes para cubrir sus necesidades básicas, enfrentan dificultades para asegurar derechos futuros, como acceso a la atención médica o pensiones. Aunque estas remesas puedan satisfacer las necesidades actuales, su sostenibilidad a largo plazo es incierta. Esto podría representar una carga significativa para los sistemas de asistencia social (ya sobrecargados), los cuales se financian principalmente a través de impuestos de todos los ciudadanos mexicanos.

Como consecuencia de la crisis actual, debemos considerar cifras adicionales que subrayan el crecimiento de los problemas de migración y desempleo. Por ejemplo, en el segundo trimestre de 2009, la población desempleada en el país aumentó a 2.4 millones de personas. Las secuelas económicas continuaron manifestándose en 2019, exacerbadas por la pandemia de coronavirus. En marzo, la cifra de desempleados aumentó en 100,000 personas, y en el segundo trimestre del mismo año, casi 800,000 personas más se sumaron a esta estadística. Para 2020, las cifras mostraron un 1,200,000 desempleados, atribuibles al cierre y quiebre de empresas debido al confinamiento ordenado por las autoridades en respuesta a la pandemia de COVID-19.

En 2019, la tasa de desocupación equivalente se situó en un 5.2%, mientras que el porcentaje de la población económicamente activa superó el 3.5% registrado en el mismo trimestre de 2009 durante la pandemia de influenza H1N1. Comparando estos datos con los de 2020, después del surgimiento del coronavirus del COVID-19, y al ajustar las cifras para eliminar las diferencias de días hábiles entre trimestres (cifras desestacionalizadas), se observa un aumento de 0.70 puntos porcentuales en la tasa de desempleo nacional, respecto al trimestre

---

<sup>41</sup> Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), *International migration and the millennium development goals*, Suiza, 2015.

<sup>42</sup> *Idem*.

anterior. Esto sugiere similitudes en las situaciones generadas por ambas pandemias, con una diferencia de solo 11 años entre ellas.<sup>43</sup>

Lo anterior, sumado a las últimas cifras en el gobierno de Barack Obama. Donald Trump impulsó la construcción de un muro fronterizo para contener la migración. Este ha sido el discurso que invocó para buscar la reelección en el país, expulsando a 400,000 migrantes mexicanos carentes de estancia legal, lo que implicaría su inserción en actividades de informalidad en todo el territorio nacional.<sup>44</sup>

El concepto de trabajo informal o informalidad es de suma relevancia en la actualidad. Según la Organización Internacional del Trabajo (OIT), los trabajadores informales abarcan a aquellos ocupados en el servicio doméstico, así como a los trabajadores ocasionales y por cuenta propia (con excepción de profesionales y técnicos), además de patrones, empleados, obreros y trabajadores familiares que laboran en empresas con un personal no superior a cuatro personas.<sup>45</sup>

## VII. Migración y derechos humanos

La sociedad es esencial para la preservación de la cultura, ya que no se limita a ser simplemente la suma de individuos, sino que implica un compromiso colectivo para alcanzar metas que promuevan la dignidad y el progreso humanos; el establecimiento del Estado moderno introdujo dos principios fundamentales: la división de poderes y los derechos fundamentales. Mientras que la división de poderes buscaba garantizar una administración más eficiente del poder en beneficio de la sociedad, los derechos fundamentales tenían como objetivo ase-

---

<sup>43</sup> Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI), *Resultados de la Encuesta Telefónica de Ocupación y Empleo (ETOE)*, México, 2020.

<sup>44</sup> En el gobierno de Barack Obama, continuado por Donald Trump y actualmente con Joe Biden, donde además habrá elecciones presidenciales en noviembre del año en curso, la realidad ha resultado decepcionante para miles de mexicanos que tenían esperanzas en una reforma migratoria significativa, como la prometida en el discurso del probable candidato Joe Biden. Hoy, la decepción y la desilusión son palpables, especialmente para aquellos que regresan a México sin garantías de protección después de haber estado en territorio estadounidense durante años.

<sup>45</sup> Organización Internacional del Trabajo [OIT], *Panorama laboral 2019*, América Latina y El Caribe, Suiza, 2020.

gurar la protección universal de los derechos individuales a través de un marco constitucional aplicable.

Los movimientos migratorios son una consecuencia directa de los cambios económicos y sociales asociados a la plena globalización en el mundo contemporáneo. En este escenario, se da lugar a un flujo acelerado de productos, capitales, valores y símbolos, donde los movimientos migratorios, representados por un número global de personas, constituyen simplemente una de las facetas más en este proceso continuo y dinámico de intercambio.<sup>46</sup>

El objetivo principal de una sociedad democrática, global e incluyente, sin lugar a dudas, es el bienestar colectivo de todos, que debería ser el propósito central de cualquier sistema legislativo, así como de la gestión del Estado como garante de cualquier gobierno electo democráticamente, tanto a nivel nacional como internacional. En última instancia, se puede reducir este objetivo a dos principios fundamentales: la libertad y la igualdad.

En un contexto donde la libertad individual prevalece, cada restricción impuesta a la movilidad humana representa una limitación de la fuerza disponible para el Estado. La igualdad, siendo fundamental para la preservación de la libertad, se ve afectada por políticas restrictivas en materia migratoria, generando condiciones de vulnerabilidad y violaciones de derechos humanos de manera generalizada.<sup>47</sup>

Esta situación no reconoce la valiosa contribución de los migrantes al desarrollo económico de los países receptores. Por el contrario, los margina y excluye, lo que promueve la formación de una clase suburbana que desencadena efectos particularmente críticos, como comportamientos hostiles y desviados de las normas sociales, resultado de la exclusión que han sufrido.

Lo anterior se traduce en una perpetua situación de pobreza y problemas sociales, afectando de manera más significativa a los grupos considerados vulnerables. Estos grupos comprenden a aquellos que, debido a su condición migratoria, género, raza, situación económica, social, laboral, cultural, lingüística, edad o discapacidad, son excluidos de cualquier forma de protección social.

---

<sup>46</sup> Bustamante, Jorge, *La responsabilidad del Estado y las migraciones internacionales*, México, Porrúa; Escuela Libre de Derecho, 2012.

<sup>47</sup> Villaseñor, Alejandra, *Derecho de la migración, obra colectiva en el trabajador migrante en situación irregular*, México, Escuela Libre de Derecho; Porrúa, 2012, p. 3.

La vulnerabilidad de los migrantes está definida por su posición social como titulares de derechos humanos y laborales. Ese reconocimiento llevó a las Naciones Unidas a designar a los migrantes internacionales como un grupo vulnerable. Dicho proceso social, que implica la imposición de esta condición de vulnerabilidad de una persona sobre otra, implica que la condición de inmigrante o extranjero entra en interacción social tanto con individuos como con el país de destino.

La condición migratoria nunca debe ser motivo para privar a las personas de las protecciones básicas establecidas por el derecho internacional de los derechos humanos, que son progresivos e indivisibles. Además, es innegable que toda persona posee atributos inherentes a su dignidad humana, que son inviolables y que las convierten en titular de derechos fundamentales que no pueden ser ignorados. En consecuencia, estos derechos son superiores al poder del Estado, independientemente de su estructura política.<sup>48</sup>

La migración, tanto interna como internacional, ha alcanzado proporciones significativas en México, alterando considerablemente la distribución de la población en el territorio. Además de esto, la presencia de mexicanos en Estados Unidos ha otorgado a la nación un perfil internacional destacado. Actualmente, la migración de mexicanos fuera del país representa aproximadamente el 10% del total, convirtiéndola en una de las migraciones más importantes a nivel mundial.

El fenómeno migratorio, tanto a nivel nacional como mundial, ha despertado un interés considerable por parte de las autoridades pertinentes debido a su magnitud y complejidad. A nivel global, según la máxima autoridad de la Organización Internacional para las Migraciones, se estima que hay alrededor de 175 millones de migrantes, lo que representa aproximadamente el 3% de la población mundial. Este grupo diverso abarca individuos de diversas clases y categorías, algunos empleados en trabajos de alta calidad, mientras que otros son víctimas de tráfico humano o explotación. Asimismo, coexisten migrantes con estatus legal y una gran mayoría que se encuentra en situación migratoria irregular.<sup>49</sup>

---

<sup>48</sup> Corte IDH, *Opinión consultiva OC-18/03, Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados*, 17 de septiembre de 2003, solicitada por los Estados Unidos Mexicanos. <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2003/2351.pdf>

<sup>49</sup> McKinley, Brunson, *Discurso pronunciado en la Conferencia Internacional Especial, a Nivel Ministerial, de Países en Desarrollo con Flujo Considerable de Migración Internacional*, Perú, 2006.

La interconexión entre migración y derechos humanos se manifiesta en todas las etapas del proceso migratorio: desde las razones que motivan (que incluyen la partida del país de origen, el tránsito y la llegada al destino final), los migrantes, en su mayoría no calificados, enfrentan un alto riesgo de violación de sus derechos fundamentales, enfrentándose a menudo a discriminación, trato desigual y falta de equidad de oportunidades laborales.

Los servicios de salud, educación y vivienda a los que acceden los migrantes no siempre son comparables con los disponibles para los ciudadanos del país receptor. Dentro de la población migrante, las mujeres son las principales afectadas por la discriminación, el abuso, proxenetismo y trata de personas.

Una nueva y preocupante forma de vulneración de los derechos de los migrantes es la trata de personas, un fenómeno que implica el reclutamiento y transporte de individuos mediante métodos coercitivos, engaño, fraude o secuestro, con el objetivo de explotarlos laboralmente, sexualmente u otros propósitos. Los migrantes no son los únicos afectados por la trata de personas, ya que este fenómeno ocurre tanto dentro de los países como en el cruce de fronteras nacionales. Sin embargo, los migrantes, especialmente las mujeres, niños y niñas, son particularmente vulnerables a esta problemática. A pesar de que los derechos de los migrantes no son abordados específicamente en muchas instancias legales internacionales, se encuentran protegidos por un extenso marco jurídico internacional que reconoce los derechos humanos universales.<sup>50</sup>

La migración en el mundo globalizado nos lleva a cuestionar lo siguiente: ¿es posible en un futuro no muy lejano establecer y convenir mundialmente que la migración a cualquier país, por cuestiones económicas y de subsistencia misma debe ser tratado como un derecho humano, teniendo como razón que la migración es una calidad intrínseca a la naturaleza humana? ¿Es objetivamente posible conciliar los diversos criterios sociales, legales y políticos de los países?

Los derechos humanos de los migrantes deben ser reconocidos, salvaguardados y garantizados por el Estado y el derecho, que son la dignidad misma de las personas; la naturaleza humana funda la dignidad y la dignidad humana funda al derecho de las personas, que suman dignidad, libertad e igualdad.<sup>51</sup>

---

<sup>50</sup> Santibáñez, Romellón, *Trabajo temporal y migración internacional*, México, Miguel Ángel Porrúa, 2007.

<sup>51</sup> Castro, Roberto, *El reconocimiento constitucional del derecho humano de objeción de conciencia*, México, Universidad Autónoma de Baja California, 2015, p. 17.

La dignidad es un valor específico de los seres humanos sin duda tendrán como presupuesto el derecho a la igualdad, donde en principio significa trato no diferenciado, con la expectativa de un mínimo de bienestar generalmente aceptadas por los miembros de la especie humana.<sup>52</sup>

Los migrantes en situación irregular se encuentran en una posición de extrema vulnerabilidad, expuestos a abusos y explotación por parte de empleadores, funcionarios públicos y grupos delictivos. Muchos de estos migrantes se ven obligados a trabajar en condiciones laborales precarias, desempeñando roles en sectores caracterizados por trabajos difíciles, insalubres y peligrosos, con remuneraciones más bajas y sin acceso a servicios médicos ni educativos; donde además, enfrentan dificultades para asegurar una vivienda adecuada y viven con la constante amenaza de extorsión, detención y deportación.

### VIII. El derecho a la salud en la migración

Es importante considerar que la pertenencia, si bien es fundamental para el reconocimiento de una identidad específica vinculada a un proceso cultural y al surgimiento de nuevos aspectos de la nacionalidad receptora, también conlleva la consolidación de nuevos vínculos sociales y económicos derivados de una relación laboral diversa.

El trabajo desempeña un papel fundamental en la configuración y reconfiguración de los nuevos esquemas socioeconómicos, y, por ende, en la evolución de los lineamientos del derecho internacional relacionados con la situación de los migrantes. Es a través del trabajo que se establecen las dinámicas laborales y económicas, que influyen en la vida de los migrantes y en la formulación de políticas y normativas para su protección y bienestar.<sup>53</sup>

Sin duda, todo esto resalta la importancia de establecer una legislación uniforme, objetiva y coherente con el estilo de vida migrante que las políticas económicas de los Estados latinoamericanos han promovido en los últimos años. Esta normativa debe estar fundamentada en el principio integrador de la soli-

---

<sup>52</sup> Guerra, Rodrigo, *Afirmar a la persona por sí misma, la dignidad como fundamento de los derechos de la persona*, México, Comisión Nacional de Derechos Humanos, 2003, p. 100.

<sup>53</sup> Ruíz, Ángel, *Seguridad social obligatoria para trabajadores migrantes e informales*, México, Porrúa, 2007, p. 93.

daridad, lo que implica la aceptación social de los migrantes en cada país de la región y ruta de tránsito de diversos países de otros continentes.

La discriminación y la explotación de estos individuos en sociedades desarrolladas no solo vulneran sus derechos fundamentales, sino que también los convierten en objetos en lugar de sujetos de deberes y obligaciones. Este fenómeno es evidente en las normativas que, aunque en algunos casos prohíben el trabajo de los migrantes de manera directa, en otros casos lo hacen de forma indirecta.

La falta del reconocimiento de una remuneración equivalente a la de los trabajadores nacionales, obligación intrínseca en la ley laboral; los patrones excluyen el pago de esa igualdad salarial, lo que inevitablemente contribuye a profundizar la desigualdad social. Esta situación de desventaja solo se resolverá cuando se comprenda que se trata de un grupo de individuos que necesitan sobrevivir sin renunciar a lo más valioso para ellos, como lo es su nacionalidad e identidad de origen.

A pesar de que, en teoría, todos los Estados reconocen su responsabilidad de proteger los derechos de los migrantes, sin importar su estatus migratorio, en la práctica, en el día a día, se observa una brecha significativa entre la normativa internacional y su aplicación efectiva. Esto no solo daña el tejido social, sino que también parece conducir a un aumento constante en las violaciones de esos derechos.<sup>54</sup>

La relación entre desarrollo y migración se presenta como un eje fundamental en la vida pública relacionada con estos fenómenos. Sin embargo, la ineficacia en la gestión pública de la migración integral en países unidos por un objetivo común agrava este problema, especialmente cuando se trata de la población que opta por abandonar su país de origen.<sup>55</sup>

Los movimientos migratorios abarcan cualquier desplazamiento de población hacia el territorio de otro Estado o dentro del mismo, sin importar la cantidad de personas afectadas o las razones que los motivan. Dependiendo de la dirección del flujo, se utilizan los términos “inmigración”, que describe el proceso mediante el cual personas no nacionales ingresan a un país con la intención

---

<sup>54</sup> Sánchez, Alfredo, *El derecho a la seguridad social y protección social*, México, Porrúa; Universidad Nacional Autónoma de México, 2014.

<sup>55</sup> Mendizábal, Gabriela, *La protección social de los trabajadores migrantes mexicanos*, México, Universidad Autónoma del Estado de Morelos; Juan Pablos Editor, 2009, p. 41.

de establecerse en él, y “emigración”, que se refiere al acto de salir de un Estado con la intención de establecerse en otro.<sup>56</sup>

Las políticas públicas y programas de desarrollo social y económicos implementados por el Estado mexicano no han acelerado como se requiere; no ha sido una transición a la par del desbordante flujo migratorio de los últimos años, donde además se transita lento hacia el reconocimiento de la migración y la protección social en aspectos de la seguridad social, que garanticen al menos la atención y cuidados de la salud; sobre todo, como resultado de tener trabajo subordinado. Estos factores asociados incluyen la falta de una cultura previsor, la pérdida de confianza en las instituciones públicas y los ingresos económicos limitados de este sector de la población. Esto plantea la interrogante fundamental: ¿deberían los trabajadores migrantes contar con cobertura y protección por parte de la seguridad social?<sup>57</sup>

El acceso a servicios de salud, además de garantizar el bienestar de los individuos y las comunidades, promueve un sentido de pertenencia y una adaptación creativa y transformadora de la realidad. Por lo tanto, constituye una dimensión crucial de la cohesión social, que también abarca a grupos considerados vulnerables, como es el caso de los migrantes.

El derecho al acceso a la salud, como un elemento fundamental de los derechos humanos, está consagrado en la Constitución de la Organización Mundial de la Salud, adoptada en Nueva York en 1946. En este texto, se describe la salud como un estado completo de bienestar que incluye aspectos físicos, mentales y sociales, y no se limita simplemente a la ausencia de enfermedad. Además, se establece un principio central que asegura que, el disfrute del más alto nivel posible de salud, es un derecho fundamental de todas las personas, sin importar su raza, ideología política, o situación económica o social.<sup>58</sup>

Por lo tanto, se establece claramente desde la perspectiva internacional que, el derecho a la salud, es integral y no se limita simplemente a la ausencia de en-

---

<sup>56</sup> Organización Internacional para las Migraciones [OIM], *Migración internacional y desarrollo*, Suiza, Naciones Unidas, 2010.

<sup>57</sup> Mendizábal, Gabriela, *La protección social de los trabajadores migrantes mexicanos*, México, Universidad Autónoma del Estado de Morelos; Juan Pablos Editor, 2009, p. 43.

<sup>58</sup> Artículo 1, Constitución de la Organización Mundial de la Salud, 48a. ed., 1946. <https://www3.paho.org/gut/dmdocuments/Constituci%C3%B3n%20de%20la%20Organizaci%C3%B3n%20Mundial%20de%20la%20Salud.pdf> (fecha de consulta: 5 de febrero de 2024).

fermedad. Este derecho está estrechamente relacionado con el acceso a una amplia gama de bienes y servicios que promueven el bienestar y contribuyen a lograr una calidad de vida óptima. Para que este derecho se materialice, es necesario garantizar también otros derechos, como el derecho a vivir y trabajar en un entorno saludable, el acceso a la educación y la protección social.<sup>59</sup>

Desde la perspectiva jurídica, esta declaración se sitúa en un nivel que expresa simplemente la voluntad de progresar gradualmente en el cumplimiento de los derechos establecidos. Su importancia radica en que sirve como base para la formulación de principios que luego se incorporan en instrumentos jurídicos vinculantes, como los convenios y tratados internacionales. En 1996, todas las disposiciones de esta declaración fueron consolidadas en dos tratados: el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Estos pactos, junto con la Declaración Universal de Derechos Humanos, conforman la Carta Internacional de los Derechos Humanos y han sido ampliamente ratificados a nivel internacional, lo que significa que son legalmente vinculantes para los Estados miembros, que determina lo siguiente:

El artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), también conocido por sus siglas en inglés como ICESCR, proporciona la definición más exacta y exhaustiva del derecho a la salud a nivel internacional. Además, este artículo tiene un mayor peso jurídico en el ámbito del derecho internacional.<sup>60</sup>

Los Estados reconocen el derecho de todas las personas a disfrutar del más alto nivel posible de salud física y mental. Además, reconoce el derecho a ciertas condiciones fundamentales para alcanzar la salud, como el acceso a la alimentación adecuada, vivienda adecuada, seguridad e higiene en el trabajo, y educación.<sup>61</sup>

El Pacto reitera el principio de no discriminación como un requisito fundamental para la realización de los derechos económicos, sociales y culturales. Esto se refleja en el artículo 2.2, que establece que los Estados parte se compro-

---

<sup>59</sup> Santibáñez, Romellón, *Trabajo temporal y migración internacional*, Distrito Federal, México, Editorial Miguel Ángel Porrúa, 2007.

<sup>60</sup> Naciones Unidas, *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, Ginebra, 1976. <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/international-covenant-economic-social-and-cultural-rights>

<sup>61</sup> *Idem*.

meten a asegurar el ejercicio de los derechos enunciados en él, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política u otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.<sup>62</sup>

Por consiguiente, la normativa internacional establece la obligación de los Estados de proporcionar protección en materia de salud a todas las personas que se encuentren bajo su jurisdicción, sin hacer distinciones; ya sean nacionales o extranjeras, migrantes o no migrantes. Estos principios deben ser considerados en la formulación de políticas relacionadas con la migración y la salud, prestando especial atención a los grupos más vulnerables.<sup>63</sup>

Otro aspecto importante del ICESCR es el principio de progresividad en la realización de los derechos, por parte de los Estados. Se establece en el artículo 2.3 del Pacto, que los países en desarrollo, considerando sus derechos humanos y su situación económica nacional, pueden determinar hasta qué punto garantizarán los derechos económicos reconocidos en el Pacto a personas que no sean nacionales suyos.<sup>64</sup>

El artículo 2.3 establece la necesidad de que los Estados actúen con diligencia para garantizar el cumplimiento efectivo de estos derechos para todas las personas, incluso aquellas que no son nacionales del Estado en cuestión. Entonces, aunque reconoce que los países en desarrollo pueden enfrentar limitaciones debido a sus recursos, al mismo tiempo se les exige que demuestren avances continuos hacia la plena realización de estos derechos.<sup>65</sup>

En ese sentido, se considera fundamental determinar la importancia del alcance de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales, sin menoscabo de que deberán existir las condiciones indispensables para hacer posible una vida digna e incluyente para la movilidad migratoria.

Además, los migrantes se clasifican en dos categorías: aquellos que migran de manera regular, es decir, cuya entrada, residencia y empleo, cuando corresponda, han sido reconocidos y autorizados por las autoridades oficiales del Es-

---

<sup>62</sup> *Idem.*

<sup>63</sup> Organización Mundial de la Salud (OMS), *Migración internacional, salud y derechos humanos*, Suiza, OIM, 2010.

<sup>64</sup> Naciones Unidas, *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, Ginebra, 1976. <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/international-covenant-economic-social-and-cultural-rights>

<sup>65</sup> *Idem.*

tado; y los migrantes irregulares, que son aquellos cuyo ingreso y residencia no han sido autorizados. Por ejemplo, pueden ingresar como turistas o trabajadores temporales y quedarse más allá del tiempo establecido, o pueden entrar de manera directamente ilegal, sin el conocimiento de las autoridades fronterizas.<sup>66</sup>

Así mismo, se pasa por alto la contribución que los migrantes realizan al país de destino, y se establecen condiciones que vulneran sus derechos humanos. Por consiguiente, es crucial imponer la obligación de brindar un nivel básico de protección en salud a los migrantes en situación irregular. Es importante resaltar que las políticas restrictivas en materia de migración promueven la migración irregular, lo que facilita la contratación de mano de obra barata sin acceso a la seguridad social ni a la atención médica. Sin embargo, como se puede evidenciar, las normativas jurídicas internacionales en materia de derechos humanos imponen obligaciones a todos los Estados para cuidar y proteger la salud de las personas bajo su jurisdicción, sin importar su condición migratoria.

Uno de los principales desafíos para acceder a la atención médica es el estatus migratorio. Las leyes y políticas migratorias, que limitan el acceso de los inmigrantes a los servicios sociales, incluida la atención médica, según su estatus legal, perpetúan la noción de que, la precariedad en la que se encuentran, es responsabilidad exclusiva de los migrantes, y que cubrir los costos de su atención médica representa una carga para el Estado y sus contribuyentes.

Para tal efecto, respecto de trabajadores migrantes, la condición migratoria no debe ser, ni podrá ser en menoscabo de su salud, la condición de trabajador está garantizada por el artículo 2o. de la Ley Federal de Trabajo que es en la letra una garantía social incluyente, que al respecto determina:

Las normas laborales buscan alcanzar un equilibrio entre los diferentes factores de la producción y promover la justicia social, con el objetivo de asegurar un trabajo digno o decente en todas las relaciones laborales.

El concepto de trabajo digno o decente se refiere a una situación laboral en la que se respeta plenamente la dignidad humana del trabajador. Esto implica la ausencia de discriminación por motivos como origen étnico o nacional, género, edad, discapacidad, condición social, estado de salud, religión, condición migratoria, opiniones, preferencias sexuales o estado civil. Además, incluye el acceso a la seguridad social y la percepción de un salario justo y adecuado. Asimismo, implica la oportunidad de

---

<sup>66</sup> Bustamante, Jorge, *La responsabilidad del Estado y las migraciones internacionales*, México, Porrúa-ELD, 2012, p. 135.

recibir formación continua para aumentar la productividad con beneficios comparados y garantizar condiciones óptimas de seguridad e higiene para prevenir riesgos laborales.<sup>67</sup>

El concepto de trabajo digno o decente también abarca el respeto irrestricto a los derechos colectivos de los trabajadores. Esto implica garantizar la libertad de asociación, la autonomía sindical, el derecho a la huelga y a la negociación colectiva. Estas son condiciones fundamentales para asegurar que los trabajadores puedan participar en la defensa de sus intereses laborales de manera colectiva y justa.

Se protege la igualdad sustantiva o de hecho entre trabajadores y trabajadoras en relación con el empleador. Esto implica garantizar que hombres y mujeres reciban un trato equitativo y justo en el ámbito laboral, sin discriminación por motivos de género.

La igualdad sustantiva se alcanza al eliminar la discriminación contra las mujeres, lo que afecta su capacidad para ejercer plenamente sus derechos humanos y libertades fundamentales en el ámbito laboral. Esto implica asegurar que tengan acceso equitativo a oportunidades, teniendo en cuenta las diferencias biológicas, sociales y culturales entre mujeres y hombres.<sup>68</sup>

La mayoría de los países solo proporcionan atención médica de emergencia a los migrantes en situación irregular, lo que significa que a menudo esperan hasta que su salud esté lo suficientemente deteriorada como para acceder a estos servicios. El miedo a ser reportado a las autoridades de inmigración actúa como un obstáculo para acceder a los servicios de salud. Por lo tanto, es crucial capacitar al personal de salud en temas de migración y derechos humanos, enfatizando el principio fundamental de respetar la confidencialidad y garantizar el acceso a la atención médica de los migrantes indocumentados.<sup>69</sup>

Es fundamental resaltar que, los trabajadores migrantes en situación regular, también pueden enfrentar dificultades para acceder a servicios médicos, simila-

---

<sup>67</sup> La incorporación a la Ley Federal del Trabajo del trabajo digno o decente, que la OIT como garante de los estándares internacionales respecto del trabajo, debe incluir en las relaciones laborales sin importar la condición migratoria, deberán ser basados en la libertad, igualdad, seguridad y dignidad humana, con estos pilares, cualquier violación a los mismos son violaciones al derecho humano al trabajo.

<sup>68</sup> Artículo 2o., Ley Federal del Trabajo, título primero, México, última reforma *Diario Oficial de la Federación*, 24 de enero de 2024. <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LFT.pdf> (fecha de consulta: 7 de febrero de 2024).

<sup>69</sup> Organización Mundial de la Salud (OMS), *Migración internacional, salud y derechos humanos*, Suíza, OIM, 2010.

res a las de los migrantes irregulares. A menudo, se ven afectados por condiciones de vida y trabajo que impactan su salud. No obstante, en muchas ocasiones, evitan buscar atención médica debido a los costos asociados o a problemas logísticos, como la imposibilidad de ausentarse del trabajo o la falta de cuidado para sus hijos. Además, muchos de ellos no están familiarizados con los sistemas de salud locales y pueden enfrentar barreras culturales y de comunicación al tratar de expresar sus dificultades.

Para tomar en cuenta, un aspecto fundamental en el acceso a la salud es la adecuación cultural de los servicios médicos. Estos se deben adaptar a las concepciones culturales sobre salud y enfermedad, así como a las necesidades específicas de los migrantes. La falta de consideraciones culturales puede resultar en diagnósticos incorrectos, tratamientos inadecuados y baja adherencia, por parte de los pacientes.

La discriminación y la estigmatización representan barreras significativas que limitan el ejercicio de los derechos, además de tener un impacto adverso en la salud física y mental de las personas. Estas actitudes también obstaculizan el acceso a los servicios médicos, creando un entorno desafiante para aquellos que necesitan atención médica. Las mujeres son, en este sentido, un grupo triplemente vulnerable, por ser mujeres, pobres y migrantes, están a menudo más expuestas a la violencia y los abusos en el ámbito doméstico y laboral.<sup>70</sup>

Los antecedentes revelan que, a pesar de la presencia de legislación internacional de derechos humanos, particularmente en lo que respecta al derecho a la salud, los inmigrantes enfrentan obstáculos para acceder a los servicios de salud debido a la carencia de políticas y programas diseñados específicamente para este grupo poblacional. Este desafío surge de la falta de información sobre la situación de salud de los inmigrantes, la falta de comprensión de los flujos migratorios y el número de inmigrantes, especialmente aquellos en situación irregular. Esas limitaciones dificultan la capacidad de planificación y la implementación de programas efectivos y oportunos.

Aunque la comunidad internacional ha brindado una atención relativamente limitada a los problemas de salud de los migrantes, la creciente magnitud de la migración ya sea forzada o voluntaria, en condiciones de regularidad o irregularidad, hace que sea imperativo abordar este asunto sin demora. Esto es crucial

---

<sup>70</sup> Rodríguez, Gabriela, “Migración y objetos de desarrollo del milenio”, *Revista Interdisciplinaria de Movilidades Humanas*, año XVI, núm. 31, Brasil, 2008.

para evitar que amplios segmentos de la población queden excluidos del acceso a la atención médica, un derecho humano inalienable inherente a su condición como seres humanos, y que no debería estar condicionado por su estatus migratorio.

Los migrantes regulares no representan una carga significativa para los servicios de salud y bienestar social del país receptor, ya que, al tener contratos de trabajo, contribuyen a través de sus cotizaciones a diversas prestaciones y están sujetos a impuestos. En contraste, los migrantes irregulares suelen carecer de seguro de salud, ya que trabajan en sectores precarios e informales de la economía, sin contratos de trabajo formales.<sup>71</sup>

Es importante considerar que la pertenencia, si bien es fundamental para el reconocimiento de una identidad específica vinculada a un proceso cultural y al surgimiento de nuevos aspectos de la nacionalidad receptora, también conlleva la consolidación de nuevos vínculos sociales y económicos derivados de una relación laboral diversa.

Sin duda, todo esto resalta la importancia de establecer una legislación coherente con el estilo de vida migrante, que las políticas económicas de los Estados latinoamericanos han promovido en los últimos años. Esta normativa debe estar fundamentada en el principio integrador de la solidaridad, lo que implica la aceptación social de los migrantes.

La discriminación y la explotación de estos individuos en sociedades desarrolladas no solo vulneran sus derechos fundamentales, sino que también los convierten en objetos en lugar de sujetos. Este fenómeno es evidente en las normativas que, aunque en algunos casos prohíben el trabajo de los migrantes de manera directa, en otros casos lo hacen de forma indirecta.

Aunque la migración es un fenómeno multidimensional influenciado por diversos factores, se reconoce que su determinante principal está relacionado con el desarrollo socioeconómico. Bajo esta perspectiva, las regiones expulsoras de población reflejan limitaciones o crisis evidentes en su desarrollo, mientras que, las regiones receptoras, exhiben ciertas capacidades para integrar los flujos migratorios y beneficiarse de ellos, a pesar de los desafíos sociales que esta movilidad implica, especialmente en el corto plazo.

---

<sup>71</sup> Organización Mundial de la Salud (OMS), *Migración internacional, salud y derechos humanos*, Suíza, OIM, 2010.

Además, se pasa por alto la contribución que estos inmigrantes realizan al país de destino, y se establecen condiciones que vulneran sus derechos humanos. Por consiguiente, es crucial imponer la obligación de brindar un nivel básico de protección en salud a los migrantes en situación irregular.

Es crucial destacar que, las políticas restrictivas en materia de migración, fomentan la migración irregular, lo que facilita la contratación de mano de obra barata, sin acceso a la seguridad social ni a la salud. No obstante, como se puede observar, las normativas jurídicas internacionales en materia de derechos humanos imponen obligaciones a todos los Estados de cuidar y proteger la salud de las personas bajo su jurisdicción, independientemente de su condición migratoria.

Para tomar en cuenta, un aspecto fundamental en el acceso a la salud es la adecuación cultural de los servicios médicos. Estos se deben adaptar a las concepciones culturales sobre salud y enfermedad, así como a las necesidades específicas de los migrantes. La falta de consideraciones culturales puede resultar en diagnósticos incorrectos, tratamientos inadecuados y baja adherencia por parte de los pacientes.

Incluso los migrantes con estatus migratorio regular enfrentan desafíos adicionales en términos de salud, atribuibles a la pobreza y a las condiciones laborales y de vivienda precarias en las que a menudo se encuentran. Además, las dificultades económicas, las barreras culturales y la falta de información sobre la disponibilidad y el funcionamiento de los servicios de salud reducen su acceso a la atención médica.

También se destaca que los migrantes operan en un entorno de exclusión y discriminación que afecta negativamente su salud. Por lo general, se encuentran empleados en sectores laborales extremadamente precarios, participando en actividades de alto riesgo con escasa observancia de las medidas de seguridad, lo que los expone a una mayor incidencia de accidentes laborales.<sup>72</sup>

Además, los migrantes suelen recibir salarios más bajos y destinan gran parte de sus ingresos a enviar remesas, lo que a menudo los lleva a vivir en condiciones de hacinamiento, en entornos insalubres y con una alimentación deficiente. Esta combinación de viviendas precarias, condiciones laborales peligrosas

---

<sup>72</sup> Organización Internacional del Trabajo (OIT) y Organización Mundial de la Salud (OMS), *El número de accidentes y enfermedades relacionados con el trabajo sigue aumentando*, Suiza, 2005. <https://www.who.int/mediacentre/news/releases/2005/pr18/es/>

y problemas sociales graves, contribuye al consumo excesivo de alcohol y a comportamientos sexuales que aumentan el riesgo de contraer enfermedades de transmisión sexual, especialmente el VIH/SIDA, y a tener embarazos no deseados.<sup>73</sup>

Los migrantes pueden clasificarse según su condición en migrantes forzados, que son aquellos desplazados por la guerra, desastres naturales o por el desarrollo, incluyendo personas que huyen de la persecución política y la tortura; así como refugiados y solicitantes de asilo. También existen los migrantes voluntarios o económicos, es decir, aquellos que se trasladan en busca de mejores oportunidades de vida. Sin embargo, es importante señalar que las condiciones de marginalidad y exclusión, así como las dificultades de vida cada vez más apremiantes en los países en vías de desarrollo, cuestionan en la práctica esta distinción.<sup>74</sup>

Es importante destacar que, el desarraigo y las condiciones de vida en el país receptor, pueden deteriorar la salud mental de los migrantes. Estos individuos enfrentan el desafío de adaptarse a modos de relación que son ajenos a su cultura de origen, así como de elaborar duelos por las pérdidas de su entorno y redes sociales de apoyo. Además, deben afrontar condiciones marcadas por la incertidumbre y la vulnerabilidad, lo que puede agravar aún más su bienestar psicológico.<sup>75</sup>

Por esto, se requiere asegurar la asistencia en salud mental, sin consideración de nacionalidad y condición socioeconómica; asimismo, es necesario tener presente la diversidad étnica y cultural de los solicitantes de servicio, lo cual deberá ser considerado al momento de planificar las intervenciones.<sup>76</sup>

En Latinoamérica, las mujeres migrantes tienen más problemas de salud sexual y reproductiva, debido a su dificultad para acceder a los servicios de salud. El 70 % de esta población están en edad reproductiva, presentan más altas tasas de embarazos no deseados, dificultad para acceder a anticonceptivos, menor

---

<sup>73</sup> Organización Mundial de la Salud (OMS), *Migración internacional, salud y derechos humanos*, Suiza, OIM, 2010.

<sup>74</sup> Rodríguez, Gabriela, “Migración y objetos de desarrollo del milenio”, *Revista Interdisciplinaria de Movilidades Humanas*, año XVI, núm. 31, 2008.

<sup>75</sup> Achotegui Joseba, “Emigrar en situación extrema. El síndrome del inmigrante con estrés crónico y múltiple (Síndrome de Ulises)”, *Revista Norte de Salud Mental de la Sociedad Española de Neuropsiquiatría*, España, núm. 21, 2004.

<sup>76</sup> Okasha, Ahmed, *Globalization and mental health: a WPA perspective*. *World Psychiatry* (4), 2005, pp. 1 y 2.

uso de los servicios de control de embarazo y parto, bajo acceso a la prevención de las enfermedades sexuales, y están más expuestas a la violencia.<sup>77</sup>

Altos índices de mortalidad y morbilidad materna; así como de mortalidad infantil son superiores entre las mujeres inmigrantes que, entre las pertenecientes a las minorías étnicas, los porcentajes de abortos son superiores y el uso de anticonceptivos modernos es inferior en general, las diferencias se explican por la falta de información y por sus niveles deficientes de formación.<sup>78</sup>

Además, la situación de salud se vuelve aún más precaria para los migrantes en situación irregular, dado que los planes nacionales a menudo no aseguran el pleno ejercicio de su derecho a la salud. En muchos casos, solo se asegura la atención médica para enfermedades que representan un riesgo vital o en situaciones de emergencia.

Por otra parte, a nivel mundial se ha transformado en una práctica frecuente regular la entrada de migrantes según su estado de salud, esto a pesar de que la información disponible señala, que, por ejemplo, permitir la entrada de migrantes infectados con VIH no constituye un riesgo adicional para la población local. Por el contrario, las restricciones pueden más bien favorecer la entrada ilegal, lo que dificulta el acceso a la salud y el uso de medidas preventivas, todo tiende a indicar que el cierre de fronteras y las limitaciones a la migración es más bien una medida ineficaz; por ello es más conveniente la vigilancia pública de la salud de las personas susceptibles de padecer infecciones.<sup>79</sup>

Por lo tanto, su situación se desarrolla en un entorno de incertidumbre y vulnerabilidad, lo que dificulta la integración social y el bienestar de los migrantes, y afecta negativamente su salud física y mental.

Asegurar el respeto de los derechos humanos de los migrantes, y favorecer su inclusión social, demanda una mayor apertura a la migración y procesos de regularización migratoria, ya que esto facilita el acceso a contratos de trabajo, a la seguridad social y a la salud; a su vez, posibilita la evaluación sistemática,

---

<sup>77</sup> Fondo de Población de las Naciones Unidas (FPNU), *Informe Anual 2008*, Suiza, 2008.

<sup>78</sup> Organización Mundial de la Salud (OMS), *Mortalidad materna*, Suiza, 2019. <https://www.who.int/es/news-room/fact-sheets/detail/maternal-mortality>

<sup>79</sup> Moya, José y Uribe, Mónica, *Migración y VIH/SIDA en América Latina y El Caribe*, México, *Organización Panamericana de la Salud*. 2007. [https://www.paho.org/mex/index.php?option=com\\_docman&view=download&alias=370-migracion-y-vih-sida-en-america-latina-y-el-caribe&category\\_slug=equidad-en-salud&Itemid=493](https://www.paho.org/mex/index.php?option=com_docman&view=download&alias=370-migracion-y-vih-sida-en-america-latina-y-el-caribe&category_slug=equidad-en-salud&Itemid=493)

la vigilancia epidemiológica, el control sanitario y la provisión de cuidados de salud.<sup>80</sup>

La Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familias, del 18 de diciembre de 1990, define, en su artículo 2o., que: “1. Se considerará trabajador migratorio a toda persona que se disponga a realizar, realice o haya realizado una actividad remunerada en un Estado del cual no sea nacional”.<sup>81</sup>

Estos trabajadores establecen relaciones laborales en las que la formalidad legal a menudo está ausente, debido a su estatus migratorio irregular. Sin embargo, gracias a los lazos familiares, muchos de ellos envían remesas a sus familiares en México y en sus países de origen, constituyendo esta solidaridad familiar su principal forma de protección social. Es importante destacar que, de los 2,443 municipios en nuestro país, solo 93 no tienen ninguna relación con la migración en términos de remesas o expulsión de migrantes.

## IX. Conclusiones

Primera. Por la pobreza, la marginación y los problemas sociales, los que más sufren por la movilidad humana de migración, son los grupos llamados vulnerables, entendiéndose como cualquier grupo poblacional insertos en los desplazamientos migratorios, en la movilidad humana global e imparables que, derivado de su género, raza, condición económica, social, laboral, cultural, lingüística, cronológica o funcional, son excluidos como grupo socialmente débil y con vulnerabilidad por la condición de la búsqueda de un mejor presente. La migración es la movilidad social, de la expulsión, exclusión, reclusión y discriminación.

Segunda. La legislación internacional establece claramente el carácter integral del derecho a la salud, para las personas en movilidad; para los migrantes de manera universal que va más allá de la simple ausencia de enfermedad. Este derecho se encuentra estrechamente vinculado a la posibilidad de ser incluidos

---

<sup>80</sup> Zavala, Eugenia y Prieto, Victoria, *El papel de las migraciones en la población latinoamericana*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2008.

<sup>81</sup> Naciones Unidas, *Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familias*, Ginebra, 1990. <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/international-convention-protection-rights-all-migrant-workers>

—y no excluidos— de un abanico amplio de bienes y servicios que promueven el bienestar, y contribuyen a alcanzar una óptima calidad de vida. Su realización solo es posible si se garantizan otros derechos, como la dignidad humana, así como el derecho a vivir y trabajar en un entorno saludable, a la educación y a la protección social.

Tercera. Los acuerdos internacionales, como el T-MEC, facilitan el intercambio de mercancías, promoviendo la globalización económica. Sin embargo, de manera simultánea, abre las fronteras para la movilidad migrante, donde no solo se endurecen más las medidas antinmigrantes. Esas medidas discriminatorias están en aumento, mientras que las leyes comerciales favorecen el consumismo en los países de origen de los migrantes o la explotación laboral en la fabricación de componentes o el ensamblaje de productos. Incluso, en algunos casos, se flexibilizan los controles y la recaudación fiscal para las empresas, lo que crea un entorno en el que los migrantes enfrentan mayores obstáculos para acceder a oportunidades equitativas a las que la normativa y la gestión pública soslayan de manera inadecuada o por lo menos sin la protección social básica y universal.

## X. Bibliografía

- Achotegui, Joseba, “Emigrar en situación extrema: el síndrome del inmigrante con estrés crónico y múltiple (Síndrome de Ulises)”, *Revista Norte de Salud Mental de la Sociedad Española de Neuropsiquiatría*, España, núm. 21, 2004.
- Acnur, CEPAL, *México y su historia con los refugiados*, 2022. <https://bit.ly/3KX1ohU>
- Almeida, Fernando Del, *Teoria geral dos direitos humanos*, Brasil, Sergio Antonio Fabris Editor [SAFE], 2006.
- Ávila, Araceli, *Movilidad humana*, Instituto para la Seguridad y la Democracia, 2021. <https://insyde.org.mx/movilidad-humana/#:~:text=La%20movilidad%20humana%20est%C3%A1%20sustentada,libremente%20el%20lugar%20de%20residencia>
- Constitución de la Organización Mundial de la Salud, 48a. ed., 1946. <https://www3.paho.org/gut/dmdocuments/Constituci%C3%B3n%20de%20la%20Organizaci%C3%B3n%20Mundial%20de%20la%20Salud.pdf> (fecha de consulta: 5 de febrero de 2024).

- Ley Federal del Trabajo, México, *Diario Oficial de la Federación*, 24 de enero de 2024. <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LFT.pdf> (fecha de consulta: 7 de febrero de 2024).
- Ley de Interculturalidad, Atención a Migrantes y Movilidad Humana en el Distrito Federal, México, 2011. [https://congresocdmx.gob.mx/archivos/transparencia/LEY\\_DE\\_INTERCULTURALIDAD\\_ATENCION\\_A\\_MIGRANTES\\_Y\\_MOVILIDAD\\_HUMANA\\_EN\\_EL\\_DISTRITO\\_FEDERAL.pdf](https://congresocdmx.gob.mx/archivos/transparencia/LEY_DE_INTERCULTURALIDAD_ATENCION_A_MIGRANTES_Y_MOVILIDAD_HUMANA_EN_EL_DISTRITO_FEDERAL.pdf) (fecha de consulta: 3 de febrero de 2024).
- Barros, Aline, *Diversidad de nacionalidades y profesiones entre los migrantes en la frontera que separa EEUU y México*, *Voz de América*, 2023. <https://www.vozdeamerica.com/a/diversas-nacionalidades-profesiones-migrantes-frontera-eeuu-mexico-/7100979.html>
- Bustamante, Jorge, “La Migración de México a Estados Unidos: de la coyuntura al fondo”, *Revista Latinoamericana de Población*, núm. 1, 2008. <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=3238/323827539007>
- Bustamante, Jorge, *La responsabilidad del Estado y las migraciones internacionales*, México, Porrúa; ELD, 2012.
- Castro, Roberto, *El reconocimiento constitucional del derecho humano de objeción de conciencia*, México, Universidad Autónoma de Baja California, 2015.
- Comisión Económica para América Latina y El Caribe [CEPAL], *El trabajo en tiempos de pandemia: Desafíos frente a la enfermedad por coronavirus (COVID-19)*, Chile, CEPAL, 2020.
- Comisión Económica para América Latina y El Caribe [CEPAL], *América Latina y el Caribe: migración internacional, derechos humanos y desarrollo*, Chile, Editorial CEPAL, 2020.
- Comisión Económica para América Latina y El Caribe [CEPAL], *El mapa migratorio de América Latina y El Caribe, las mujeres y el género*, Chile, Editorial CELADE, 2003.
- Concejo Nacional de Población [CONAPO], *Mexicanos en Estados Unidos. Datos, gráficos y mapas (cifras 2017 y 2018)*, 2018. <https://www.um.es/documents/378246/2964900/Normas+APA+Sexta+Edici%C3%B3n.pdf/27f8511d-95b6-4096-8d3e-f8492f61c6dc>
- Corte IDH, Opinión consultiva OC-18/03, Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados, 17 de septiembre de 2003, solicitada por los

- Estados Unidos Mexicanos. <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2003/2351.pdf>
- Díez-Canedo, Juan, *La migración indocumentada de México a los Estados Unidos: un nuevo enfoque*, México, Fondo de Cultura Económica, 2004.
- Dobles, Ignacio, Vargas, Gabriela, y Amador, Krissia, *Inmigrantes: psicología, identidades y políticas públicas*, Costa Rica, UCR, 2014.
- Fondo de Población de las Naciones Unidas [FPNU], *Informe anual 2008*, Ginebra, Suiza, 2008.
- Gil González, Diana; Carrasco Portiño, Mercedes; Davó, María; Donat, Lucas; Franco Giraldo, Álvaro y otros, “Valoración de los objetivos de desarrollo del milenio mediante la revisión de la literatura científica en 2008”, *Revista Española de Salud Pública*, España, vol. 82, núm. 5, 2008.
- Gojman, Alicia, *Políticas migratorias del Estado mexicano con respecto a los extranjeros (1810-1950)*, México, Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México [INEHRM], 2000.
- González, Mercedes, *Procesos domésticos y vulnerabilidad, perspectivas antropológicas de los hogares con oportunidades*, México, Editorial Ciesas, 2006.
- González, Rosa, *Vulnerabilidad social y vida familiar*, México, Universidad Autónoma de Baja California, 2017.
- Guerra, Rodrigo, *Afirmar a la persona por sí misma, la dignidad como fundamento de los derechos de la persona*, México, Comisión Nacional de Derechos Humanos [CNDH], 2003.
- Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, *Guía jurídica, 2020*. <https://asesoria.juridicas.unam.mx/preguntas/pregunta/35-Que-es-la-Movilidad-humana>
- Instituto Nacional de Estadística y Geografía [INEGI], *Resultados de la Encuesta Telefónica de Ocupación y Empleo (ETOE)*, México, 2020.
- López, Noé, *La migración bajo la óptica del derecho*, México, Universidad Autónoma de Baja California-Editorial Miguel Ángel Porrúa, 2011.
- López, Noé, “El fenómeno migratorio en México: caminar y soñar en lo incierto”, *Revista Persona*, Argentina, 2019.
- McKinley, Brunson, Discurso pronunciado en la Conferencia Internacional Especial, a Nivel Ministerial, de Países en Desarrollo con Flujo Considerable de Migración Internacional, Perú, 2006.

- Meléndez, José, “Récord de deportados centroamericanos en junio por pacto entre EU-México en aranceles y migración”, *El Universal*, 14 de diciembre de 2019. <https://www.eluniversal.com.mx/mundo/record-de-deportados-centroamericanos-en-junio-por-pacto-entre-eu-mexico-en-aranceles-y/>
- Mendizábal, Gabriela, *La protección social de los trabajadores migrantes mexicanos*, México, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Autónoma del Estado de Morelos [UAEM]; Juan Pablos Editor, 2009.
- Moya, José y Uribe, Mónica, *Migración y VIH/SIDA en América Latina y El Caribe*. Organización Panamericana de la Salud. México, 2007. [https://www.paho.org/mex/index.php?option=com\\_docman&view=download&alias=370-migracion-y-vih-sida-en-america-latina-y-el-caribe&category\\_slug=equidad-en-salud&Itemid=493](https://www.paho.org/mex/index.php?option=com_docman&view=download&alias=370-migracion-y-vih-sida-en-america-latina-y-el-caribe&category_slug=equidad-en-salud&Itemid=493)
- Naciones Unidas, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Ginebra, 1976. <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/international-covenant-economic-social-and-cultural-rights>
- Naciones Unidas, Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, Ginebra, 1990. <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/international-convention-protection-rights-all-migrant-workers>
- Okasha, Ahmed, “Globalization and mental health: a WPA perspective”, *World Psychiatry*, núm. 4, 2005.
- Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos [OACNUDH], *Discriminación contra los no ciudadanos*, CERD. Recomendación General Núm. 30 (General Comments), Ginebra, Suiza, 2004.
- Organización Internacional del Trabajo [OIT], *La igualdad en el trabajo: afrontar los retos que se plantean*. Informe I (B), Suiza, 2007.
- Organización Internacional del Trabajo [OIT], *Panorama Laboral 2019*. América Latina y El Caribe, Suiza, 2020.
- Organización Internacional del Trabajo [OIT] y Organización Mundial de la Salud [OMS], *El número de accidentes y enfermedades relacionados con el trabajo sigue aumentando*, Suiza, 2005. <https://www.who.int/mediacentre/news/releases/2005/pr18/es/>

- Organización Internacional para las Migraciones [OIM], *Migración internacional y desarrollo*, Suiza, Naciones Unidas, 2010.
- Organización Internacional para las Migraciones [OIM], *Gestión Fronteriza Integral en la Subregión Andina. Módulo de capacitación para una gestión fronteriza integral que garantice los derechos humanos de las personas en movilidad y combata la trata de personas y el tráfico ilícito de migrantes*, Perú, Organización Internacional para las Migraciones y Comisión Andina de Juristas, 2012.
- Organización Internacional para las Migraciones [OIM] *¿Cómo se denominan las personas que se movilizan dentro de un mismo país?*, Costa Rica, Organización Internacional para las Migraciones, 2024.
- Organización Mundial de la Salud [OMS], *Migración internacional, salud y derechos humanos*, Suiza, OIM, 2010.
- Organización Mundial de la Salud [OMS], *Mortalidad materna*, Suiza, 2019. <https://www.who.int/es/news-room/fact-sheets/detail/maternal-mortality>
- Pérez, Antonio, *Derechos humanos: fundamentación*, Madrid, Tecnos, 1997.
- Peña, Lorenzo y Austin, Txetxu, *Pasando fronteras: el valor de la movilidad humana*, Instituto de Filosofía Grupo de Estudios Lógico-Jurídicos (JuriLog), Plaza y Valdés, 2015.
- Pizarro, Roberto, *La vulnerabilidad social y sus desafíos, una mirada desde América Latina*, Chile, CEPAL, 2001.
- Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo [PNUD], *Informe sobre Desarrollo Humano 2011, Sostenibilidad y equidad: un mejor futuro para todos*, Suiza, 2016.
- Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo [PNUD], *International migration and the millennium development goals*, Suiza, 2015.
- Rodríguez, Gabriela, “Migración y objetos de desarrollo del milenio”, *Revista Interdisciplinaria de Movilidades Humanas*, año XVI, núm. 31, 2008.
- Ruíz, Ángel, *Seguridad social obligatoria para trabajadores migrantes e informales*, México, Porrúa, 2007.
- Sánchez, Alfredo, *El derecho a la seguridad social y protección social*, México, Porrúa-Universidad Nacional Autónoma de México, 2014.
- Santibñez Romellón, *Trabajo temporal y migración internacional*, México, Miguel Ángel Porrúa, 2007.

- Serrano, Carlos y López, Rafael, *Anuario de Migración y Remesas*, México, 2020.
- Sutcliffe, Bob, *Nacido en otra parte. Un ensayo sobre la migración, el desarrollo y la equidad*, Bilbao, Editorial Hegoa, 1998.
- The World Bank, *World Development Report: Reshaping Economic Geography*, United States, 2019.
- Villaseñor, Alejandra, *Derecho de la migración, obra colectiva en el trabajador migrante en situación irregular*, Escuela Libre de Derecho [ELD], México, Porrúa, 2012.
- Zavala, Eugenia y Prieto, Victoria, *El papel de las migraciones en la población latinoamericana*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2008.

### Cómo citar

#### IJ-UNAM

Camacho Solís, Julio Ismael, “La diáspora migrante: derecho a la movilidad”, *Revista Latinoamericana de Derecho Social*, México, vol. 21, núm. 40, 2025, pp. 227-275. <https://doi.org/10.22201/ij.24487899e.2025.40.19291>

#### APA

Camacho Solís, J. I. (2025). La diáspora migrante: derecho a la movilidad. *Revista Latinoamericana de Derecho Social*, 21(40), 227-275. <https://doi.org/10.22201/ij.24487899e.2025.40.19291>



## Trabajadores independientes: su inserción en la seguridad social en México

Self-employed workers: their inclusion in social security in Mexico

Travailleurs indépendants: leur insertion dans  
la sécurité sociale au Mexique

María Ascensión Morales Ramírez

 <https://orcid.org/0000-0002-5786-4825>

Universidad Nacional Autónoma de México. México

Correo electrónico: mmoralesm@unam.mx

Recepción: 27 de junio de 2024

Aceptación: 12 de septiembre de 2024

DOI: <https://doi.org/10.22201/ijj.24487899e.2025.40.19296>

**RESUMEN:** La informalidad, como resultado de la incapacidad de las economías para generar empleos productivos, así como de los cambios experimentados en el mundo del trabajo y la disrupción de las tecnologías, han generado un aumento de categorías que adoptan la forma de “trabajadores independientes”. Siempre ha resultado difícil implementar políticas y estrategias para la inserción de este sector en la seguridad social, porque la categoría comprende a un grupo heterogéneo, con disímiles ocupaciones e ingresos, y ahora la realidad cambiante del empleo ha creado una zona gris que complica su abordaje en los ámbitos laborales y de seguridad social.

Atender el entorno sociolaboral ha obligado a diseñar o readaptar esquemas para brindar protección social a los denominados “trabajadores independientes”, máxime por su exponencial crecimiento como consecuencia del impacto tecnológico. Sin embargo, las fórmulas adoptadas han sido a expensas de la reducción del régimen obligatorio general. En este marco, el presente trabajo analiza las intervenciones estatales implementadas recientemente en México para enfrentar la protección de este sector de la población.

*Palabras claves:* trabajadores independientes; seguridad social; informalidad; impacto tecnológico.

**ABSTRACT:** Informality stemming from the inability of economies to create productive jobs, changes in the world of work, and the disruption by technology have led to a rise in the number of categories of “independent workers”. It has always been challenging to implement policies and strategies for the inclusion of this sector in social security because it comprises a heterogeneous group with a wide range of occupations and incomes. Now, the ever-changing state of employment has created a gray area that further complicates addressing the issue in the spheres of labor and social security.

Providing for the social and labor environment has made it necessary to design and reformulate schemes to ensure social protection for the so-called “independent workers,” especially in view of their exponential growth resulting from the impact of technology. However, the measures adopted have come at the expense of scaling down the general mandatory regime. Within the framework, this paper analyzes the State interventions Mexico has recently implemented to address the protection of this sector of the population.

*Keywords:* independent workers; social security; informality; technology impact.

**RÉSUMÉ:** L’informalité —comme conséquence de l’incapacité des économies à créer des emplois productifs— ainsi que les changements intervenus dans le monde du travail et la disruption des technologies ont suscité une augmentation de catégories qui adoptent la forme de «travailleurs indépendants». Il s’est toujours avéré difficile de mettre en œuvre des politiques et des stratégies afin d’insérer ce secteur au sein de la sécurité sociale : en effet, la catégorie concerne un groupe hétérogène, avec des activités et des revenus dissemblables. Il convient de souligner qu’actuellement la réalité changeante de l’emploi a créé une zone grise, compliquant la manière de l’aborder dans les domaines du travail et de la sécurité sociale.

La gestion de l’environnement socio-professionnel a obligé à concevoir ou à réadapter des schémas, afin d’assurer une protection sociale à ceux que l’on appelle des «travailleurs indépendants», d’autant plus que ce phénomène s’est accru de manière exponentielle du fait de l’impact technologique. Toutefois, les formules adoptées ont été appliquées aux dépens de la réduction du régime obligatoire général. Dans ce contexte, ce travail analyse les interventions de l’État mises en œuvre récemment au Mexique, pour affronter la protection de ce secteur de la population.

*Mots-clés:* travailleurs indépendants; sécurité sociale; informalité; impact technologique.

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Antecedentes jurídicos*. III. *Programa “Régimen de Incorporación a la Seguridad Social”*. IV. *La incorporación voluntaria en la economía digital*. V. *Conclusiones*. VI. *Bibliografía*.

## I. Introducción

La evolución y flexibilización del empleo, así como la disrupción de las tecnologías de la información, han propiciado modalidades laborales en constante transformación (empleos atípicos, en plataformas digitales, nuevas categorías de trabajo, etcétera), cuyo efecto ha sido un mayor incremento del denominado “trabajo independiente”, como un mecanismo de oportunidad para tener ingresos ante el cambio en la situación laboral (entrada y salida de la fuerza de trabajo), y en algunos casos, por la flexibilidad de la inserción laboral y horarios, entre otras causas.

En América Latina, gran parte de la literatura ha sostenido que la informalidad<sup>1</sup> y el trabajo independiente están estrechamente ligados con el desarrollo económico. El menor crecimiento de la economía y, por ende, su incapacidad para generar empleos formales productivos, orilla a las personas a participar en la economía informal como “refugio” para obtener ingresos.

En la gran mayoría de los casos, el empleo independiente o por cuenta propia, no responde a una elección basada en habilidades empresariales,<sup>2</sup> sino que es el producto del deterioro de la situación económica y del empleo asalariado.

---

<sup>1</sup> De acuerdo con la OIT y expertos internacionales, el concepto de informalidad tiene dos dimensiones que se complementan: a) naturaleza de la unidad económica: se dedica a la producción de bienes y/o servicios para el mercado y opera a partir de los recursos de un hogar, sin llevar los registros contables básicos. Aplica a las modalidades de trabajo independiente (empleadores y trabajadores por cuenta propia y b) perspectiva laboral: trabajo que se realiza sin contar con el amparo del marco legal o institucional, sin importar si la unidad económica que utiliza los servicios son empresas o negocios no registrados de los hogares o empresas formales. Aplica al trabajo dependiente. OIT, *La transición de la economía informal a la economía formal*, Informe V (1), Conferencia Internacional del Trabajo, 103a. reunión, 2014, p. 6. OIT, *El empleo informal en México: situación actual, políticas y desafíos*, 2014, p. 4.

<sup>2</sup> La literatura señala que si el mundo del trabajo fuera eficiente económicamente, el empleo independiente sería el resultado de una elección racional y del desarrollo de habilidades gerenciales de la persona.

Además, se suman a esto, las restricciones institucionales, que conducen a la evasión de la legislación laboral y de seguridad social.

En un contexto de transformación del mundo laboral, el creciente aumento de empleos o categorías que adoptan la forma de “trabajo independiente”, se ha convertido en una zona gris, hasta ahora, difícil de regular en el ámbito laboral y de seguridad social. Por ello, cada vez cobra más importancia deslindar la protección (seguridad social) del empleo para extenderla a más personas.

Mientras esto sucede, para enfrentar la protección con motivo de las interrupciones del empleo, varios países han integrado a los trabajadores independientes a los regímenes existentes previstos en las legislaciones nacionales de seguridad social o han creado mecanismos de simplificación.

México no escapa a esta problemática, pues presenta un alto nivel de informalidad (más del 50% de la fuerza ocupada), a pesar de las intervenciones estatales que cada gobierno ha implementado para insertar en la seguridad social a los trabajadores informales y los independientes (estos últimos representan el 23% de la población ocupada).

En el país, se ha recurrido a la figura de la “incorporación voluntaria al régimen obligatorio de la Ley del Seguro Social”. Cuando el programa en turno está en operación los datos oficiales reportan los alcances y éxitos. Sin embargo, al concluir la gestión, no se localiza información sobre la evaluación del desempeño, los principales resultados e impacto (costo-beneficio), que permita realizar un análisis de lo que funcionó, o no.

La presente administración también ha realizado una intervención de protección a ese sector de trabajadores; primero en 2021, con una prueba piloto a través del Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS), y después, mediante una reforma a la Ley del Seguro Social, el 1o. de diciembre de 2023.

En atención al contexto actual, el presente trabajo tiene como propósito analizar las acciones de inserción de los trabajadores independientes a la seguridad social, e identificar los problemas en el diseño, cobertura, financiamiento y tendencia. Se inicia con los antecedentes jurídicos de la “incorporación voluntaria”. Luego, se describe el tratamiento del trabajo independiente durante el período comprendido entre 2014 y 2018, bajo la estrategia promovida por la OIT para transitar de la economía informal a la formal, y extender la cobertura de la seguridad social. Posteriormente, se analiza la gestión más reciente, teniendo como base la prueba piloto y las modificaciones legales. Finalmente, se realizan algunas conclusiones y propuestas.

## II. Antecedentes jurídicos

En el proyecto de la primera Ley del Seguro Social de 1943 se señaló que, dadas las condiciones del país, no se pretendía instaurar la “seguridad social”, que para ese entonces estaba cobrando fuerza en Europa y aparecía en diversos documentos internacionales. Sin embargo, Ignacio García Téllez, encargado de la elaboración de la ley, expresó que, esta sería el inicio hacia la seguridad social, ya que las normas permitirían su implantación paulatinamente.<sup>3</sup>

En atención a lo anterior, se facultaría al Poder Ejecutivo para determinar las modalidades y fechas a fin de extender el seguro social a otras categorías de trabajadores urbanos y rurales, como los del Estado, de empresas de tipo familiar y a domicilio, del campo, domésticos, temporales y eventuales, de acuerdo con la situación jurídica y posibilidades prácticas. Entre tanto, la ley comprendió el seguro facultativo para estos grupos de trabajadores que por el momento no quedarían incluidos en el régimen obligatorio.<sup>4</sup>

En la ley de 1973, la exposición de motivos señaló que, aunque el régimen instituido por la fracción XXIX del artículo 123 constitucional tenía por objeto primordial la protección del trabajador, su meta era alcanzar a todos los sectores e individuos que componían la sociedad; por ello incluyó la “incorporación voluntaria al régimen obligatorio”.

Esta figura constituyó una significativa innovación, pues creaba el marco legal para incorporar, vía un convenio (individual o colectivo), a un grupo heterogéneo de trabajadores que por estar ajenos a una relación subordinada, o incluso estándolo, habían quedado excluidos de la ley, a causa de las especiales circunstancias en que realizaban su actividad laboral, como era el caso de los trabajadores independientes, comerciantes en pequeño, artesanos, domésticos, de industrias familiares, ejidatarios, comuneros y pequeños propietarios, así como los patrones personas físicas con trabajadores asegurados a su servicio.

La incorporación voluntaria ofrecía una protección parcial para cada categoría: a) trabajadores independientes: prestaciones en especie de los ramos de enfermedades y maternidad, así como las prestaciones de las ramas de invalidez

---

<sup>3</sup> Arce Cano, Gustavo, *De los seguros sociales a la seguridad social*, México, Porrúa, 1972, p. 56.

<sup>4</sup> Lo anterior quedó plasmado en los artículos 6o., 13, 198-223 y segundo transitorio de la ley de 1973.

y vejez, cesantía en edad avanzada y muerte y, b) patronos personas físicas con trabajadores a su servicio: todas las ramas (artículos 206, fracción III y 216).

Como puede apreciarse, no obstante que la introducción de la figura fue positiva, desde su origen el esquema propició diferencias y desigualdades entre el régimen para los trabajadores sujetos a una relación de trabajo y los independientes, debido a que estos últimos no tenían acceso a todas las ramas de protección ni a ciertas prestaciones; razón por la cual, pocos trabajadores lograban afiliarse, a pesar de la promoción de programas para esta finalidad.

La ley actual, vigente a partir del 1o. de julio de 1997 replicó la institución en el capítulo IX “De la incorporación voluntaria al régimen obligatorio”, con las mismas heterogeneidades y desigualdades que la ley anterior, aunque imprimió algunas modificaciones al considerar que esta no había generado los incentivos suficientes para expandir la protección de las personas, sin una relación formal de trabajo.<sup>5</sup>

La ley de 1997, propuso como estrategia que la persona asegurable se responsabilizara con su futuro pensionario (ahorro previsional), de acuerdo con su capacidad contributiva y voluntad; esto es, vincular el esquema de protección con el régimen de financiamiento y, de esta forma, reducir el cargo sobre la nómina. Así, comprendió los cambios siguientes:

- Previó como sujetos de aseguramiento de la incorporación voluntaria al régimen obligatorio (artículo 13) a:
  - a) Trabajadores en industrias familiares y los independientes, como profesionales, comerciantes en pequeño, artesanos y demás trabajadores no asalariados.
  - b) Trabajadores domésticos (derogado en 2019).
  - c) Ejidatarios, comuneros, colonos y pequeños propietarios.
  - d) Patronos personas con trabajadores asegurados a su servicio.
  - e) Trabajadores al servicio de las administraciones públicas de la Federación, entidades federativas y municipios que estén excluidas o no comprendidas en otras leyes o decretos como sujetos de seguridad social.
- Amplió las limitaciones para los trabajadores independientes, pues no solo no se otorgarían todas las ramas del régimen obligatorio, sino también eliminó la pensión por cesantía en edad avanzada, al considerar que no se

---

<sup>5</sup> IMSS, *Nueva Ley del Seguro Social comentada*, México, tomo III, 1998, p. 69.

daban los supuestos para éste, ya que, para dicha pensión, se exigía estar privado de un trabajo remunerado. Se afirmó que era evidente que la persona considerada en esta categoría, al no tener un trabajo remunerado, no podía quedar privado de éste.<sup>6</sup>

- Estableció el pago de las cotizaciones por anualidades anticipadas, cuando en la ley de 1973 eran por bimestres vencidos. Se afirmó que se empleaba esta medida porque el Instituto no tenía otra forma efectiva para recibir la cuota correspondiente, toda vez que este tipo de asegurado no suele contar con un capital para el desarrollo de su actividad y tampoco tiene obligaciones formales como el patrón para el pago de la cuota.<sup>7</sup>

### III. Programa “Régimen de Incorporación a la Seguridad Social”

En el marco de las políticas del trabajo decente, la transición de la economía informal a la economía formal, y la recomendación 204 promovidas por la OIT,<sup>8</sup> con el objetivo de extender la cobertura de la seguridad social mediante la formalización de los trabajadores informales y la incorporación de los independientes, a través de mecanismos simplificados del pago de las cotizaciones para el otorgamiento de prestaciones a las circunstancias y necesidades de categorías específicas de trabajadores, México se sumó a esta estrategia.

El 1o. de julio de 2014 se puso en operación el programa “Régimen de Incorporación a la Seguridad Social”, con el que se pretendía la inserción voluntaria de las personas independientes e incentivar la regularización de los trabajadores informales.<sup>9</sup>

Dentro de la categoría de trabajadores independientes, el programa estaba dirigido al grupo heterogéneo tradicional: trabajadores en industrias familiares, independientes, ejidatarios, comuneros, colonos y pequeños propietarios, así como patronos personas físicas con trabajadores a su servicio.

---

<sup>6</sup> *Ibidem*, p. 72.

<sup>7</sup> *Ibidem*, p. 83.

<sup>8</sup> OIT, *Recomendación 204, sobre la Transición de la Economía Informal a la Economía Formal*, Suiza, 2015.

<sup>9</sup> Diario Oficial de la Federación, *Decreto por el que se otorgan Estímulos para Promover la Incorporación a la Seguridad Social*, 8 de abril de 2014.

El programa reiteraba las diferencias y desigualdades entre el régimen para los trabajadores asalariados y los independientes, porque tendrían la protección parcial de las ramas de aseguramiento y prestaciones, previstas en la ley para cada categoría; sin embargo, grosso modo las novedades se reflejaban en las facilidades para el pago de las cotizaciones al IMSS. Además, para los informales que se regularizaran incluía también facilidades para el pago de las cuotas ante el Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores (INFONAVIT).

Por un lado, los afiliados gozarían de descuentos hasta por 10 años, con base en un porcentaje determinado en forma anual.<sup>10</sup> Por otro lado, el pago lo realizarían en forma bimestral, en lugar de anual.<sup>11</sup>

Año 1	Año 2	Año 3	Año 4	Año 5	Año 6	Año 7	Año 8	Año 9	Año 10
50 %	50 %	40 %	40 %	30 %	30 %	20 %	20 %	10 %	10 %

FUENTE: Acuerdo ACDO.SA1.HCT.250614/141.PDIR relativo a la aprobación de las disposiciones de carácter general para la aplicación del estímulo fiscal al pago de las cuotas obrero-patronales al Seguro Social.

Posteriormente, este programa se unió a una estrategia mayor “Crecamos Juntos”, que sumaba diversos programas federales como créditos para vivienda, apoyos económicos a emprendedores (4,000 pesos), financiamiento a empresas (desde 20,000 hasta 300,000 pesos), y créditos al consumo (aparatos electrónicos, servicios turísticos, muebles, entre otros).

Estos nuevos beneficios se condicionaron a que los trabajadores se incorporaran también al régimen fiscal, el cual también les ofrecía beneficios similares en el pago del impuesto sobre la renta (ISR): disminución gradual del 10% hasta llegar al 100% en diez años, así como la presentación de sus declaraciones en forma bimestral.<sup>12</sup>

<sup>10</sup> El esquema se asimiló al chileno establecido en la reforma de 2008 con carácter obligatorio, para cotizar al sistema de pensiones, mediante la cual tenían que pagar el 40%, después del 70% y posteriormente el 100% (séptimo y noveno). Sin embargo, fue hasta el 2019 que la medida se hizo efectiva.

<sup>11</sup> IMSS ¿Cuáles son los beneficios de incorporarte al IMSS para el pago de las cuotas obrero-patronales como RIF? <https://www.infoautonomos.mx/seguro-social/cuotas-obrero-patronales-rif-incorporacion-imss/>

<sup>12</sup> Diario Oficial de la Federación, *Decreto por el que se otorgan Beneficios Fiscales a quienes Tributen en el Régimen de Incorporación Fiscal*, 10 de septiembre de 2014.

Con este programa, México se unía a los países de América Latina que habían establecido medidas para incentivar e integrar a los sistemas de seguridad social a las personas en situación de informalidad y de empleo independiente.<sup>13</sup>

Es el caso que, mientras el programa estuvo en operación, la información oficial no dejaba de afirmar el éxito de este, porque según sus datos, una cantidad importante de personas se afiliaban, sin embargo, al concluir la gestión gubernamental, no se conocieron los principales resultados e impacto de dicho programa.

#### IV. La incorporación voluntaria en la economía digital

Hasta la fecha, México no ha podido salir del problema de la informalidad y ahora enfrenta la evolución del empleo, sus nuevas modalidades y su crecimiento en las plataformas digitales, ampliando así la brecha sobre el “empleo independiente”.

En efecto, en el país ha sido una constante el porcentaje alto de informalidad; en 2022, más del 50% de la población ocupada y 12.9 millones de trabajadores independientes, entre ellos, choferes y repartidores para aplicaciones digitales.<sup>14</sup>

---

<sup>13</sup> Argentina, desde 1994, creó el régimen general de autónomos para las personas sin relación laboral, y en 1998 (Ley 24.977) estableció el régimen simplificado para pequeños contribuyentes “monotributo”. Uruguay, en 2001 estableció el “monotributo”, régimen orientado a pequeños contribuyentes, el cual a lo largo del tiempo se ha flexibilizado sus requisitos y ampliado a nuevas actividades, y en el 2011, mediante la Ley Núm. 18.874 vigente desde 2012 puso en operación el monotributo social (MIDES), con la finalidad de disminuir los niveles de informalidad que afectan al colectivo de los trabajadores independientes, comprendiendo a los individuos más vulnerables y de menores ingresos (por debajo de la línea de pobreza). Brasil en 1997 y en 2007, implementó el “Plan Simplificado de Inclusión Previsional”. Colombia en 2003, estableció la obligación de afiliarse y cotizar mediante la Ley Núm. 797, y en 2017, se incorporó el monotributo para los trabajadores independientes, régimen de tributo voluntario alternativo a los impuestos sobre la renta y complementarios y se paga en forma anual. *Cfr.* Casali, Pablo *et al.*, *Seguridad social para los trabajadores independientes en Argentina: diseño, cobertura y financiamiento*, Serie de documentos de trabajo, Núm. 19, OIT, 2018. Centro de Investigaciones Económicas (CINVE), *Informalidad de trabajadores no dependientes y normativa reciente para su reducción en Uruguay*, Observatorio de Seguridad Social, Informe Núm. 6, 2019.

<sup>14</sup> Cámara de Diputados, *Dictamen de la Comisión de Seguridad Social, con proyecto de Decreto que Reforma, Adiciona y Deroga Diversas Disposiciones de la Ley del Seguro Social en materia de Aseguramiento*

Frente a los viejos y nuevos retos, una vez más se ha recurrido a la fórmula antigua: la incorporación voluntaria.<sup>15</sup> En esta ocasión, se siguieron dos pasos: a) una prueba piloto y b) reformas a la ley vigente.

## 1. Prueba piloto

El Consejo Técnico del IMSS, el 26 de agosto de 2020, aprobó las “Reglas de Carácter General de la Prueba Piloto del Esquema Simplificado y Automatizado para la Incorporación Voluntaria al Régimen Obligatorio del Seguro Social de las Personas Trabajadoras Independientes”. El acuerdo correspondiente fue publicado el 13 de enero de 2021 en el *Diario Oficial de la Federación*<sup>16</sup> y el 21 de enero de ese año, la prueba piloto se puso en marcha a través del registro en línea.<sup>17</sup>

En el Programa, como su nombre lo indica, se planteó otorgar facilidades administrativas con miras a lograr una mayor inclusión de los denominados “trabajadores independientes”, mediante algunas modificaciones al esquema de la ley vigente, tendentes una vez más a flexibilizar la figura de la “incorporación voluntaria”, respecto de los requisitos de ingreso y en el otorgamiento de las prestaciones. Es así que, el diseño del programa, asumió las características siguientes:

- a) *Personas protegidas*. Incluiría a los trabajadores en industrias familiares y a los típicos denominados “independientes”, como: profesionales, comerciantes en pequeño, artesanos, demás trabajadores no asalariados y patrones personas físicas con trabajadores a su servicio (que estaban comprendidos en el artículo 13, fracciones I, III y IV).
- b) *Esquemas de aseguramiento*. Permitiría el acceso a las cinco ramas del régimen obligatorio, con sus respectivas prestaciones en especie y en dinero:

---

*Voluntario para Trabajadores Independientes*, 23 de noviembre de 2022. [http://sil.gobernacion.gob.mx/Archivos/Documentos/2022/11/asun\\_4453113\\_20221129\\_1669745129.pdf](http://sil.gobernacion.gob.mx/Archivos/Documentos/2022/11/asun_4453113_20221129_1669745129.pdf)

<sup>15</sup> En Argentina, Uruguay y Chile la incorporación de los trabajadores independiente es obligatoria.

<sup>16</sup> Acuerdo, número ACDO.AS2.HCT.260820/216.P.DIR.

<sup>17</sup> IMSS, *Trabajadores independientes*. <https://www.gob.mx/imss/articulos/trabajadores-independientes>

enfermedades y maternidad, riesgos de trabajo, invalidez y vida, retiro, cesantía en edad avanzada y vejez, así como guarderías y prestaciones. Sin embargo, las prestaciones en especie se sujetarían a los tiempos de espera previstos en el artículo 83 del Reglamento de la Ley del Seguro Social en Materia de Afiliación, Clasificación de Empresas, Recaudación y Fiscalización (en adelante Reglamento).

- c) *Periodicidad del pago de las cotizaciones.* Concedería la facilidad de realizar el pago por mensualidad adelantada, en lugar de por anualidad anticipada.
- d) *Base de cotización.* Tomaría en cuenta el ingreso real correspondiente a la actividad,<sup>18</sup> el cual no sería menor al señalado en la tabla de salarios mínimos generales y profesionales por áreas geográficas,<sup>19</sup> y tampoco sería superior a 25 unidades de medida de actualización (UMA). La cuota por riesgos de trabajo se calcularía conforme a la división, grupo y fracción correspondiente a la actividad reportada, de acuerdo con el catálogo establecido en el artículo 196 del Reglamento, correlacionado con el diverso 73 de la LSS.

Las Reglas facultaron al IMSS para verificar los ingresos reportados al servicio de administración tributaria (SAT).

En apoyo de dicho programa, el IMSS llevó a cabo tres acciones para extender la prueba piloto a la población en general:

- a) Creó un minisitio<sup>20</sup> para el registro y trámites correspondientes en línea, además de proporcionar información sobre los beneficios, calculadora de cuotas, entre otros.<sup>21</sup>

---

<sup>18</sup> La prueba piloto comprendió un catálogo de ocupaciones, realizado por el Sistema Nacional de Clasificación de Ocupaciones (SINCO) del Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI), a fin de clasificar las actividades de las personas trabajadoras independientes.

<sup>19</sup> Las Reglas establecieron que cuando la actividad no se encontrara definida en la tabla de salarios, tendrían que marcar una similar o señalar el monto que resultara de dividir los ingresos mensuales entre los días del mes por el cual se afiliarían. En ningún caso, podrían ser menor a los salarios profesionales correspondientes a la zona geográfica correspondiente.

<sup>20</sup> Cámara de Diputados, *Dictamen de la Comisión de Seguridad Social, cit.*, p. 15.

<sup>21</sup> La inscripción en línea requería datos mínimos y ofrecía un mecanismo simplificado para el cálculo y pago de las cotizaciones, las cuales tenían que cubrirse a más tardar el día 20 de cada mes para tener aseguramiento a partir del primer día del mes inmediato siguiente.

- b) Celebró dos convenios de colaboración junto con la Secretaría de Relaciones Exteriores (SRE) y con el Instituto de Mexicanos en el Exterior (IME), con el fin para promover y poner en marcha el programa entre la comunidad migrante. El primero, se suscribió el 22 de marzo de 2021, y el segundo el 6 de diciembre de ese año.<sup>22</sup>
- c) Suscribió un convenio con diversas plataformas digitales como Beat, Di-Di, Rappi y Uber el 29 de septiembre de 2021, para establecer las bases generales y mecanismos de colaboración para la implementación de actividades transversales para la difusión y promoción del programa entre los conductores y repartidores, porque dentro del catálogo de ocupaciones, utilizado para clasificar las actividades de las personas trabajadoras independientes; se incorporó la opción para la inscripción del trabajador de plataforma digital, y el Instituto calculaba que entre 500 mil personas trabajaban como choferes y repartidores para aplicaciones digitales.<sup>23</sup>

La operación del programa, durante el periodo de marzo de 2021 a septiembre de 2022, arrojó los resultados siguientes:<sup>24</sup> se afiliaron 42,624 personas, de las cuales, el 60% eran hombres; la base de cotización promedio fue de 251.25 pesos diarios;<sup>25</sup> las personas afiliadas se ubicaron en actividades de comercio, servicio a empresas y servicios sociales (83%); las edades oscilaron en un rango de entre 55 y 64 años, y el 23% de los asegurados pertenecían a la Ciudad de México, Nuevo León y Estado de México. Asimismo, se afirmó que en ese periodo se mantuvieron en forma permanente 34,503 afiliados entre julio y agosto de 2022.

Con esta información, la versión oficial consideró que la prueba piloto había sido exitosa dada su cobertura integral, la simplificación y automatización de los trámites.

---

<sup>22</sup> Cámara de Senadores, *Dictamen de las Comisiones Unidas del Trabajo y la Previsión Social y de Estudios Legislativos, Segunda, respecto de la Minuta Proyecto de Decreto por el que se Reforman, Adiciona y Derogan Diversas Disposiciones de la Ley del Seguro Social, en materia de Aseguramiento Voluntario para Trabajadores Independientes*, 18 de octubre de 2023, pp. 12-15. [http://sil.gobernacion.gob.mx/Archivos/Documentos/2023/10/asun\\_4634308\\_20231018\\_1682608893.pdf](http://sil.gobernacion.gob.mx/Archivos/Documentos/2023/10/asun_4634308_20231018_1682608893.pdf)

<sup>23</sup> Cámara de Senadores, *cit.*, pp. 16 y 17.

<sup>24</sup> Cámara de Diputados, *Dictamen de la Comisión de Seguridad Social, cit.*, pp. 16-21.

<sup>25</sup> En 2022 el salario mínimo general era de 172.87 pesos diarios.

Puede señalarse que, para ese momento, no podía aducirse un éxito, porque sólo se afiliaron el 0.33% de los 12.9 millones de trabajadores independientes. Por el contrario, los datos reportados confirmaron lo que diversos estudios sobre la informalidad y los trabajadores independientes habían evidenciado desde hace décadas.<sup>26</sup>

Bajo la denominación de “trabajadores independientes”, se aglutina a un grupo heterogéneo conformado por una diversidad de personas, con distintos niveles de empleo, de calificación e ingresos, así como a patrones de pequeños negocios.

La participación es mayoritariamente masculina, debido a la inserción de la mujer en determinados sectores económicos y su condicionamiento a su situación familiar (cumplir con los roles tradicionales).

Predomina una participación alta de personas adultas mayores, a causa de que, a medida que aumenta la edad, se ven excluidos aún más del empleo formal.

Las actividades de inserción laboral son en sectores de baja capacidad contributiva, como “refugio” para la obtención de ingresos, los cuales resultan ser variados.

Las personas aseguradas se han ubicado en tres entidades federativas de las más importantes del país.

No obstante que la prueba piloto fue omisa en señalar el nivel de educación de los afiliados, los resultados parecen evidenciar que, el “trabajo independiente”, no ha sido una opción propia y deliberada.

## 2. Reforma legal

Con base en el resultado de la prueba piloto, y al considerar las restricciones que tenía la figura de la incorporación voluntaria al régimen obligatorio en la ley vigente (en realidad desde origen), así como la existencia en el segundo trimestre de 2022 de 12.9 millones de trabajadores por cuenta propia (39% mujeres y

---

<sup>26</sup> Cfr. Bertranou, Fabio M., *Economía informal, trabajadores independientes y cobertura de la seguridad social en Argentina, Chile y Uruguay*, Santiago, OIT, 2007; Bertranou, Fabio M., (coord.), *Trabajadores independientes y la protección social en América Latina*, Santiago, OIT, 2009; Centro de Investigaciones Económicas (CINVE), *Informalidad de trabajadores no dependientes y normativa reciente para su reducción en Uruguay*, Observatorio de Seguridad Social, Informe Núm. 6, 2019, por citar algunos.

61 % hombres),<sup>27</sup> producto de las nuevas modalidades del empleo, de la introducción de las tecnologías, del empleo en plataformas digitales y las consecuencias de la pandemia por COVID-19,<sup>28</sup> diversas iniciativas propusieron la adecuación de la ley.<sup>29</sup>

El 3 de agosto de 2022 integrantes del Partido Acción Nacional (PAN) presentaron una iniciativa para reformar los artículos 18, 38, 230 de la ley en materia de conductores y repartidores de plataformas digitales; el 13 de septiembre de 2022, diversos integrantes del PAN presentaron otra iniciativa, a fin de reformar al artículo 12 para incluir a los artistas y trabajadores de la comunidad cultural, y el 11 de octubre de 2022, por parte de Morena, se presentó una iniciativa más completa para reformar los artículos 5o.-A, 13, 222, 224 y 225, así como ajustes a los artículos 227, 228, 229 y 231 (para armonizar su redacción con los artículos objeto de la reforma), con la idea de ofrecer la incorporación voluntaria integral a toda la población, propuesta que sirvió de base para la aprobación en ambas Cámaras del Congreso de la Unión.<sup>30</sup>

Esta idea, fue retomada en los dictámenes de las dos cámaras, al señalar que, al ser un modelo abierto de incorporación a la seguridad social, previsto a través de un proceso de incorporación y pago de manera anticipada, se facilitará el acceso a cualquier persona de la población económicamente activa o no económicamente activa a fin de contar en forma integral a los beneficios de los cinco seguros supracitados que prevé la Ley del Seguro Social.<sup>31</sup>

---

<sup>27</sup> Los cuales representaban el 23 % de la población ocupada (1 de 4 personas se ubican en el empleo independiente).

<sup>28</sup> En la pandemia 2 millones y medio de trabajadores perdieron su empleo.

<sup>29</sup> Citado en el Dictamen de la Comisión de Seguridad Social de la Cámara de Diputados, cuya fuente fue la Encuesta Nacional de Ocupación y Empleo, Segundo Trimestre de 2022, pp. 8 y 9. En el Dictamen de las Comisiones Unidas del Trabajo y la Previsión Social y de Estudios Legislativos, Segunda, del Senado se informó que en febrero de 2023 ya se habían afiliado 76,078 personas, de las cuales 2,441 eran ambulantes y 1856 laboraban en Estados Unidos provenientes de Chihuahua, Jalisco, Michoacán y Ciudad de México. La base de cotización diaria eran 286.59 pesos, pp. 7-15.

<sup>30</sup> La Cámara de Diputados aprobó el dictamen el 23 de noviembre de 2022 y la Cámara de Senadores el 18 de octubre de 2023.

<sup>31</sup> Dictamen de la Cámara de Diputados, p. 27 y reiterado en el dictamen de la Cámara de Senadores, p. 31.

El 1o. de diciembre de 2023, se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* el Decreto por el que se Reformaron, Adicionaron y Derogaron Diversas Disposiciones de la Ley del Seguro Social.<sup>32</sup>

La reforma legal, en su mayoría, adoptó los aspectos del diseño de la prueba piloto, mejoró algunos y adicionó otros elementos, que en síntesis comprenden cambios a nueve artículos de la ley.

- a) *Definición de trabajador independiente o por cuenta propia.* Estableció la definición del concepto en el artículo 5o. A, fracción XX:<sup>33</sup>

[P]ersona física que no esté sujeta a una relación de subordinación laboral y que no recibe un salario sino genera ingresos por el libre ejercicio de su profesión, oficio o actividad, así como los ejidatarios, comuneros, colonos y pequeños propietarios, patrones con trabajadores asegurados a su servicio o aquellas personas que cubran el pago de las cuotas obrero-patronales establecidas para la incorporación voluntaria al régimen obligatorio.

Como puede apreciarse, la definición conserva, en primer lugar, el grupo heterogéneo regulado desde el origen de la figura de la incorporación voluntaria, y que la ley vigente preveía en el artículo 13, fracciones I,<sup>34</sup> III y IV. Este grupo se ha caracterizado por ingresos disímiles y cuya heterogeneidad continuará planteando desafíos desiguales, así como la permanencia en el régimen por la fluctuación de sus ingresos. En segundo lugar, abre la posibilidad a la afiliación a cualquier persona que cubra las cotizaciones.

---

<sup>32</sup> El decreto entró en vigor al día siguientes (2 de diciembre de 2023) y se otorgó al IMSS un plazo no mayor a 180 días para realizar las modificaciones necesarias a su normativa administrativa.

<sup>33</sup> La minuta del Senado hizo notar que, en el momento en que se aprobó el dictamen de la Cámara de Diputados, estaba en curso el proceso legislativo el Decreto que Reformaba Diversas Disposiciones de la Ley de Seguro Social y de la Ley del ISSSTE, las cuales posteriormente fueron publicadas en el *Diario Oficial de la Federación* el 20 de enero de 2023, donde se consideraba en las fracciones XX y XXI del artículo 5o. A de la Ley del Seguro social, las definiciones de unión civil y servicio de guardería; por lo que el Senado realizó el ajuste precedente, recorriendo únicamente las fracciones en su orden, de tal forma, que las anteriores figuras pasaron a ser las fracciones XXI Y XXII.

<sup>34</sup> Esta fracción refería a los trabajadores en industrias familiares y los independientes, como profesionales, comerciantes en pequeño, artesanos y demás trabajadores no asalariados.

- b) *Personas de aseguramiento.* En principio, la protección es para los trabajadores denominados independientes, aunque, conforme a la definición, la reforma flexibilizó la figura de la incorporación voluntaria, al permitir que quien pague las cuotas obrero-patronales será objeto de aseguramiento.

Incluso, se prevé que los trabajadores con una relación laboral subordinada y sujetos al régimen obligatorio previsto en la ley podrán afiliarse a esta modalidad, cuando además trabajen en forma independiente al mismo tiempo. Por ello, en el dictamen se justificó que, la idea era incrementar los recursos de la cuenta individual, sobre todo, de aquellos cuya actividad tiene una naturaleza estacionaria o de corta duración, pues podrán complementar su ahorro con el aseguramiento obligatorio y el voluntario<sup>35</sup> (artículos 13, fracción I y 224).

Asimismo, de acuerdo con la prueba piloto, la incorporación voluntaria se extendió a los trabajadores mexicanos que residen en el extranjero (en marzo de 2023 se habían afiliado 1,856),<sup>36</sup> así como a los extranjeros que laboren en México, siempre y cuando demuestren su estancia legal en el país, cuenten con CURP y tramiten su número de seguridad social.

Al parecer se pretende extender esta figura al grueso de la población trabajadora que se ubica en el sector informal (33 millones), bajo la “denominación” trabajadores independientes, en perjuicio del régimen obligatorio general. La prueba piloto incorporó a algunos de los 500 mil trabajadores de plataformas.<sup>37</sup>

- c) *Esquemas de aseguramiento.* La reforma replicó los beneficios de la prueba piloto, al considerar las cinco ramas del régimen obligatorio del seguro social (riesgos de trabajo, enfermedades y maternidad, invalidez y vida, retiro, cesantía en edad avanzada y vejez, así como guarderías y prestaciones sociales), y dejar las prestaciones en especie, de la rama de enfermedades

---

<sup>35</sup> Cámara de Senadores, Dictamen de las Comisiones Unidas del Trabajo y la Previsión Social y de Estudios Legislativos, Segunda, *cit.*, p. 18.

<sup>36</sup> *Ibidem*, p. 19.

<sup>37</sup> En el Dictamen del Senado, se había incluido en el artículo 3o.: “A fin de salvaguardar los derechos de las personas trabajadoras en plataformas digitales, se entenderá que la cualidad específica de su actividad, y por lo tanto su encuadre dentro del trabajo subordinado o independiente, quedará sujeta la definición que se establezca en la legislación laboral, sin que ello menoscabe la posibilidad de que puedan optar o no por la incorporación voluntaria al régimen obligatorio en la modalidad que más les convenga” Sin embargo, con motivo de una reserva, prosperó la eliminación de este texto.

y maternidad, sujetas a los tiempos de espera previstos en el Reglamento (artículo 222, fracción II, inciso a).<sup>38</sup>

Con este esquema, se intentan eliminar las diferencias y desigualdades entre el régimen para los trabajadores, sujetos a una relación laboral, y el de los independientes, respecto al goce de las cinco ramas de aseguramiento y sus prestaciones.

Asimismo, con la medida se recupera el acceso a la pensión “cesantía en edad avanzada” que, para esta modalidad, preveía la ley de 1973, la cual fue eliminada por la ley vigente.

- d) *Modalidades de pago*. La reforma amplió las posibilidades de pago de las cotizaciones a mensual, bimestral, semestral o anual, en forma anticipada y a elección de la persona asegurada<sup>39</sup> (artículo 224). En el dictamen del Senado, se afirmó que la idea era atacar la incertidumbre y variabilidad de los ingresos, que caracteriza la situación de los denominados “trabajadores independientes”.<sup>40</sup>

En efecto, la reforma se apartó del texto original de la ley vigente, que establecía el pago por anualidad anticipada, así como del programa piloto, el cual preveía la mensualidad adelantada.

- e) *Bases de cotización*. La reforma en este punto replicó la prueba piloto respecto de los ingresos a tomar en cuenta, así como la facultad del IMSS para verificarlos conforme a la información proporcionada al SAT. Así, los asegurados se afiliarán con los ingresos provenientes de la actividad que dará origen al aseguramiento y, en cuyo caso, se cumplirán los límites inferior y superior establecidos en la ley (no menor al salario mínimo general y no superior a 25 veces la UMA).<sup>41</sup>
- f) *Régimen financiero*. Este aspecto no fue tocado, ni en la prueba piloto, ni en la reforma a la ley. Se mantiene el pago íntegro de las cuotas obrero-patronales a cargo de las personas aseguradas a este régimen. El Estado,

---

<sup>38</sup> Las personas afiliadas en otras modalidades podrán transitar a la incorporación voluntaria.

<sup>39</sup> El precepto establece que, en caso de pago en parcialidades, no se le aplicarán al importe a pagar, las actualizaciones ni recargos.

<sup>40</sup> Cámara de Senadores, *cit.*, p. 17.

<sup>41</sup> En 2024, el salario mínimo general diario es de 248.93 pesos, y la UMA, 108.57 pesos diarios, así que los 25 UMA son 2,714.25 pesos.

aportará la parte que le corresponda en cada ramo, incluyendo la cuota social, si esta procede (artículo 228, II).

Así, permanece la vinculación entre los esquemas de aseguramiento y el régimen financiero; esto es, las prestaciones están relacionadas con las cotizaciones de la persona de aseguramiento, con la idea de evitar una afectación a las finanzas del Instituto.

Sin embargo, es este rubro el que continuará planteando los desafíos de la persistencia de los asegurados en el régimen, dada la fluctuación de sus ingresos, como ha sucedido desde hace cinco décadas, cuando se incorporó en la ley de 1973.

- g) *Terminación.* La reforma no cambió en el fondo la terminación de la incorporación voluntaria, porque continuarán los mismos supuestos para la terminación: declaración expresa firmada por el sujeto o grupo de asegurados y no pagar las cuotas correspondientes.

Esta reforma se acompañó de una reforma al artículo 146 de la ley del INFONAVIT, para que las personas aseguradas tengan también acceso a un crédito para vivienda.

## V. Conclusiones

De acuerdo con el objetivo planteado en el presente trabajo en torno a la inserción de los “trabajadores independientes” a la seguridad social, e identificar las problemáticas en el diseño, cobertura y financiamiento de la estrategia más reciente, así como la tendencia que se observa, pueden señalarse los aspectos siguientes:

- a) *Diseño.* En la reforma a la Ley del Seguro Social, el diseño presenta aspectos positivos, como el hecho de flexibilizar los requisitos de acceso, establecer prestaciones similares a los trabajadores bajo una relación laboral a fin de eliminar las desigualdades, determinar umbrales de ingresos para facilitar la cobertura, modificar el pago de las cotizaciones (mensuales, bimestrales, trimestrales, etcétera).

Sin embargo, a pesar del abordaje integral, el núcleo de la figura no se modificó: el pago íntegro de las cuotas obrero-patronales a cargo de las

personas aseguradas, esto es, el financiamiento, sigue siendo superior al de los trabajadores asalariados, lo cual en cierta medida afectará la extensión de cobertura (por la irregularidad y discontinuidad de los ingresos, y por ende, el pago de las cotizaciones).

- b) *Cobertura*. Sobre la base de los resultados obtenidos en la prueba piloto y, dadas las modificaciones legales, se corrobora que la realidad no se modificó. En efecto, la participación de los trabajadores independientes en el empleo total no mostró cambios significativos en los tres últimos años de operación de la prueba, pues conforme a los datos del cuarto trimestre de 2023, la población económicamente activa fue de casi 61 millones de personas, de los cuales 31.7 millones continúan en la informalidad (el 53.5 % de la población ocupada), y en específico, 12.9 millones se clasificaron como “trabajadores independientes”, los cuales representan el 23 % de la fuerza de trabajo ocupada.<sup>42</sup>

Entonces, puede afirmarse que, pese al éxito que las fuentes oficiales pregonan, la cobertura efectiva continúa siendo muy baja. Conforme al segundo trimestre de 2022, existían 12.9 millones de personas que laboraban en forma independiente y durante el periodo de marzo de 2021 a septiembre de 2022 se habían afiliado el 0.33 %. Para noviembre de 2023, ya se habían incorporado 161,267 personas (1 %), entre ellas: artistas de diferentes disciplinas, migrantes de origen mexicano en Estados Unidos y extranjeros en nuestro país, jornaleros, repartidores, choferes, emprendedores y patrones.<sup>43</sup> Como puede apreciarse, incluye a trabajadores de plataformas digitales cuya aplicación en el tiempo, puede retardar enfrentar la discusión de fondo, sobre su regulación laboral.

Quizá el éxito al que se refieren la información oficial es que el IMSS recaudó, del programa piloto, 2,300 millones de pesos (aproximadamente 230 millones de pesos mensuales),<sup>44</sup> y de ninguna forma se afectaron sus finanzas.

---

<sup>42</sup> INEGI, *Comunicado de prensa número 30/24*, 25 de enero de 2024.

<sup>43</sup> Juárez, Blanca, *Seguridad social para trabajadores independientes, el nuevo pilar del IMSS*. <https://www.economista.com.mx/capitalhumano/Seguridad-social-para-trabajadores-independientes-el-nuevo-pilar-del-IMSS-20231101-0118.html>

<sup>44</sup> Gascón, Verónica, *Capta el IMSS 2,500 millones de pesos con los independientes*, Reforma, Negocios, p. 3.

- c) *Financiamiento*. El pago de las dos cuotas: la obrera y la patronal continuará constituyendo el gran desafío de la figura de la “incorporación voluntaria”, por varias razones: las personas no cuentan con un ingreso cierto y permanente para pagar, en forma integral, los porcentajes de cada rama de aseguramiento, pues existirán períodos en que los ingresos sean inferiores al salario mínimo general, haciendo muy elevado el costo del aseguramiento, lo que generará la interrupción de la afiliación, y por tanto, del derecho a las prestaciones. En efecto, en 2024, el cálculo de las cotizaciones oscilará en un rango de 7,567.47 pesos mensuales (salario mínimo general) y 83, 513.25 pesos (25 UMA).

Además, se suma, en forma específica, el incremento que la cuota patronal en materia de pensiones de retiro (cesantía en edad avanzada y vejez) sufrirá cada año hasta establecerse en el 2030 (del 3.15% al 11.87%).

Al respecto, será conveniente establecer varias medidas adicionales:

- a) Implantar un programa de formalización del empleo, para ampliar la protección a un mayor número de trabajadores en el régimen obligatorio.
- b) Instituir un régimen equitativo y sustentable en el financiamiento, para el caso, de las personas que, efectivamente, son “independientes”, que converja progresivamente con el de los trabajadores con relación laboral; sin perjuicio del reconocimiento normativo de las particularidades de cada colectivo de trabajadores, y su respectiva capacidad contributiva.

Asimismo, el esquema no está exento que se propicie lo que se intenta evitar: una “simulación laboral”, donde los patrones convenzan a los trabajadores de afiliarse a la incorporación voluntaria, y de esta forma, evadir responsabilidades o una subdeclaración de ingresos. Ante ello, el Instituto deberá estar atento y ejercer su facultad de verificación e inspección, sobre todo, para prevenir y sancionar la evasión y el fraude a la seguridad social.

Es importante hacer notar que, ante el creciente aumento de empleos o categorías a las cuales se les pretende encuadrar bajo el denominado “trabajo independiente,” la tendencia hacia la “incorporación voluntaria” o “esquemas de simplificación” son a expensas de la reducción del régimen obligatorio general: que cada persona se pague su propia protección. Esto es contrario a las recomendaciones internacionales, que abogan por el establecimiento de un piso de

protección para todas las personas. Entonces, se requiere buscar fuentes de financiamiento diversas para este objetivo. En la actualidad, no es suficiente la protección con base en las cotizaciones.

Por último, en el país, una vez más se intenta una estrategia para ampliar la cobertura de la seguridad social, aunque sea por el lado de la incorporación voluntaria, cuando la experiencia nacional, y en América Latina, ha evidenciado resultados no satisfactorios.

## VI. Bibliografía

- Arce Cano, Gustavo, *De los seguros sociales a la seguridad social*, México, Porrúa, 1972.
- Bertranou, Fabio M., *Economía informal, trabajadores independientes y cobertura de la seguridad social en Argentina, Chile y Uruguay*, Santiago, OIT, 2007.
- Bertranou, Fabio M. (coord.), *Trabajadores independientes y la protección social en América Latina*, Santiago, OIT, 2009.
- Cámara de Diputados, *Dictamen de la Comisión de Seguridad social, con Proyecto de Decreto que Reforma, Adiciona y Deroga Diversas Disposiciones de la Ley del Seguro Social en materia de Aseguramiento Voluntario para Trabajadores Independientes*, 23 de noviembre de 2022. [http://sil.gobernacion.gob.mx/Archivos/Documentos/2022/11/asun\\_4453113\\_20221129\\_1669745129.pdf](http://sil.gobernacion.gob.mx/Archivos/Documentos/2022/11/asun_4453113_20221129_1669745129.pdf)
- Cámara de Senadores, *Dictamen de las Comisiones Unidas del Trabajo y la Previsión Social y de Estudios Legislativos, Segunda, respecto de la Minuta Proyecto de Decreto por el que se Reforman, Adiciona y Derogan Diversas Disposiciones de la Ley del Seguro Social, en materia de Aseguramiento Voluntario para Trabajadores Independientes*, 18 de octubre de 2023. [http://sil.gobernacion.gob.mx/Archivos/Documentos/2023/10/asun\\_4634308\\_20231018\\_1682608893.pdf](http://sil.gobernacion.gob.mx/Archivos/Documentos/2023/10/asun_4634308_20231018_1682608893.pdf)
- Casali, Pablo *et al.*, *Seguridad social para los trabajadores independientes en Argentina: diseño, cobertura y financiamiento*, OIT, Serie de documentos de trabajo, Núm. 19, 2018.
- Centro de Investigaciones Económicas (CINVE), Observatorio de Seguridad Social, *Informalidad de trabajadores no dependientes y normativa reciente para su reducción en Uruguay*, Informe Núm. 6, 2019.

- Diario Oficial de la Federación, *Decreto por el que se otorgan Estímulos para Promover la Incorporación a la Seguridad Social*, 8 de abril de 2014.
- Diario Oficial de la Federación, *Decreto por el que se Otorgan Beneficios Fiscales a quienes Tributen en el Régimen de Incorporación Fiscal*, 10 de septiembre de 2014.
- Diario Oficial de la Federación, *Acuerdo número ACDO.AS2. HCT.260820/216.P.DIR dictado por el H. Consejo Técnico, en sesión ordinaria de 26 de agosto de 2020, por el que se aprueban las Reglas de Carácter General de la Prueba Piloto de Esquema Simplificado para la Incorporación Voluntaria al Régimen Obligatorio del Seguro Social de Personas Trabajadoras Independientes, contenidas en el Anexo Único del presente Acuerdo*, 3 de enero de 2021.
- Gascón, Verónica, *Capta el IMSS 2,500 millones de pesos con los independientes*, Reforma, Negocios, p. 3.
- Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS), *Nueva Ley del Seguro Social comentada*, México, 1998.
- Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS), *Trabajadores independientes*. <https://www.gob.mx/imss/articulos/trabajadores-independientes>
- Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI), *Comunicado de prensa número 30/24*, 25 de enero de 2024.
- Juárez, Blanca, *Seguridad social para trabajadores independientes, el nuevo pilar del IMSS*. <https://www.economista.com.mx/capitalhumano/Seguridad-social-para-trabajadores-independientes-el-nuevo-pilar-del-IMSS-20231101-0118.html>
- Organización Internacional del Trabajo (OIT), *La transición de la economía informal a la economía formal*, Informe V (1), Conferencia Internacional del Trabajo, 103a. reunión, 2014.
- Organización Internacional del Trabajo (OIT), *Recomendación 204, sobre la Transición de la Economía Informal a la Economía Formal*, Ginebra, 2015.
- Organización Internacional del Trabajo (OIT), *El empleo informal en México: situación actual, políticas y desafíos*, 2014.

## Cómo citar

### IJ-UNAM

Morales Ramírez, María Ascensión, “Trabajadores independientes: su inserción en la seguridad social en México”, *Revista Latinoamericana de Derecho Social*, México, vol. 21, núm. 40, 2025, pp. 277-299. <https://doi.org/10.22201/ijj.24487899e.2025.40.19296>

### APA

Morales Ramírez, M. A. (2025). Trabajadores independientes: su inserción en la seguridad social en México. *Revista Latinoamericana de Derecho Social*, 21(40), 277-299. <https://doi.org/10.22201/ijj.24487899e.2025.40.19296>



## Descolonización de los derechos de los pueblos originarios en México: ¿hacia dónde vamos?

Decolonizing the rights of indigenous peoples in Mexico: ¿Where are we headed?

Décolonisation des droits des peuples indigènes au Mexique: ¿Où allons-nous?

Miguel Ángel León Ortiz

 <https://orcid.org/0000-0002-2644-3200>

Universidad Autónoma del Estado de Hidalgo. México

Correo electrónico: maloaaa6@gmail.com

Recepción: 27 de junio de 2024

Aceptación: 17 de septiembre de 2024

DOI: <https://doi.org/10.22201/ij.24487899e.2025.40.19292>

**RESUMEN:** La colonización ibérica de los pueblos autóctonos de la antigua Mesoamérica trajo consigo la imposición del régimen monocultural eurocéntrico de los conquistadores, que borró casi por completo los órdenes normativos, basados en usos y costumbres, de las poblaciones que residían en los territorios descubiertos, apelando a las ideas de progreso, civilidad, cohesión y orden social. Al consumarse la Independencia de México, esta situación no cambió mucho, por lo que, los intereses y necesidades de las comunidades indígenas, no se consideraron dentro de la organización política de los territorios colonizados. Fue hasta hace no mucho que los estudios críticos del derecho, plantearon la descolonización de los sistemas jurídicos de América Latina como hito para reconocer los derechos de los pueblos y comunidades indígenas de la región, valiéndose de las premisas de nuevos constitucionalismos, cimentados en epistemologías emancipadoras de los derechos de estas poblaciones, que surgieron en los albores del siglo XXI. En este trabajo, se exploran las bases que dieron lugar a estos últimos,

y se analiza si es posible materializarlas en México para conseguir el respeto, reconocimiento, protección y garantía de los derechos de estos pueblos en los próximos años. *Palabras clave:* pueblos originarios; colonialidad; derechos humanos; teoría crítica del derecho; descolonización del derecho.

**ABSTRACT:** The Iberian colonization of the autochthonous peoples of ancient Mesoamerica brought with it the imposition of the Eurocentric mono-cultural regime of the conquerors, almost completely erasing the normative orders based on the uses and customs of the populations residing in the discovered territories, appealing to the ideas of progress, civility, cohesion and social order. After Mexico's independence, this situation did not change much, and the interests and needs of the indigenous communities were not considered in the political organization of the colonized territories. It was not long ago that critical legal studies proposed the decolonization of the legal systems of Latin America as a milestone to recognize the rights of indigenous peoples and communities in the region, using the premises of new constitutionalisms based on emancipatory epistemologies of the rights of these populations that emerged at the dawn of the twenty-first century. In this paper, we explore the bases that gave rise to the latter and analyze whether it is possible to materialize them in Mexico to achieve the respect, recognition, protection and guarantee of the rights of these peoples in the coming years. *Keywords:* indigenous peoples; coloniality; human rights; critical theory of law; decolonization of law.

**RÉSUMÉ:** La colonisation ibérique des peuples indigènes de l'ancienne Méso-Amérique a entraîné l'imposition du régime eurocentrique monoculturel des conquistadors, effaçant presque complètement les ordres normatifs fondés sur les us et coutumes des populations résidant dans les territoires découverts, en faisant appel aux idées de progrès, de civilité, de cohésion et d'ordre social. Au moment de l'indépendance du Mexique, cette situation n'a guère changé et les intérêts et les besoins des communautés indigènes n'ont pas été pris en compte dans l'organisation politique des territoires colonisés. Ce n'est que récemment que les études juridiques critiques ont proposé la décolonisation des systèmes juridiques latino-américains comme une étape importante pour la reconnaissance des droits des peuples et communautés indigènes de la région, en utilisant les prémisses des nouveaux constitutionnalismes basés sur des épistémologies émancipatrices des droits de ces populations qui ont émergé à l'aube du 21<sup>e</sup> siècle. Dans cet article, nous explorons les bases qui ont donné naissance à ces dernières et analysons s'il est possible de les matérialiser au Mexique afin de parvenir au respect, à la reconnaissance, à la protection et à la garantie des droits de ces peuples dans les années à venir. *Mots-clés:* peuples indigènes; colonialité; droits de l'homme; théorie critique du droit; décolonisation du droit.

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *La colonialidad como proceso de opresión cultural y jurídica*. III. *Rasgos de colonialidad en el discurso de la Declaración Universal de los Derechos Humanos*. IV. *La descolonización del discurso de los derechos humanos como condición para la tutela efectiva de los derechos de los pueblos originarios en México*. V. *Consideraciones finales*. VI. *Bibliografía*.

## I. Introducción

Tras colonizar a los pueblos originarios de los países de América Latina, españoles y portugueses ejercieron un dominio político, económico y cultural sobre la población nativa. Mediante la adaptación de las prácticas y creencias a la matriz monocultural europea, así como de los sistemas normativos autóctonos, se pudo lograr la cohesión y estabilidad social de toda la población.

Este proceso implicó ciudadanizar a la población novohispana, compuesta por peninsulares, pobladores criollos y personas mestizas, producidas por el intercambio genético interracial, derivado de las violaciones y ultrajes cometidos por los ibéricos. A ello se sumaron el genocidio, la explotación, la marginación, la discriminación, la exclusión y la vulneración de los derechos humanos de aquellos pueblos originarios. También se diseminó la idea o noción de la nacionalidad en el imaginario social, enraizada en la concepción de una identidad homogénea que anuló la composición pluricultural de la población residente en los territorios de México.

Al independizarse de la corona española, la emergente nación mexicana tuvo que sortear varios episodios de fragilidad e inestabilidad política y social interna a lo largo del siglo XIX y gran parte de la primera mitad del siglo siguiente, reproduciendo la composición de la estructura y organización política monocultural eurocéntrica, pero con los vaivenes propios de un Estado de reciente creación.

Para la segunda mitad del siglo XX, los constitucionalismos que se registraron tras la culminación de la Segunda Guerra Mundial buscaron crear mecanismos para proteger a personas y grupos desaventajados desprovistos del amparo del Estado, incluyendo, desde luego, a los pueblos originarios, sin llegar a obtener los resultados esperados en varios países de América Latina, principalmente, por los excesos de gobiernos autoritarios y militarizados subordinados a la presencia de caciquismos, y a regímenes de partido único, como aconteció en México.

En el tránsito entre el siglo XX e inicios del siglo XXI, ha surgido un movimiento decolonial que busca emancipar el marco epistemológico de las culturas autóctonas de América Latina desde una perspectiva pluricultural o plurinacional, que pone al descubierto los vacíos e inconsistencias del sistema hegemónico predominante en Occidente, con la finalidad de anteponer el respeto, reconocimiento y protección de los derechos humanos de cualquier persona; en especial, de aquellas personas y/o grupos desaventajados como en este caso ocurre con las personas indígenas. Por tal motivo, el propósito central de este trabajo estriba en explorar algunos cimientos que están dando cabida a la antecámara de la poscolonización del derecho indígena en la búsqueda por conseguir escenarios sociales más dignos y respetuosos de los derechos humanos de los pueblos y comunidades indígenas en México, de cara a los próximos años.

## II. La colonialidad como proceso de opresión cultural y jurídica

Los pueblos originarios del continente americano sufrieron los horrores de un proceso de genocidio poblacional y cultural, que exterminó parte de sus cosmovisiones pluridiversas. Esto dio paso al aniquilamiento de comunidades enteras por la apariencia de su piel, su lenguaje o su régimen político. También representó un ultraje a sus sistemas morales y de creencias; a sus epistemologías y formas de concebir el mundo, el conocimiento y los saberes milenarios, heredados ancestralmente. Con la intromisión del conquistador europeo, se destruyó la bella arquitectura de edificios y obras que permanecieron durante generaciones, así como el misticismo que las envuelve.

Esta cruzada europea tuvo nombre: la colonización de los pueblos autóctonos u originarios que residían en los territorios “descubiertos”, por la ambición de unos cuantos habitantes del viejo continente, o más bien, de quienes detentaban el poder político. Por eso, antes de continuar con este estudio, es necesario desentrañar, en primer término, qué es la colonialidad y el colonialismo, a fin de dilucidar un poco más sobre la importancia de estos conceptos en este recorrido; en segundo término, analizar la forma en que se extendió la cosmovisión monocultural eurocéntrica, que siglos después, dio pauta al denominado *universalismo universal* hacia otros territorios oprimidos.

En esta tesitura, el colonialismo es un proceso de dominación temporal en la que una organización política (Estado) “ejerce soberanía sobre un pueblo o

nación”.<sup>1</sup> De este modo, el poder que ejerce un Estado sobre otra nación o pueblo se verifica por la intromisión de la soberanía de la comunidad colonizada, que se da a través de la imposición de un orden normativo que no atiende a las necesidades de la población indígena originaria, lo que también repercute en la administración y disposición de los territorios conquistados durante el tiempo que se mantenga en el gobierno.

La colonialidad, en cambio, es un proceso de dominación mucho más profundo, que supone la imposición de un orden monocultural en distintos ámbitos de la vida, como son el epistemológico, social, político y jurídico de uno o más pueblos. En el terreno político, porque sentó las bases que dieron cabida al surgimiento del Estado como mecanismos de organización política, detentador por antonomasia del poder público y el orden social. En el ámbito económico, porque dio paso al nacimiento del capitalismo como modelo y plataforma económica para apropiarse de la tierra y controlar el sistema financiero. En la esfera individual, porque sirvió para condicionar la identidad personal, a través de estereotipos sobre el sexo y género como formas de ordenar las conductas de los sujetos en la esfera social. Y en el ámbito epistémico, porque es la fuente que se utilizó para construir el saber del todo en este orden inteligible.<sup>2</sup>

Estos escenarios de dominio fueron propicios para estructurar un orden social, basado en un sistema jurídico que permitió articularlo a la perfección. Una vez construido este edificio, fue mucho más fácil pasar del plano del colonialismo —o el mero control político por un breve espacio de tiempo— al de la colonialidad. Esta última, donde ya aparece la organización estatal, ejerce el *jus imperium* de la mano de un sistema de normas aplicable en un lugar y tiempo determinados. De este modo, una diferencia notable entre la colonialidad y el colonialismo es que, la primera, posee una huella indisoluble que se extiende por generaciones, que no borra por completo un sesgo epistemológico, y que, en resumidas cuentas, se caracteriza por la atemporalidad; mientras que, la segunda, puede ser vista como un orden político dado en un momento específico, esto es, la representación de una sola dimensión de colonialidad. De ahí que, como hace notar Mignolo, el colonialismo, al menos en la época de la intromisión española, implicó la imposición de un sistema normativo que duró mientras se

---

<sup>1</sup> Ávila Santamaría, Ramiro, *La utopía del oprimido: los derechos de la Pachamama (naturaleza) y el *sumak kawsay* (buen vivir) en el pensamiento crítico, el derecho y la literatura*, México, Akal, 2019, p. 148.

<sup>2</sup> *Ibidem*, p. 149.

mantuvo la dominación española; en tanto que la colonialidad, como proceso atemporal, repercutió y sigue mostrando rasgos del proceso de aculturación español, incluso en la época actual.<sup>3</sup>

Es así como, siguiendo a Ávila Santamaría, la colonialidad como extensión del proyecto monocultural europeo incidió —de manera determinante— en cuatro áreas: el poder, el ser, el saber y la naturaleza.<sup>4</sup> La primera establece diferencias entre personas y poblaciones, no tanto para reconocerlas como factor para la creación y aplicación de la normatividad jurídica, sino, más bien, como una forma alienante de tratar al otro, al no europeo, donde una parte de la población es superior a otra que es considerada inferior. Esta dimensión de análisis del fenómeno de la unidad y la diferencia encaja con el planteamiento propuesto por Quijano, sobre la creación de categorías como formas de institucionalización del entramado de relaciones entre las poblaciones del planeta; tal es el caso de raza, religión, origen étnico, color de piel, edad, orientación sexual e identidad de género, etcétera.<sup>5</sup> Estas categorías son utilizadas, en efecto, para dividir y segregar intereses.

La segunda área de la que se valió este proceso de colonialidad es el ser. Esto ocurre mediante la anulación de la historia de las poblaciones colonizadas: al borrar los relatos fundacionales de las colonias sometidas, y al sepultar sus conocimientos, creencias, artes, lenguas milenarias y los órdenes normativos para la organización de su estructura política, económica, social y jurídica de sus pobladores. De este modo, como hace notar Mignolo, la voz de los pueblos y comunidades indígenas fue borrada por completo de la historia oficial de los conquistadores. Esto invisibilizó su ser: la raíz cosmogónica de ser indígena originario de los territorios recién descubiertos; y barbarizó al “aborigen” para superponer la ideología de la civilidad, el progreso y la razón del ser europeo. Como si los europeos estuvieran por encima de todas las razas, al ser los detentadores de la razón absoluta.<sup>6</sup> Más adelante, Boaventura de Sousa Santos introducirá la idea de *cosmopolitismo subalterno* para referirse a aquellas movilizaciones

---

<sup>3</sup> Cfr. Mignolo, Walter, *La idea de América Latina. La herida colonial y la opción decolonial*, Barcelona, Gedisa, 2007, p. 33.

<sup>4</sup> Cfr. Ávila Santamaría, Ramiro, *op. cit.*, p. 149.

<sup>5</sup> Véase Quijano, Aníbal, “Colonialidad del poder, eurocentrismo y América Latina”, en Lander, Edgardo (comp.), *Colonialidad del saber, eurocentrismo y ciencias sociales*, Buenos Aires, CLACSO; UNESCO, 2000, pp. 201-246.

<sup>6</sup> Cfr. Mignolo, Walter, *op. cit.*, p. 30.

sociales que pugnan por visibilizar los intereses y aspiraciones negadas a personas y/o grupos invisibilizados.<sup>7</sup>

Quizá este haya sido uno de los elementos más importantes para lograr esta campaña, porque de él se desprende la identidad del europeo racional y civilizado, y la del “indio”, el “indígena bárbaro”, el “incivilizado”. Esa identidad debe quedar en el olvido; desaparecer de los metarrelatos históricos a los que se refiere Lyotard.<sup>8</sup> El ideal del proyecto eurocéntrico negó a los pueblos indígenas conquistados sus cosmovisiones, y borró de la escena las identidades de aquellos pueblos y comunidades autóctonas que habitaron Mesoamérica.<sup>9</sup>

La tercera esfera, donde se visualiza la colonialidad de los territorios de pueblos y comunidades indígenas mexicanas, es la del saber. El reflejo de este escenario de dominación se puede apreciar en la narrativa de la ciencia moderna, que está respaldada en la idea cartesiana del discurso del método, donde el científico se convierte en un observador de una realidad inerte, inmutable. La ciencia se reduce, por lo tanto, al conocimiento empírico y numérico de la realidad, con lo cual se hace de lado a otros saberes y conocimientos. Sin embargo, este discurso científico moderno postula, al mismo tiempo, una división categórica de los objetos, la realidad y los sujetos; por ejemplo, la civilidad y su opuesto, la barbarie, con lo que encumbra a una categoría en detrimento de la otra. En este caso, se resalta la civilidad y la racionalidad de los conquistadores mediante la minimización de los “indios aborígenes”, quienes representan la barbarie e irracionalidad.<sup>10</sup>

Es así como los saberes racionales, producto de la ciencia moderna, fueron los únicos conocimientos irrefutables para los conquistadores. Aquí, al igual que otras categorías opuestas, se inscriben el conocimiento *versus* la ignorancia; o lo que es igual, a presuponer que una cosmovisión sobre el conocimiento debe imponerse por encima de otra cosmovisión. Es por esta razón que, la ra-

---

<sup>7</sup> Cfr. Santos, Boaventura de Sousa, *Descolonizar el saber, reinventar el poder*, trad. de José Luis Exeni R. et al., Montevideo, Trilce, 2010, p. 46.

<sup>8</sup> Que, en palabras de Lyotard, es una “filosofía de la historia” que cumple la función de “cuestionar la validez de las instituciones que rigen el lazo social”. Cfr. Lyotard, Jean François, *La condición posmoderna*, España, Cátedra, 1987, p. 4.

<sup>9</sup> Cfr. Rivera Cusicanqui, Silvia, “La raíz: colonizadores y colonizados”, en Albo, Xavier y Barrios, Raúl (coords.), *Violencias encubiertas en Bolivia; Tomo 1: Cultura y política*, La Paz, CIPCA; Aruwiyiri, 1993, p. 36.

<sup>10</sup> Cfr. Ávila Santamaría, Ramiro, *op. cit.*, p. 141.

cionalidad científica, que tanto caracteriza al pensamiento occidental eurocéntrico, y que pronto se expandió a otras regiones del mundo, también impactó a la cosmovisión de los habitantes de los territorios de Mesoamérica. El ideal de ciencia moderna afianzó el dominio europeo en el imaginario colectivo de los pueblos mestizos —que poco a poco fueron siendo las mayorías de lo que en ese momento se consideró la Nueva España— e incluso en el de algunos de los pobladores indígenas por medio del adoctrinamiento.<sup>11</sup>

Por último, dentro de este proceso de colonialidad, también hay que hablar de la apropiación de la tierra por el colonizador europeo y de los excesos de quienes orquestaron el capitalismo exacerbado, sin medir las consecuencias del abuso en la explotación de los ecosistemas, la biósfera, los recursos naturales y las riquezas de la Pachamama. Se trata de un escenario en el que la clase dominante, esa que se apropió del objeto de la ciencia y la tecnología, se convirtió en el propulsor de la invención, el saber o conocimiento. Se convirtió en el sujeto que, a través de la ciencia y la tecnología, se apropió de la naturaleza, para explotarla, despedazarla y aniquilarla, hasta llegar a lo que se vive en la época actual: el colapso de las condiciones para la supervivencia de la especie humana y otras formas de vida en el planeta debido a los excesos de un antropocentrismo incontrolado.<sup>12</sup>

Al final llegamos al punto de partida de este asunto, es decir, a identificar cómo este proceso de colonialidad también intervino en el surgimiento de un sistema de opresión normativa para someter a los pueblos y comunidades indígenas. Un proceso que es impuesto por las identidades producidas por la colonialidad del ser. Una colonialidad donde se postuló dividir a la población por razas, sin dar cabida los intereses y necesidades concretas de las razas indias; la barbarie. Una población primitiva que debe ser adoctrinada por el saber racional de la ciencia moderna. En este tenor, la teoría del derecho dividió a su objeto de estudio (las normas) por familias o sistemas jurídicos, por ramas (esferas de actuación,) o por el tipo de relación que se produce entre sujetos de derecho (sujetos de derecho público y privado); aunque también guarda autonomía frente a otras disciplinas de las ciencias sociales (sociología, antropología, etcétera).<sup>13</sup>

---

<sup>11</sup> *Ibidem*, p. 142.

<sup>12</sup> *Cfr.* Echeverría, Bolívar, *La modernidad de lo barroco*, México, Era, 2011, p. 150.

<sup>13</sup> *Cfr.* Ávila Santamaría, Ramiro, *op. cit.*, p. 142.

Es aquí donde cobra sentido la opresión epistemológica del orden normativo indígena —o más bien, de los órdenes normativos indígenas— regidos en una gran mayoría por prácticas, usos y costumbres. La imposición del colonialismo eurocéntrico dejó fuera de los procesos de creación normativa las costumbres y usos ancestrales de los pueblos y comunidades indígenas; y descalificó su validez por varias razones. Primero, por su origen, pues, a decir de los conquistadores, devienen de una raza carente de razón para establecer bases legales que rijan a su población. Segundo, por la carencia de civilidad, porque no son el resultado de procesos de negociación dentro de un plano de civilidad que sí ofrece el sistema de normas de los conquistadores. Tercero, porque no son producto de la ciencia, ya que, a diferencia de la teoría del derecho exportada por los ibéricos a las colonias de América Latina, las prácticas, usos y costumbres indígenas no cuentan con un respaldo científico que avale su contenido.

En resumen, lo que se trata de asentar aquí es que, la epistemología y la racionalidad científica, que sirvió de base para construir el edificio de la sociedad moderna y, por ende, la teoría del derecho, dejó fuera otras cuestiones no consideradas por los intelectuales del período de la Ilustración europea. En cambio, el pensamiento derivado de la cosmovisión indígena está dando una lección importante a la humanidad de la época actual, al enseñar el respeto por el medio ambiente, la biósfera, los recursos naturales. Debemos entender que es necesario vivir en convivencia armónica con los ecosistemas, sin menospreciar a los demás seres vivientes del planeta. Más aún en el contexto actual donde, paradójicamente, el avance tecnológico ha degradado las condiciones de supervivencia de muchas especies, incluyendo la humana. En efecto, la sobreexplotación de los recursos naturales y la acumulación desmesurada de riquezas está poniendo en riesgo lo más valioso para el ser humano: la vida misma. Aunque todo esto signifique aprender la lección bastante tarde.

### III. Rasgos de colonialidad en el discurso de la Declaración Universal de los Derechos Humanos

El discurso moderno de los derechos humanos extendió la idea —o al menos la que predominó durante gran parte del siglo XX y sigue vigente en el siglo XXI— de marcar límites al ejercicio de los órganos del poder público estatal. No obstante, debido a que, desde su planeación, los derechos humanos se cons-

truyeron sobre la base de un discurso monocultural europeo, que pretendió universalizarlos en todos los rincones del planeta —anulando los intereses de otras poblaciones—, provocó la ineficacia de este sistema de protección o su falta de materialización. En particular, esto ocurrió al insertar, como ya se dijo, la diferenciación natural y cultural entre los sujetos (raza, religión, etnia, nacionalidad, etcétera), con el fin de generar, como asegura Maldonado Torres, organizaciones estructuradas jerárquicamente en las que deben coexistir pueblos colonizantes y pueblos colonizados.<sup>14</sup>

Como ya quedó asentado, la colonialidad es un proceso de dominación cultural que repercute en la estructura política, epistemológica, económica, social y jurídica. En esta última esfera, a pesar de que los intelectuales del proyecto ilustrado se desmarcaron de la noción divina que predominó durante la Edad Media y las monarquías absolutistas —donde las prerrogativas eran producto de un mandato divino que ordenaba la jerarquía de la sociedad—, e impulsaron otra concepción de los derechos producto de las convenciones humanas, los derechos humanos de finales de siglo XVIII no dejaron de ser una noción respaldada por los intereses de una sola parte de la población, que ignora los intereses de muchas otras personas y poblaciones colonizadas. Ello responde a que, la lectura del proyecto original de los derechos humanos en realidad haya supuesto la dominación de los pueblos colonizados. Sin embargo, en el contexto actual, han surgido versiones descolonizadoras de los derechos humanos que pugnan por la emancipación de los intereses de personas y grupos marginados, pertenecientes a otras culturas o territorios.<sup>15</sup>

En este tenor, es posible tratar de redimensionar que el proceso que dio pauta a la aprobación de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en 1948, se pueda interpretar de dos formas. Primero, como la panacea de un nuevo escenario mundial en el que, el reconocimiento de los derechos fundamentales, es un vehículo para impedir los excesos de poder de los órganos del Estado nacionalista; esto es, una fórmula ideada por los europeos para los eu-

---

<sup>14</sup> Cfr. Maldonado Torres, Nelson, “Sobre la colonialidad del ser: contribuciones al desarrollo de un concepto”, en Castro Gómez, Santiago y Grosfoguel, Ramón (eds.), *El giro decolonial. Reflexiones para una diversidad epistémica más allá del capitalismo global*, Bogotá, Siglo del Hombre, 2007, p. 130.

<sup>15</sup> Cfr. Maldonado Torres, Nelson, “De la colonialidad de los derechos humanos”, en Santos, Boaventura de Sousa y Sena Martins, Beatriz (eds.), *El pluriverso de los derechos humanos: la diversidad de las luchas por la dignidad*, México, Akal, 2019, p. 85.

ropeos, que universaliza una noción de igualdad formal —teóricamente difícil de conseguir si se considera la segmentación e invisibilidad de muchas personas y grupos desde hace siglos, como en este caso ocurre con las que forman parte de los pueblos y comunidades autóctonas—. Segundo, como un cuestionamiento del contenido ambivalente de la declaración, como ha sido precisado, entre otros, por Bartolomé Clavero<sup>16</sup> y Nelson Maldonado Torres,<sup>17</sup> quienes se plantean si en el contexto actual es posible crear mecanismos para dotar de efectividad material los derechos humanos, al tomar en cuenta las políticas de racismo y colonialismo que siguieron varios Estados colonizadores al redactar y crear al organismo rector de este instrumento, las Naciones Unidas.

La respuesta que ofrecen ambos autores coincide por completo. La intromisión de intereses políticos de varios países colonizadores fue evidente, luego de que Gran Bretaña planteó añadir la llamada “cláusula colonial” al texto de la Declaración —al menos en una versión moderada—, con lo que se evitó reconocer expresamente el derecho a la libre determinación de los pueblos indígenas de varios países de América Latina y África. De tal manera que, al proponer —en el artículo 2o. de la Declaración— la inclusión del sigiloso planteamiento de “la condición política, jurídica [...] del país o territorio de cuya jurisdicción dependa una persona, tanto si se trata de un país independiente, como de un territorio bajo administración fiduciaria, no autónomo sometido a cualquier otra limitación de soberanía”, se justificó la intromisión a la soberanía de ciertos Estados.

Esta disposición, aparentemente incluyente, permitió que naciones como Gran Bretaña pudieran frenar cualquier iniciativa de pueblos colonizados para buscar su independencia de otros Estados colonizadores, lo que obstaculizó el derecho a la libre determinación o autodeterminación. Al mismo tiempo, se anuló cualquier posibilidad de que, con base en las normas de derecho internacional en materia de derechos humanos, los pueblos y comunidades indígenas pudieran obtener el reconocimiento y protección de sus derechos, por lo que fueron despojados de manera ilegítima de cualquier prerrogativa individual o colectiva, justificando así la colonización de su sistema de normas interno.

---

<sup>16</sup> Véase Clavero, Bartolomé, *Derecho global. Por una historia verosímil de los derechos humanos*, Madrid, Trotta, 2014, pp. 21 y 22.

<sup>17</sup> *Cfr.* Maldonado Torres, “De la colonialidad...”, *cit.*, p. 98.

Por ello fue tan importante lo que sucedió después, durante la celebración de la Conferencia de Bandung, en Indonesia, donde las naciones emergentes de África y Asia (las que lograron independizarse del dominio europeo), se reunieron con otros países de América Latina para hablar de los sinsabores de la narrativa colonial introducida en la Declaración Universal de los Derechos Humanos. En esa Conferencia se propuso la descolonización del Sistema Universal de Derechos Humanos (SUDH), y se exigió escuchar la voz de los pueblos del Sur, especialmente, de las poblaciones autóctonas que fueron víctimas de la barbarie de los pueblos “civilizados” de Europa —o al menos eso es lo que dice el relato oficial de la versión histórica de los conquistadores—.<sup>18</sup>

Es cierto, antes de la suscripción de la Declaración no existía un instrumento internacional de semejantes dimensiones que, pese a la ausencia de una cláusula decolonial para contener los excesos de los Estados nacionales, y a la naturaleza meramente declarativa del documento, como lo hace notar Hunt, es la única y mejor forma con la que se cuenta hasta el momento para impedir horrores similares a los que dejó el fascismo nacionalsocialista.<sup>19</sup>

Lo anterior, como lo apunta Bartolomé Clavero, no debería hacernos perder de vista la necesidad de seguir incorporando las narrativas descolonizadoras en el trabajo que se viene realizando en los sistemas universal y regional de derechos humanos. Pero, sobre todo, de su socialización a las poblaciones y comunidades de las naciones del mundo; principalmente, de aquellas conformadas por los pueblos originarios.<sup>20</sup> Esto evitará la invisibilización de temas cruciales para definir un proyecto decolonial real para el reconocimiento de los derechos de los pueblos originarios autóctonos.

Así, uno de los principales retos de cara a los próximos años será definir un proyecto decolonial para trazar la línea de acción para obtener el reconocimiento de los derechos humanos de los pueblos originarios indígenas. No desde un enfoque asimilacionista que pretenda, como afirma Clavero, ciudadanizar a las personas y grupos autóctonos que soportaron por siglos la tiranía de la colonización ibérica y su visión monocultural, sino más bien, reconocer nuevos modelos jurídicos posdecoloniales, incluyentes, pluridiversos y proclives a la in-

---

<sup>18</sup> *Ibidem*, p. 104.

<sup>19</sup> *Cfr.* Hunt, Lynn, *La invención de los derechos humanos*, trad. de Jordi Beltrán Ferrer, Barcelona, Tusquets, 2009, p. 219.

<sup>20</sup> *Cfr.* Clavero, Bartolomé, *Derecho global...*, *cit.*, p. 106.

terculturalidad, que protejan el derecho a la libre determinación, la convivencia armónica de culturas divergentes, lenguas, órdenes y sistemas políticos, jurídicos, económicos y sociales enclavados en un mismo territorio.

#### IV. La descolonización del discurso de los derechos humanos como condición para la tutela efectiva de los derechos de los pueblos originarios en México

Ramiro Ávila Santamaría, trayendo a colación *Ensayo sobre la ceguera* de Saramago, señala que hay tres escenarios posibles para abordar la problemática de los derechos humanos de personas y grupos históricamente vulnerados en la época contemporánea: incluir, tratar o reprimir. O desde otra lectura, más propia del discurso de derechos humanos: habilitar, prohibir o limitar.<sup>21</sup>

Si se parte de la perspectiva prohibicionista, por ejemplo, los derechos deben ser interpretados desde una posición que limita la voluntad humana para no atentar contra el orden colonial establecido, a fin de mantener el *statu quo* que beneficia a unos cuantos. El argumento para respaldar esta idea es que la voluntad individual podría atentar contra los derechos y libertades de otra persona, de la colectividad o el bien común, aunque nunca se dice cuáles son las razones para hacerlo. Desde el tercer enfoque (el de la limitación), también se pretende que la acción personal siga ciertas pautas dirigidas al respeto de la dignidad y los derechos del otro. Sin embargo, al igual que la primera perspectiva, en el fondo se busca preservar principios, valores y creencias impuestas por las potencias económicas y políticas a nivel global, sumergidas en una versión del *universalismo universal* al que refiere Wallerstein —fundado en la visión euroanglosajona de los derechos humanos—, sin llegar a cuestionar el origen y sentido que dio vida a esta perspectiva, y desprovista de la realidad de los oprimidos.<sup>22</sup>

Por último, la perspectiva de la inclusión desdibuja los parámetros del modelo discursivo colonial de los derechos humanos (o al menos del hegemónico); esto es, el de las lecturas occidentalizadas de los derechos humanos, influenciadas por las epistemologías, economías, políticas e individualismos de los Esta-

---

<sup>21</sup> Cfr. Ávila Santamaría, Ramiro, *op. cit.*, p. 212.

<sup>22</sup> Véase Wallerstein, Immanuel, *Universalismo europeo: el discurso del poder*, México, Siglo veintiuno, 2015.

dos del Norte, que socavaron los derechos humanos de los pueblos originarios por varios siglos. Se trata, en primer lugar, de intervenir los modelos educativos para incorporar teorías del conocimiento distintas que abarquen realidades diversas. En segundo término, añadir lecturas críticas de las fallas del capitalismo como modelo económico desprovisto de igualdad, inclusión y diversidad de pensamiento alrededor del mundo. En un tercer lugar, impulsar la construcción de escenarios organizacionales que atiendan las necesidades concretas de la población y territorio, sin sobreponer los intereses de unos sobre otros. Y, por último, dejar de incidir negativamente en el imaginario social a partir de pánicos sociales para enraizar un sistema de representaciones y creencias sociales que no tienen cabida en ciertas poblaciones.

Los territorios divididos geográficamente para conformar lo que desde el siglo XIX vino a llamarse América Latina —sobre todo, por la adopción del idioma castellano de origen latino y otras formas y representaciones culturales de la sociedad ibérica— implantaron el modelo de organización política europea (el Estado-nación), luego de registrarse la emancipación de la dominación de los colonizadores españoles y portugueses. Aunque, sin darse cuenta, los mestizajes mexicanos dejaron fuera de nueva cuenta a los reducidos pueblos autóctonos colonizados desde el siglo XVI. Esto, en palabras de Bartolomé Clavero, vino a repuntar en el origen de “un océano de sociedades multiculturales los Estados latinoamericanos [donde] han sido, dados sus presupuestos constituyentes, monoculturales”.<sup>23</sup>

De este modo, las emergentes naciones excluyeron otra vez los intereses y derechos de los pueblos originarios. Como señala Gómez Isa, esto provocó, por un lado, la división de la población de los nuevos territorios a partir del cisma que se dio con la llegada del sistema de derecho eurocéntrico que dividió a la sociedad por castas. Por otra parte, se propició la invisibilización social de las culturas autóctonas de América Latina, lo que anuló por completo la condición de personas merecedoras de un trato digno y respetuoso en el goce y disfrute de sus derechos fundamentales.<sup>24</sup>

---

<sup>23</sup> Clavero, Bartolomé, *Constitucionalismo latinoamericano: Estados criollos entre pueblos indígenas y derechos humanos*, Argentina, Ediciones Olejnik, 2016, p. 21.

<sup>24</sup> Cfr. Gómez Isa, Felipe, “Pueblos indígenas: de objeto de protección a sujetos de derechos”, en Barranco Avilés, Ma. Carmen y Churruca Muguruza, Cristina (eds.), *Vulnerabilidad y protección de los derechos humanos*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2014, p. 167.

En el curso de la primera mitad del siglo XX, algunos Estados latinoamericanos lograron la estabilidad y cohesión social de sus habitantes —al menos políticamente—, y se valieron de las premisas del sistema monocultural eurocéntrico, respaldado en el mandato de las mayorías de la clase pudiente. No obstante, tras culminar los dos grandes conflictos mundiales, comenzó a darse la internacionalización del derecho, con el surgimiento de la Organización de Naciones Unidas (ONU) y de otros organismos regionales de derechos humanos, en el curso de la segunda mitad del mismo siglo. Todo ello junto al papel de los movimientos sociales, que comenzaron a visibilizar los intereses y prerrogativas de los pueblos originarios, y socializaron las necesidades de estas personas y otros grupos históricamente vulnerados. Estos movimientos tuvieron tal impacto que dieron pauta al surgimiento de un primer modelo de regulación: el asimilacionista, es decir, aquel fundado en la perspectiva colonial que se desprende de la concepción de Samuel Huntington<sup>25</sup> sobre el choque de civilizaciones. Esto es, de un estadio asimétrico entre dos enemigos culturales, en el que uno se superpone al otro a través del ejercicio de la violencia ideológica o física, y apela al concepto de *minoría*, que en nada representa los intereses de un grupo de personas que reclama especial atención.<sup>26</sup>

En el orden del SUDH, la Organización Internacional del Trabajo (OIT) fue el primer organismo dentro de la estructura de la ONU en preocuparse por la situación de los pueblos y comunidades indígenas. Aunque, claro, alentada en gran medida por la acción de los movimientos que se gestaron en América Latina al inicio de la segunda mitad del siglo XX. En un primer momento, y a pesar de estar sumergido en el mismo esquema colonialista de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, al adoptarse el Convenio 107 —relativo a la protección e integración de las poblaciones indígenas y de otras poblaciones tribales y semitribales en los países independientes, aprobado en junio de 1957—, la OIT dio pauta al primer enfoque de reconocimiento de los derechos de estas poblaciones: el asimilacionista. Tal enfoque, si bien confirió un marco de protección ajustado a la primera versión de los derechos humanos, también mostraba la intromisión de los intereses políticos, económicos y sociales de las

---

<sup>25</sup> Véase Huntington, Samuel P., *El choque de civilizaciones y la reconfiguración del orden mundial*, Buenos Aires, Paidós, 1996.

<sup>26</sup> Cfr. Santos, Boaventura de Sousa, “Hacia una concepción multicultural de los derechos humanos”, en Gómez Isa, Felipe (dir.), *La protección internacional de los derechos humanos en los albores del siglo XXI*, España, Universidad de Deusto, 2004, p. 103.

potencias económicas del bloque occidental (algunos países europeos como Reino Unido o Francia, y los Estados Unidos de Norteamérica en el continente americano) para determinar la rectoría del orden mundial, sin voltear a ver a los sectores más pobres del orbe.<sup>27</sup> De allí que se puedan equiparar los contextos y circunstancias de las poblaciones anglo europeas con las de las de América Latina, en especial, con las de los pueblos originarios.

Incluso, dentro del contexto interno, se observa un proceso similar que el jurista mexicano Jorge Alberto González Galván ha explicado: los pueblos y comunidades indígenas del país cuentan con normas impuestas por los nacionales del país (mestizajes y criollos), sin considerar los usos, prácticas y costumbres que predominaron mucho antes de registrarse el constitucionalismo mexicano.<sup>28</sup> Esto se debe a los intereses de la nación mayor, en detrimento de las poblaciones pluridiversas que residen en todo el territorio nacional.

Desde la perspectiva asimilacionista, por lo tanto, los derechos de los pueblos originarios se convirtieron en una especie de traje a la medida. Pero no a la medida de las personas autóctonas sino a la de sus creadores, las personas blancas y mestizas que, en su mayoría, no sufren discriminación por su origen étnico —o al menos no en los niveles de aquellas— pretendiendo asimilar sus prácticas, usos y costumbres al molde del discurso civilizador hegemónico de los derechos humanos que predomina en Occidente. Aquí cobra importancia el término “humanidad ausente” planteado, entre otros, por Bartolomé Clavero,<sup>29</sup> quien la define como aquella comunidad alejada arbitrariamente de los espacios de elaboración de los documentos internacionales que abarcan los derechos humanos de estas poblaciones.

Fue en este escenario en el que se han construido muchas de las normas de protección de los derechos humanos de los pueblos originarios en México. Primero, a partir de la reforma del artículo 4o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM), publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 28 de enero de 1992; y, más adelante, con una reforma mucho más amplia al numeral 2o., el 4 de agosto de 2001, que se dio tras suscribirse los Acuerdos de San Andrés Larráinzar entre el Ejército Zapatista de Liberación Nacional

---

<sup>27</sup> Cfr. Clavero, Bartolomé, “De los ecos a las voces...”, *cit.*, p. 26.

<sup>28</sup> Cfr. González Galván, Jorge Alberto, *El Estado, los indígenas y el derecho*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2010, p. 261.

<sup>29</sup> Cfr. Clavero, Bartolomé, “De los ecos a las voces...”, *cit.*, p. 22.

(EZLN) y el gobierno del entonces presidente Ernesto Zedillo Ponce de León, en 1995.<sup>30</sup> La nota similar de ambas normas es que refrendan el enfoque asimilacionista para encajar las prácticas, costumbres y usos de los pueblos originarios con los de la mirada liberal plasmados en el texto de la CPEUM. Es cierto, aunque esta última disposición ha sufrido otras modificaciones relevantes en años recientes, en la mayoría se mantiene el contenido sustancial del modelo de regulación de los derechos de los pueblos y comunidades autóctonas de corte asimilacionista subordinado al enfoque monocultural. Sin embargo, ya comienza a vislumbrarse un estadio de transición hacia el sesgo decolonial, como puede verse en el numeral 2o. de la Constitución (con énfasis añadidos):

Artículo 2o. La Nación Mexicana es única e indivisible.

*La Nación tiene una composición pluricultural sustentada originalmente en sus pueblos indígenas que son aquellos que descienden de poblaciones que habitaban en el territorio actual del país al iniciarse la colonización y que conservan sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas.*

[...]

*A. Esta Constitución reconoce y garantiza el derecho de los pueblos y las comunidades indígenas a la libre determinación y, en consecuencia, a la autonomía para:*

[...]

II. Aplicar sus propios sistemas normativos en la regulación y solución de sus conflictos internos, sujetándose a los principios generales de esta Constitución [...]. La ley establecerá los casos y procedimientos de validación por los jueces o tribunales correspondientes.

A ello responde que, en junio de 1989, la OIT desplazará al Convenio 107, por medio de la adopción del Convenio 169, sobre pueblos indígenas y tribales. Esto dejó atrás la declaración del rol de los pueblos indígenas originarios en los procesos de deliberación de la temática indígena, al conferirles una mayor participación en los procesos de constitucionalización de sus prácticas, usos y costumbres, al que luego le siguieron la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (DDPI), de 13 de septiembre de 2007, y la

---

<sup>30</sup> Cfr. Bonifaz Alfonso, Leticia, “La reforma constitucional postergada en materia de derechos de las personas, comunidades y pueblos indígenas y afroamericanos”, en López Ayllón, Sergio; Orozco Henríquez, J. Jesús; Salazar, Pedro, y Valadés, Diego (coords.), *Análisis técnico de las 20 iniciativas de reformas constitucionales y legales presentadas por el presidente de la República (febrero 5, 2024)*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2024, pp. 371-372.

Declaración Americana de los Derechos de los Pueblos Indígenas (DADPI), de 15 de junio de 2016.<sup>31</sup> De esta manera, se gestó un nuevo episodio en la tarea de reivindicar los derechos individuales y colectivos de los pueblos y comunidades indígenas respaldados en la protección de la libre determinación, bajo un nuevo modelo de reconocimiento y protección al que podría llamarse decolonial, poscolonial, pluricultural o plurinacional.<sup>32</sup>

Este otro enfoque de reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas originarios plantea, a diferencia del anterior, la coexistencia de sistemas u órdenes jurídicos diversos dentro de un mismo territorio, lo cual implica que al interior de los constitucionalismos emergentes que surgieron luego de que se dieron los primeros movimientos independentistas en los Estados que conforman América Latina,<sup>33</sup> se articulen y hagan funcionar las instituciones de la población mayoritaria con las de las comunidades minoritarias, sin que las primeras se impongan sobre las últimas. Esto es algo que, dentro de la doctrina, ha sido calificado como “novísimo constitucionalismo latinoamericano”, que se caracteriza por un estadio de rompimiento con el régimen neoliberal, el logro de la reivindicación, emancipación y transformación rotunda de la normatividad y la vida institucional a partir de un aparato epistemológico que rompe con lo anterior. Todo ello, sin descartar aspectos importantes del anterior enfoque, a partir de la interculturalidad como práctica discursiva. Se trata de una versión sin precedentes<sup>34</sup> que, sin embargo —como asevera Catherine Walsh—, todavía no existe, porque se encuentra en un proceso de creación, de construcción de regímenes más incluyentes, democráticos, plurales y justos.<sup>35</sup>

Es así como ha comenzado a moldearse un sistema de derecho internacional pluricultural, dirigido a reconocer y proteger los derechos humanos de personas y grupos que exigían un trato diferenciado; no para excluirles, sino, más bien,

---

<sup>31</sup> Documentos que, a pesar de no tener naturaleza vinculante, forman parte del *corpus juris* internacional sobre la materia, refrendados por otros documentos internacionales como son los pronunciamientos emitidos por algunos organismos de tratados internacionales de derechos humanos: Comité CEDAW o Comité Derechos Humanos.

<sup>32</sup> Cfr. Clavero, Bartolomé, “De los ecos a las voces...”, *cit.*, p. 26.

<sup>33</sup> Cfr. González Galván, Jorge Alberto, *op. cit.*, p. 268.

<sup>34</sup> Cfr. Villabella Armengol, Carlos Manuel, *Nuevo constitucionalismo latinoamericano ¿Un nuevo paradigma?*, México, Grupo Editorial Mariel; Juan Pablo Editor; Universidad de Guanajuato, 2014, p. 94.

<sup>35</sup> Cfr. Walsh, Catherine, “Interculturalidad y plurinacionalidad: elementos para el debate constituyente”, *Revista Yachaykuna*, Ecuador, núm. 8, abril de 2008, p. 39.

para atender con mayor holgura sus necesidades concretas. Por tanto, de lo que se trata ahora, al menos en México, es de pasar de un modelo de regulación asimilacionista a un modelo de regulación pluricultural. De un modelo asimilacionista en el que las poblaciones de los pueblos originarios son tratadas como iguales ante la ley, sin considerar su condición indígena —esto es, su entorno cultural pluridiverso—, asimilándoles al resto de personas blancas y mestizas, cuyos intereses tienen cabida en la cobertura de los instrumentos internacionales sobre derechos humanos de alcances generales (si es que eso existe), sin atender sus necesidades concretas (por ejemplo, a partir de la institucionalización de medidas de protección especial para eliminar desigualdades materiales), a un modelo de regulación pluricultural o plurinacional, mucho más próximo a alcanzar los fines de las poblaciones indígenas.

Hace no mucho el gobierno mexicano convocó, a través del Instituto Nacional de los Pueblos Indígenas (INPI), a los pueblos autóctonos originarios de todo el país a una consulta libre para participar en el proceso de elaboración de una propuesta de reforma constitucional y legal para reivindicar los derechos humanos de pueblos indígenas y afromexicanos que por tantos años se ha mantenido en el tintero. Dicha convocatoria fue publicada en el *Diario Oficial de la Federación*, el 13 de junio de 2019, en gran medida como producto de las obligaciones y compromisos internacionales asumidos por el Estado mexicano.<sup>36</sup>

El fruto de los trabajos desarrollados por comunidades indígenas, distribuidas en veintisiete entidades del país, durante los meses de junio y julio de ese año, trajo a la luz la presentación de una propuesta de reforma constitucional aprobada por el comité técnico de expertos para la reforma constitucional y legal sobre los derechos de los pueblos indígenas y afromexicanos, presentada el 15 de enero de 2021, en la que se rescata la perspectiva pluricultural posliberal, de sesgo decolonial, de la que ya se ha hablado un poco en este trabajo.<sup>37</sup>

---

<sup>36</sup> Así, por ejemplo, el Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas, a través de las observaciones finales sobre el sexto informe periódico de México, recomendó al Estado, entre otras cuestiones, “adoptar medidas que incrementen la presencia de los pueblos indígenas y afromexicanos en la vida pública y política” del país.

<sup>37</sup> A ello responde que, uno de los principales objetivos de la propuesta, sea el de “establecer las bases y principios constitucionales para transitar de un Estado monocultural a un Estado pluricultural en el que se reconoce a los pueblos indígenas y afromexicano como parte constitutiva de México”. Instituto Nacional de los Pueblos Indígenas, *Propuesta de reforma constitucional sobre derechos de los pueblos indígenas y afromexicano: resultado del proceso de diálogo y consulta*, México, INPI, 2024, p. 3.

Sin duda, uno de los antecedentes centrales de esta escalada de reformas constitucionales en materia de derechos humanos lo es la enmienda constitucional publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 10 de junio de 2011, pues se tradujo en un cambio de paradigma. No se trató únicamente de un cambio de nomenclatura, sino de una transformación de varios asuntos de interés nacional que inciden en las esferas política, económica, social, institucional y normativa.<sup>38</sup>

Dentro de todas las propuestas se incluyeron temas considerados en el edificio del novísimo constitucionalismo latinoamericano contemporáneo, producto de los compromisos y obligaciones internacionales contraídas por los Estados de la región en materia de derechos humanos, a partir de la recepción de las cláusulas conforme, abierta de no discriminación y los principios para su interpretación, donde destaca el *pro persona*, obligatorios para todos los órganos del poder público nacionales.<sup>39</sup> También se incluyó “la tendencia de identificación del contenido esencial de los derechos”,<sup>40</sup> que consiste en desentrañar los derechos implícitos en la Constitución al momento de interpretar y aplicar su contenido normativo al asunto de que se trate.

El objeto de esta reforma constitucional y legal fue acompañado de un aspecto medular destacado en la reforma constitucional de 2019: la situación concreta de las personas afromexicanas que residen en cuatro de los estados más pobres y marginados del país (Oaxaca, Chiapas, Guerrero y Veracruz), a pesar de que, como expone Leticia Bonifaz Alfonzo, sea la tercera parte de la población en todo el país. Por ello, es perfectamente entendible que “el texto del artículo 2o. constitucional beneficia a más de veinticinco millones de personas, de los cuales 23.2 millones son indígenas (19.4% de la población nacional), y 2.6 millones, afrodescendientes (2% de la población nacional)”.<sup>41</sup> A ello responde que,

---

<sup>38</sup> Cfr. Carbonell, Miguel, “Las obligaciones del Estado en el artículo 1o. de la constitución mexicana”, en Carbonell, Miguel y Salazar, Pedro (coords.), *La reforma constitucional de derechos humanos: un nuevo paradigma*, 4a. ed., México, Porrúa; Universidad Nacional Autónoma de México, 2014, p. 63.

<sup>39</sup> Véase Caballero Ochoa, José Luis, “La cláusula de interpretación conforme y el principio pro persona (artículo 1o., segundo párrafo, de la Constitución)”, en Carbonell, Miguel y Salazar, Pedro (coords.), *La reforma constitucional de derechos humanos: un nuevo paradigma*, 4a. ed., México, Porrúa; Universidad Nacional Autónoma de México, 2014, pp. 103-110.

<sup>40</sup> *Ibidem*, p. 110.

<sup>41</sup> Bonifaz Alfonzo, Leticia, “La reforma constitucional...”, *cit.*, p. 372.

entre algunos de los puntos generales de la mencionada propuesta de reforma, destaquen los siguientes:

Primero, reconocer a los pueblos y comunidades indígenas desde un enfoque decolonial, esto es, aquel que los describe como “aquellas colectividades con una continuidad histórica de las sociedades precoloniales establecidas en el territorio nacional”.<sup>42</sup>

Segundo, reconocer a las autoridades y los órdenes normativos autóctonos propios, desde la perspectiva decolonial, pluricultural o plurinacional a la que ya me referí en otros puntos, trayendo a colación los acuerdos conseguidos en las mesas de diálogo producidas entre el Ejército Zapatista de Liberación Nacional (EZLN), que se gestó en el estado de Chiapas, y el gobierno federal del Estado mexicano en el año 1995, de donde se originaron los Acuerdos de San Andrés Larráinzar.<sup>43</sup> Lo anterior, pese a que existe un debate hermenéutico sobre el uso de la expresión colonial “sistemas normativos”, en vez de acudir a otro tipo de locución decolonial como “órdenes normativos ancestrales”, para destacar las prácticas, costumbres y usos que rigen dentro de estas comunidades.

Tercero, refrendar el reconocimiento del derecho a la libre determinación de los pueblos indígenas originarios, respetando los principios incorporados en el texto constitucional, así como los criterios etnolingüísticos: asentamiento físico y de auto-adscripción que rebasan la distribución geográfica de las entidades y municipios que forman parte del territorio nacional.

Cuarto, el reconocimiento pleno de los pueblos y comunidades indígenas y afroamericanas como sujetos de derecho. Sin duda, una deuda pendiente con las personas autóctonas del país desde hace varios siglos, que impacta de manera sustancial en la forma de traducir los derechos de estas personas, pues el ámbito de interpretación y aplicación de las normas ya no se reduce al individuo (persona indígena), sino que ahora abarca al ente colectivo merecedor de protección jurídica y todo lo que ello conlleva (pueblos originarios como sujetos de derecho).<sup>44</sup> O lo que es igual, siguiendo a Zambrano Chávez —quien acude al

---

<sup>42</sup> Cámara de Diputados LXV Legislatura, Iniciativa del Ejecutivo con proyecto de decreto, por el que se reforma, adiciona y deroga el artículo 2o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de pueblos y comunidades indígenas y afroamericanos, *Gaceta Parlamentaria*, México, núm. 6457-6, 5 de febrero de 2024, p. 14.

<sup>43</sup> Bonifaz Alfonso, Leticia, “La reforma constitucional...”, *cit.*, pp. 371 y 373.

<sup>44</sup> *Cfr.* Clavero, Bartolomé, “Constitucionalización mexicana de los derechos humanos, inclusive los derechos de los pueblos indígenas”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, España, núm. 97, enero-abril de 2013, p. 183.

criterio sentado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos a través de la opinión consultiva OC-22/16—, que reconocer la condición de sujeto colectivo de los pueblos originarios implica “que los pueblos indígenas son titulares de derechos, en tanto poseen personalidad jurídica”.<sup>45</sup> De esta forma, recae en la colectividad de los pueblos o en la suma de personas que lo conforman el ejercicio de derechos que no corresponden a cada individuo sino a la reunión de todos.<sup>46</sup>

Por otra parte, entre algunos de los puntos particulares más importantes de esta propuesta, sobresalen:

Primero, describir la coexistencia del sistema normativo nacional y los órdenes normativos indígenas, es decir, el reconocimiento de aquellas prácticas, costumbres y órdenes normativos indígenas de orden ancestral basado, en el pluralismo jurídico, en armonía con las disposiciones constitucionales. Por lo que, cuando exista conflicto entre estas y aquellas, no deberán acatarse las normas de derecho indígena sino las del pacto constitucional nacional, incluyendo aquellas normas constreñidas en los documentos internacionales sobre derechos humanos de los que México sea parte.

Segundo, impulsar el mantenimiento y desarrollo de los órdenes normativos ancestrales, a pesar de que deja fuera el proceso de validación de las resoluciones de la jurisdicción indígena,<sup>47</sup> aunque respetando por igual los derechos de las mujeres y niñas indígenas y afromexicanas con los de los varones, como lo han exigido organismos internacionales como el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (Comité CEDAW por sus siglas en inglés).

Tercero, reconocer las bases de la normatividad ancestral indígena de cada comunidad para elegir a sus autoridades internas, debiendo garantizarse la igualdad de trato entre mujeres y varones.

Cuarto, se incluyó la labor de preservar, proteger y desarrollar el patrimonio cultural material e inmaterial de los pueblos y comunidades indígenas y afromexicanas, así como el derecho a garantizar la propiedad intelectual colectiva de dicho patrimonio de acuerdo con los procedimientos que se establezcan

---

<sup>45</sup> Zambrano Chávez, Gustavo, *Derechos colectivos de los pueblos indígenas*, Lima, Pontificia Universidad Católica de Perú, 2024, p. 142.

<sup>46</sup> *Idem*.

<sup>47</sup> *Cfr.* Bonifaz Alfonzo, Leticia, “La reforma constitucional...”, *cit.*, p. 374.

para tal efecto en la ley secundaria correspondiente. Por lo que habrá que estar pendiente del seguimiento que se le dé a este asunto en los próximos años.

Quinto, se reconoce el derecho a la conservación y mejora del espectro natural de los pueblos originarios, aunque no en el sentido espiritual o místico en el que lo proponen países como Ecuador y Bolivia, donde el ser humano, en tanto ser natural, convive con la biósfera, los ecosistemas y los demás seres vivientes del planeta y forma parte concomitante de la Pachamama, lo que le obliga a preservar y conservar el medio ambiente y los recursos naturales.

Sexto, se reconoce el derecho a la consulta previa de los pueblos indígenas, en particular, cuando se aborden aspectos que incidan en el goce y disfrute de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales que les correspondan.

Séptimo, busca impulsar una política que garantice y fortalezca la creación de modelos educativos indígenas, interculturales y plurilingües. Esto, con el objeto de ir desplazando el enfoque monocultural que dejó fuera los conocimientos y saberes ancestrales en puntos como la medicina ancestral o las lenguas indígenas, pues es necesario promover la enseñanza de las lenguas milenarias a fin de impulsar el desarrollo cultural y un modelo educativo que conjugue reconozca la diversidad de culturas, sin mediar discriminación a causa de la raza o la etnia.

Octavo, por último, promover la creación de políticas internas de desarrollo productivo y tecnológico sustentable que coadyuven a la suficiencia alimentaria, energética, económica y ambiental en los pueblos y comunidades indígenas, de acuerdo con las políticas e instrumentos internacionales existentes sobre distintos aspectos no contemplados en las agendas política y gubernamental de los Estados.

Estos y otros puntos que toca la mencionada propuesta de reforma han sido objeto de reflexiones filosóficas interesantes desde la década de 1970, justo cuando surgieron las epistemologías críticas en el contexto de América Latina, en aquello que el finado filósofo nacionalizado mexicano, Enrique Dussel, llamó la “filosofía de la liberación”, que representa un marco crítico del pensamiento contemporáneo que, pese a los intentos por ser anulado de los claustros universitarios en los años siguientes, se reavivó en el ocaso de la década de 1990.

En la época actual han permitido explorar las realidades y escuchar las voces de las sub-alteridades, es decir, los relatos, experiencias y aproximaciones de la realidad de personas y grupos desaventajados, como en este caso ocurre con los pueblos indígenas y afromexicanos, para postular epistemologías que respondan a estas exigencias del Sur global. Se trata, pues, no de superponer la vi-

sión de estas personas y grupos sobre las demás personas, sino de recoger estas narrativas en la construcción de políticas y órdenes jurídicos contemporáneos para enriquecerlos desde una perspectiva decolonial, pluricultural e intercultural mucho más compleja.<sup>48</sup> Ya veremos cómo se van produciendo estos cambios en los próximos años.

## V. Consideraciones finales

La colonización de los territorios de la antigua Mesoamérica acarreo la imposición de un sistema jurídico ibérico, de naturaleza monocultural, que desplazó a los órdenes normativos ancestrales de las culturas autóctonas de los territorios conquistados. Pero esto no fue lo único que se diseminó. También se propagó la colonialidad o un proceso de dominación cultural en distintas esferas de la vida de los habitantes originarios de la denominada Nueva España. Desde la actividad política, económica y social, hasta la producción normativa, así como la organización de las instituciones de impartición de justicia, aniquilando por completo las prácticas, costumbres y usos de los pueblos y comunidades indígenas, incluyendo sus órdenes normativos y sistemas jurisdiccionales ancestrales.

La conquista ibérica de los territorios recién descubiertos también dio lugar a un proceso de dominio epistemológico e ideológico mucho más profundo, que aún puede notarse en la época actual; de este modo, se fue extendiendo el proyecto monocultural europeo en cuatro esferas de la vida: el poder, el ser, el saber y la naturaleza. En la primera esfera, porque privó un trato diferencial fundado en la discriminación racial y étnica que segregó los intereses de los pueblos originarios. En la segunda, porque se borró la huella histórica de los pueblos indígenas colonizados. En la tercera, porque todo aquello aislado de la racionalidad científica perdió importancia para el conocimiento y saber occidental. Y en la cuarta, por el abuso desmedido de los recursos naturales. Así, al final, el efecto de este proceso de colonialidad trajo consigo la influencia del discurso científico de la época, incluyendo al derecho y los sistemas normativos de los países de América Latina.

---

<sup>48</sup> Véase Dussel, Enrique, *Filosofías del Sur: decolonización y transmodernidad*, México, Akal, 2022, pp. 44-51.

Sin duda, el colonialismo marcó el destino de los pueblos y comunidades indígenas del país, a las cuales sumergió en la esclavitud y la invisibilidad. Mediante un sistema jurídico opresor —que lejos de contener las prácticas, costumbres, usos y órdenes de conducta de los pobladores originarios, de su cosmovisión y expresión—, construyó un orden social basado en la idea de un universalismo, cómodo sólo para quienes orquestaron el dominio cultural de los pobladores indígenas y los mestizajes que se gestaron en los siguientes años.

En los próximos siglos, las ideas extremistas para mantener el control de las colonias de América que se dieron en el siglo XVIII, la diseminación de los Estados nacionales liberales que se propagaron por todo el mundo hacia la segunda mitad del siglo XIX, y la encarnizada apuesta por globalizar los mercados económicos de los países de Occidente desde un sesgo neoliberal, lejos de crear una atmósfera de protección de los derechos de los pueblos originarios, generaron condiciones de más y mayor desventaja y vulnerabilidad.

En el contexto de la etapa de la posguerra, la aparición de la ONU dio pauta a la suscripción de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en 1948, mediante la cual se proclamó el respeto, promoción, protección y defensa de los derechos de cualquier persona en el ámbito internacional. No obstante, este documento también incorporó la “cláusula de colonialidad”, que luego influyó decisivamente en el primer enfoque de protección de los derechos de los pueblos indígenas (al que posteriormente también se agregaron las poblaciones afromexicanas), esto es, el monocultural, colonial o asimilacionista. Este primer enfoque ordenó aplicar por igual las normas producidas por el Estado a las poblaciones afromexicanas e indígenas, sin considerar e intercalar sus necesidades propias, lo que anuló la participación de esta población.

Más adelante, en el año 1989, apareció un nuevo régimen de protección de los derechos de los pueblos indígenas que influyó en los regímenes de derecho interno, tras adoptarse el Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales de la OIT, que desplazó al anterior 107, de 1957, sobre Poblaciones Indígenas y Tribales. Este cambio permitió replantear la protección de estos grupos, al impedir la intromisión de los intereses políticos, económicos y sociales de las naciones colonizadoras en el fuero interno de los pueblos y comunidades indígenas, desde una óptica descolonizadora.

Esto explica que, en la primera década del presente siglo, se haya adoptado la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, en 2007; y después la Declaración Americana sobre los Derechos de los Pue-

blos Indígenas, en junio de 2016. Con tales documentos se ha tratado de revertir la tendencia del enfoque anterior, y afianzar el modelo decolonial, postliberal o pluricultural que permite la convivencia armónica entre el sistema de normas estatal y las prácticas, usos, costumbres y órdenes normativos ancestrales de los pueblos y comunidades afromexicanas e indígenas que residen en distintos puntos de todo el territorio plurinacional.

La propuesta de reforma constitucional y legal, presentada recientemente por el Instituto Nacional de los Pueblos Indígenas (INPI), que atiende al llamado que han hecho distintos organismos internacionales en esta materia, es fruto del esfuerzo de distintos pueblos y comunidades indígenas y afromexicanas que buscan un cambio profundo desde un sentido decolonial, pluricultural e intercultural.

Para conseguirlo, es importante promover una colaboración entre los distintos niveles de gobierno, desde el federal hasta el local y municipal; sobre todo, en aquellos territorios donde se encuentran situadas las poblaciones indígenas y afromexicanas. Una colaboración que impulse la transformación política, social y jurídica interna; y ajuste el orden jurídico estatal al enfoque decolonial y pluricultural, con el objeto de generar un nuevo contexto doctrinal, institucional, legal, académico y jurisprudencial de cara a los próximos años. Sin duda, la tarea apenas comienza.

## VI. Bibliografía

Ávila Santamaría, Ramiro, *La utopía del oprimido: los derechos de la Pachamama (naturaleza) y el sumak kawsay (buen vivir) en el pensamiento crítico, el derecho y la literatura*, México, Akal, 2019.

Bonifaz Alfonso, Leticia, “La reforma constitucional postergada en materia de derechos de las personas, comunidades y pueblos indígenas y afromexicanos”, en López Ayllón, Sergio; Orozco Henríquez, J. Jesús; Salazar, Pedro, y Valadés, Diego (coords.), *Análisis técnico de las 20 iniciativas de reformas constitucionales y legales presentadas por el presidente de la República (febrero 5, 2024)*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2024, pp. 371-383.

Caballero Ochoa, José Luis, “La cláusula de interpretación conforme y el principio pro persona (artículo 1o., segundo párrafo, de la Constitución)”, en

- Carbonell, Miguel y Salazar, Pedro (coords.), *La reforma constitucional de derechos humanos: un nuevo paradigma*, 4a. ed., México, Porrúa; Universidad Nacional Autónoma de México, 2014, pp. 103-133.
- Cámara de Diputados LXV Legislatura, Iniciativa del Ejecutivo con proyecto de decreto, por el que se reforma, adiciona y deroga el artículo 2o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de pueblos y comunidades indígenas y afroamericanos, *Gaceta Parlamentaria*, México, núm. 6457-6, 5 de febrero de 2024.
- Carbonell, Miguel, “Las obligaciones del Estado en el artículo 1o. de la constitución mexicana”, en Carbonell, Miguel y Salazar, Pedro (coords.), *La reforma constitucional de derechos humanos: un nuevo paradigma*, 4a. ed., México, Porrúa; Universidad Nacional Autónoma de México, 2014, pp. 63-102.
- Clavero, Bartolomé, *Constitucionalismo latinoamericano: Estados criollos entre pueblos indígenas y derechos humanos*, Argentina, Ediciones Olejnik, 2016.
- Clavero, Bartolomé, “Constitucionalización mexicana de los derechos humanos, inclusive los derechos de los pueblos indígenas”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, España, núm. 97, enero-abril de 2013, pp. 181-199.
- Clavero, Bartolomé, “De los ecos a las voces, de los derechos indigenistas a los derechos indígenas”, *Alteridades*, México, vol. 10, núm. 19, 2000, pp. 21-39.
- Clavero, Bartolomé, *Derecho global. Por una historia verosímil de los derechos humanos*, Madrid, Trotta, 2014.
- Dussel, Enrique, *Filosofías del Sur: descolonización y transmodernidad*, México, Akal, 2022.
- Echeverría, Bolívar, *La modernidad de lo barroco*, México, Era, 2011.
- Gómez Isa, Felipe, “Pueblos indígenas: de objeto de protección a sujetos de derechos”, en Barranco Avilés, Ma. Carmen y Churruca Muguruza, Cristina (eds.), *Vulnerabilidad y protección de los derechos humanos*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2014, pp. 167-185.
- González Galván, Jorge Alberto, *El Estado, los indígenas y el derecho*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2010.
- Hunt, Lynn, *La invención de los derechos humanos*, trad. de Jordi Beltrán Ferrer, Barcelona, Tusquets, 2009.
- Huntington, Samuel P., *El choque de civilizaciones y la reconfiguración del orden mundial*, Buenos Aires, Paidós, 1996.

- Instituto Nacional de los Pueblos Indígenas, *Propuesta de reforma constitucional sobre derechos de los pueblos indígenas y afroamericano: resultado del proceso de diálogo y consulta*, México, INPI, 2024.
- Lyotard, Jean François, *La condición posmoderna*, España, Cátedra, 1987.
- Maldonado Torres, Nelson, “Sobre la colonialidad del ser: contribuciones al desarrollo de un concepto”, en Castro Gómez, Santiago y Grosfoguel, Ramón (eds.), *El giro decolonial. Reflexiones para una diversidad epistémica más allá del capitalismo global*, Bogotá, Siglo del Hombre, 2007, pp. 127-167.
- Maldonado Torres, Nelson, “De la colonialidad de los derechos humanos”, en Santos, Boaventura de Sousa y Sena Martins, Beatriz (eds.), *El pluriverso de los derechos humanos: la diversidad de las luchas por la dignidad*, México, Akal, 2019, pp. 83-107.
- Mignolo, Walter, *La idea de América Latina. La herida colonial y la opción decolonial*, Barcelona, Gedisa, 2007.
- Quijano, Aníbal, “Colonialidad del poder, eurocentrismo y América Latina”, en Lander, Edgardo (comp.), *Colonialidad del saber, eurocentrismo y ciencias sociales*, Buenos Aires, CLACSO; UNESCO, 2000, pp. 201-246.
- Rivera Cusicanqui, Silvia, “La raíz: colonizadores y colonizados”, en Albo, Xavier y Barrios, Raúl (coords.), *Violencias encubiertas en Bolivia; Tomo 1: Cultura y política*, La Paz, CIPCA; Aruwiyiri, 1993, pp. 25-139.
- Rodríguez Garabito, César y Baquero, Carlos Andrés, “Derechos humanos y la justicia étnico racial en América Latina”, en Santos, Boaventura de Sousa y Sena Martins, Bruno (eds.), *El pluriverso de los derechos humanos: la diversidad de las luchas por la dignidad*, México, Akal, 2019, pp. 347-374.
- Santos, Boaventura de Sousa, “Hacia una concepción multicultural de los derechos humanos”, en Gómez Isa, Felipe (dir.), *La protección internacional de los derechos humanos en los albores del siglo XXI*, España, Universidad de Deusto, 2004, pp. 95-122.
- Santos, Boaventura de Sousa, *Descolonizar el saber, reinventar el poder*, trad. de José Luis Exeni R. et al., Montevideo, Trilce, 2010.
- Villabell Armengol, Carlos Manuel, *Nuevo constitucionalismo latinoamericano ¿Un nuevo paradigma?*, México, Grupo Editorial Mariel; Juan Pablo Editor; Universidad de Guanajuato, 2014.

Wallerstein, Immanuel, *Universalismo europeo: el discurso del poder*, México, Siglo Veintiuno, 2015.

Walsh, Catherine, “Interculturalidad y plurinacionalidad: elementos para el debate constituyente”, *Revista Yachaykuna*, Ecuador, núm. 8, abril, 2008, pp. 35-71.

Wolkmer, Antonio Carlos, *Teoría crítica del derecho desde América Latina*, trad. de Alejandro Rosillo Martínez, México, Akal, 2017.

Zambrano Chávez, Gustavo, *Derechos colectivos de los pueblos indígenas*, Lima, Pontificia Universidad Católica de Perú, 2024.

### Cómo citar

#### IJ-UNAM

León Ortiz, Miguel Ángel, “Descolonización de los derechos de los pueblos originarios en México: ¿hacia dónde vamos?”, *Revista Latinoamericana de Derecho Social*, México, vol. 21, núm. 40, 2025, pp. 301-329. <https://doi.org/10.22201/ij.24487899e.2025.40.19292>

#### APA

León Ortiz, M. Á. (2025). Descolonización de los derechos de los pueblos originarios en México: ¿hacia dónde vamos?. *Revista Latinoamericana de Derecho Social*, 21(40), 301-329. <https://doi.org/10.22201/ij.24487899e.2025.40.19292>



## Restricciones al derecho de huelga: cuatro miradas jurisprudenciales

Restrictions to the right to strike: four jurisprudential perspectives

Restrictions au droit de grève: quatre perspectives jurisprudentielles

Anselmo Coelho Hernández

 <https://orcid.org/0000-0002-2014-6432>

Universidad Católica Andrés Bello. República Bolivariana de Venezuela

Correo electrónico: acoelhoh@gmail.com

Recibido: 17 de julio de 2024

Aceptado: 20 de agosto de 2024

DOI: <https://doi.org/10.22201/ij.24487899e.2025.40.19356>

**RESUMEN:** Este artículo, con el fin objeto de profundizar en el contenido del derecho de huelga como derecho humano y fundamental, presenta una visión comparada entre cuatro pronunciamientos jurisprudenciales de altos tribunales y un tribunal internacional de derechos humanos en materia de restricciones al derecho de huelga. En cada caso se analiza el carácter fundamental del derecho y la evaluación a la medida restrictiva utilizada por el tribunal, valorando cómo ello influye en la decisión de fondo alcanzada. **PALABRAS clave:** huelga; derechos fundamentales; restricciones; tribunales constitucionales; sistema interamericano de derechos humanos.

**ABSTRACT:** This article, with the object of deepening in the content of the right to strike as a fundamental and human right, presents a comparative vision between four judicial decisions of high courts and an international human rights court in the matter of restrictions of the right to strike. In each case, the quality of the right as fundamental and the evaluation of the restrictive measure used by the court is analyzed, assessing how it influences the substantive decision reached.

*Keywords:* strike; fundamental rights; restrictions; constitutional courts; inter-american human rights system.

RÉSUMÉ: Afin d'approfondir le contenu du droit de grève en tant que droit fondamental de l'homme, cet article compare quatre décisions de juridictions supérieures et d'un tribunal international des droits de l'homme concernant les restrictions au droit de grève. Dans chaque cas, on analyse le caractère fondamental du droit et l'appréciation de la mesure restrictive utilisée par le tribunal, en évaluant comment cela influe sur la décision de fond.

*Mots-clés:* grève; droits fondamentaux; restrictions; tribunaux constitutionnels; système interaméricain des droits de l'homme.

SUMARIO: I. *Presentación.* II. *El asunto del carácter fundamental del derecho a huelga.* III. *Cuatro restricciones y cuatro evaluaciones.* IV. *A modo de corolario.* V. *Bibliografía.*

*Sin huelga lo que hay es mendicidad colectiva.*  
Roger Blanpain

## I. Presentación

El derecho a la huelga, corolario indisociable de la libertad sindical<sup>1</sup> y, por virtud propia, derecho humano y fundamental,<sup>2</sup> pareciera no estar protegido por el principio general de “la libertad es la regla, la restricción es la excepción”.<sup>3</sup> Por el contrario, la mayoría de los ordenamientos jurídicos ciñen en buena parte su ejercicio, a través de medidas de variada índole.<sup>4</sup> El llamado a la justicia constitucional —nacional o internacional—<sup>5</sup> es a evaluar con precisión cada una de

---

<sup>1</sup> OIT, *Libertad sindical y negociación colectiva; Informe III (Parte 4B) de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones*, estudio general presentado ante la 81a. reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo, Ginebra, 1994, párr. 151.

<sup>2</sup> Carballo Mena, César Augusto, *Derecho del trabajo: trazos cardinales*, consultado del original, pp. 208-209.

<sup>3</sup> Casal, Jesús María, *Los derechos fundamentales y sus restricciones; constitucionalismo comparado y jurisprudencia interamericana*, Bogotá, Temis; Konrad Adenauer Stiftung, 2020, p. 44.

<sup>4</sup> Ermida Uriarte, Oscar, *La flexibilización de la huelga*, Montevideo, Fundación de Cultura Universitaria, 1999, p. 9.

<sup>5</sup> Ayala, Carlos, *Hacia una justicia constitucional internacional de los derechos humanos*, Ciudad de México, Tirant lo Blanch, 2024, pp. 71-72.

esas medidas, para pronunciarse sobre la compatibilidad de éstas con el régimen constitucional del derecho, y proteger así la supremacía constitucional.<sup>6</sup> La transición histórica de la huelga —que pasó de ser una de conducta criminalizada y perseguida a convertirse en un derecho fundamental— es una consecuencia de los avances en materia de derechos económicos, sociales y culturales que se derivan del constitucionalismo social.<sup>7</sup> Así, sería tozudo omitir el rol crucial que jugaron los ordenamientos nacionales, a la par de la aplicación de las normas internacionales del trabajo por los órganos de control de la OIT,<sup>8</sup> en la configuración del perfil del derecho de huelga que hoy impera.

Observar el tratamiento jurisprudencial de las restricciones al derecho a la huelga en distintas latitudes es un mecanismo útil para enfrentar dos fenómenos: el alcance de las protecciones a la huelga dentro de un sistema, y los mecanismos de análisis que emplea el juzgador para valorar las restricciones a los derechos fundamentales. De tal suerte que, el método de estudio que nos planteamos, cumple un propósito que vacila entre el derecho constitucional y el derecho del trabajo.

Así las cosas, nuestro objeto en este ensayo es hacer lo propio. Estudiaremos sentencias proferidas por los más altos tribunales en España, Alemania, Estados Unidos y el sistema interamericano de derechos humanos. A través de su análisis, estableceremos (1) el carácter de la huelga como derecho fundamental, su titularidad y contenido en el ordenamiento jurídico en cuestión, y (2) la admisibilidad de las medidas restrictivas a las que se somete el derecho a la huelga. A raíz de lo anterior, nos permitiremos esbozar algunas conclusiones sobre el derecho a huelga.

---

<sup>6</sup> Brewer-Carías, Allan, “La justicia constitucional como garantía de la Constitución”, en Bogdandy, Armin von, Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, y Morales Antoniazzi, Mariela (coords.), *La justicia constitucional y su internacionalización. ¿Hacia un Ius Constitutionale Commune en América Latina?*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2010, t. I, pp. 57-59.

<sup>7</sup> Nogueira Alcalá, Humberto, “Los derechos económicos, sociales y culturales como derechos fundamentales efectivos en el constitucionalismo democrático latinoamericano”, *Estudios Constitucionales*, Chile, año 7, núm. 2, 2009, p. 144.

<sup>8</sup> La CEACR ha sostenido desde 1959 la relación entre huelga y libertad sindical. Véase OIT, *Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones ante la 43a. reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo*, Informe III (Parte IV), 1959, párr. 68.

## II. El asunto del carácter fundamental del derecho a huelga

Un derecho es fundamental en tanto es considerado trascendental en una comunidad política determinada y se reconoce en la Constitución.<sup>9</sup> Podemos aludir así a tres paradigmas presentes en los casos que comentaremos: la huelga puede (1) ser un derecho fundamental expresamente declarado como tal; (2) derivarse del reconocimiento de la libertad de asociación —más concretamente, la libertad sindical—, o (3) no revestir un carácter fundamental. La ubicación de un ordenamiento jurídico en alguno de estos paradigmas afectará el análisis que ha de hacerse de las medidas restrictivas.

En España, encontramos un caso del primer paradigma cuando la norma fundamental indica que “se reconoce el derecho a la huelga de los trabajadores para la defensa de sus intereses”.<sup>10</sup> La mera ubicación de la norma (en el capítulo “derechos y libertades”) nos revela lo que luego confirmaría el Tribunal Constitucional: “El art. 28.2 de la Constitución [...] introduce en el ordenamiento jurídico español una importante novedad: la proclamación de la huelga como derecho subjetivo y como derecho de carácter fundamental”.<sup>11</sup> Por lo tanto, no queda duda de que en el caso español la huelga goza del estatus de un derecho fundamental.

En relación con la titularidad y el contenido, hablamos de una titularidad singular del derecho de huelga —incluido el derecho de sumarse o no a ella—; su ejercicio requiere una dimensión colectiva<sup>12</sup> o, cuando menos, pluriindividual.<sup>13</sup> Por otro lado, su contenido se traduce en la facultad de convocar y participar en “la cesación de la prestación de servicios por los trabajadores”.<sup>14</sup> Ello, con ánimos reivindicativos de los derechos laborales, por lo que resultan inadmisibles, bajo este régimen, las huelgas que tienen por objeto postular reclamos en materia de derechos económicos y sociales en general.

---

<sup>9</sup> Casal, Jesús María, *op. cit.*, p. 21.

<sup>10</sup> Constitución de España, artículo 28, apartado 2.

<sup>11</sup> Tribunal Constitucional, sentencia 11/1981 de 8 de abril de 1981, fundamento jurídico 9, España.

<sup>12</sup> *Ibidem*, fundamento jurídico 11.

<sup>13</sup> Arese, César, *Derechos humanos laborales: teoría y práctica de un nuevo derecho del trabajo*, Buenos Aires, Rubinzal Culzoni, 2014, p. 355.

<sup>14</sup> Real Decreto-Ley 17/1977 de 4 de marzo, sobre relaciones de trabajo, artículo 7, España.

El caso alemán se encuadra en el segundo paradigma. En efecto, la ley fundamental consagra, en su artículo 9.3, la libertad de asociación sindical (*koalitions-freiheit*); sin embargo, ha sido la jurisprudencia constitucional la que ha señalado que el ámbito de protección de dicho derecho se extiende a las actividades típicas de las organizaciones sindicales —no sólo al mero derecho a asociarse—. <sup>15</sup> Esto incluye claramente a la huelga como una medida para la lucha laboral “[que] se contemplan en todo caso, dentro de la libertad de asociación sindical, en la medida que son necesarias para asegurar la funcionalidad de la autonomía de la negociación colectiva”. <sup>16</sup>

Encontramos, así, que los titulares de este derecho fundamental son los individuos en su cualidad de actores económicos (empleadores o trabajadores), incluidos los trabajadores del sector público y los funcionarios. <sup>17</sup> También debemos señalar la íntima relación que se establece entre el ejercicio de la huelga y la negociación colectiva; para tener la protección constitucional, la huelga debe ser iniciada por un sindicato y estar relacionada con una negociación colectiva. <sup>18</sup> A diferencia del caso español, no se delimita la huelga a una única modalidad, sino que se permite cualquier actividad dirigida a alcanzar el objetivo de asegurar una negociación colectiva libre y efectiva.

El Sistema Interamericano se encuentra en un intermedio entre ambos casos, ya que su norma básica, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), no hace alusión expresa a la huelga, aunque sí lo hace el Protocolo adicional en materia de derechos económicos, sociales y culturales, el Protocolo de San Salvador (PSS). <sup>19</sup> Ahora bien, la jurisprudencia de la Corte IDH ha tornado explícito el reconocimiento del derecho a huelga mediante la conjunción de los

---

<sup>15</sup> Sentencia BVerfGE 19, 303 (Estación central de Dortmund), consultada en Schwabe, Jürgen (comp.), *Jurisprudencia del Tribunal Constitucional federal alemán*, trad. de Marcela Anzola Gil y Emilio Maus Ratz, México, Konrad Adenauer Stiftung, 2009, p. 294: “El artículo 9, párrafo 3 de la Ley Fundamental protege no sólo el derecho de asociarse que tiene cualquier persona o profesional, incluyendo a los funcionarios públicos, sino además la asociación sindical como tal, y su derecho a perseguir [sus objetivos], mediante actividades específicamente relacionadas con la asociación”.

<sup>16</sup> Sentencia BVerfGE 84, 212, consultada en *ibidem*, p. 304.

<sup>17</sup> Sentencia BVerfGE 19, 303, citada *supra*.

<sup>18</sup> BVerfG, orden de la tercera cámara del segundo Senado de 26 de marzo de 2014 —1 BvR 3185/09—, párr. 26.

<sup>19</sup> OEA, *Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, San Salvador, 1988, artículo 8(1), b).

artículos 16 (libertad de asociación), y 26 (derechos económicos, sociales y culturales), en los términos que expondremos enseguida. En su sentencia del caso *Baena Ricardo*, la Corte IDH señaló que “[a]l considerar si se configuró o no en el caso en cuestión la violación de la libertad de asociación, ésta debe ser analizada en relación con la libertad sindical”.<sup>20</sup> La Corte, con esta frase, reconoció que la libertad de asociación en materia laboral tiene una dimensión propia, la denominada *libertad sindical*. Posteriormente ha señalado, en esa misma línea, que “la protección del derecho a la negociación colectiva y a la huelga, como herramientas esenciales de los derechos de asociación y a la libertad sindical, es fundamental”.<sup>21</sup> Por otro lado, el artículo 26 de la Convención hace una derivación a las normas de la Carta de la OEA, la cual en su artículo 45(c) reconoce expresamente el derecho a la huelga.<sup>22</sup> Dada la interdependencia e indivisibilidad de los derechos humanos, la Corte ha indicado que todos los derechos son inmediatamente exigibles,<sup>23</sup> y ha resuelto clasificar las obligaciones relativas a los DESCAs en dos: de exigibilidad inmediata o de carácter progresivo.<sup>24</sup> Son de exigibilidad inmediata, según la CIDH, las obligaciones de: (1) respeto y la garantía, (2) aplicación del principio de no discriminación; (3) adopción de medidas para lograr el goce de los derechos, y (4) ofrecer recursos idóneos y efectivos para su protección.<sup>25</sup>

---

<sup>20</sup> Corte IDH, *Caso Baena Ricardo y otros vs. Panamá*, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 2 de febrero de 2001, párr. 156. Resaltados propios.

<sup>21</sup> Corte IDH, Opinión consultiva OC-27/21: Derechos a la libertad sindical, negociación colectiva y huelga, y su relación con otros derechos, con perspectiva de género, sentencia de 5 de mayo de 2021, párr. 124.

<sup>22</sup> OEA, *Carta de la Organización de Estados Americanos*, Bogotá, 1948, resaltados propios:

Los Estados miembros, convencidos de que el hombre sólo puede alcanzar la plena realización de sus aspiraciones dentro de un orden social justo, acompañado de desarrollo económico y verdadera paz, convienen en dedicar sus máximos esfuerzos a la aplicación de los siguientes principios y mecanismos: [...] c) Los empleadores y los trabajadores, tanto rurales como urbanos, tienen el derecho de asociarse libremente para la defensa y promoción de sus intereses, *incluyendo el derecho de negociación colectiva y el de huelga por parte de los trabajadores*, el reconocimiento de la personería jurídica de las asociaciones y la protección de su libertad e independencia, todo de conformidad con la legislación respectiva [...].

<sup>23</sup> Corte IDH, *Caso Lagos del Campo vs. Perú*, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 31 de agosto de 2017, párr. 141.

<sup>24</sup> Corte IDH, *Caso de los Buzos Mizkátos (Lemoth Morris y otros) vs. Honduras*, sentencia de 31 de agosto de 2021, párr. 66.

<sup>25</sup> CIDH, *Informe núm. 157/19, Caso 12.432 (Extrabajadores del Organismo Judicial)*, 28 de

Sobre la base de lo anterior, la Corte ha señalado que (1) el derecho a huelga está protegido por los artículos 16 y 26 de la Convención; (2) que éste es exigible ante la jurisdicción interamericana, y (3), en relación con él, debe el Estado cumplir ciertas obligaciones que son de inmediata exigibilidad, como la no injerencia y la creación de un entorno seguro para su ejercicio.<sup>26</sup> Así, se ha superado en alguna medida el obstáculo impuesto por el PSS<sup>27</sup> y se ha reconocido indirectamente a través de la libertad sindical.

La titularidad de derechos humanos, por principio, le corresponde a las personas naturales;<sup>28</sup> ello incluye al derecho de libertad de asociación, el cual, configurado en clave laboral, es una libertad sindical. A modo de excepción, la Corte ha señalado que “la protección de los derechos de los sindicatos, las federaciones y las confederaciones es indispensable para salvaguardar el derecho de los trabajadores a organizar sindicatos y a afiliarse al de su elección”.<sup>29</sup> Así, se declaró que el PSS efectivamente consagra derechos cuya titularidad también corresponde a las organizaciones sindicales.<sup>30</sup>

Ahora bien, hablando concretamente de la huelga, la Carta de la OEA es diáfana al señalar que los derechos de negociación colectiva y huelga se pueden ejercer “por parte de los trabajadores”.<sup>31</sup> Con esa redacción, el Sistema Interamericano reconoce que la titularidad de la huelga no reposa en las organizaciones sindicales, sino en los trabajadores —y únicamente en los trabajadores, sin

---

septiembre de 2019, párr. 77.

<sup>26</sup> Corte IDH, *Caso Huilca Tese vs. Perú*, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 3 de marzo de 2005, párr. 77 y Opinión consultiva OC-27/21, *cit.*, párr. 111.

<sup>27</sup> En relación con la exigibilidad de los derechos por él contenidos, el PSS solo reconocía como exigibles los señalados por sus artículos 8.1.a (libertad de organización sindical) y 13.3.a (educación primaria) ante la Comisión Interamericana y, por tanto, la Corte.

<sup>28</sup> En principio, las personas jurídicas no son titulares de derechos ante el Sistema Interamericano, que solo protege los derechos de la “persona humana”. Véase Corte IDH, Opinión consultiva OC-22/16: Titularidad de derechos de las personas jurídicas en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, entencia de 26 de febrero de 2016, párrs. 34-36 y 70.

<sup>29</sup> *Ibidem*, párr. 96.

<sup>30</sup> *Ibidem*, párr. 97.

<sup>31</sup> OEA, *Carta de la Organización de Estados Americanos*, Bogotá, 1948, artículo 45 (c), que expresa: “Los empleadores y los trabajadores, tanto rurales como urbanos, tienen el derecho de asociarse libremente para la defensa y promoción de sus intereses, *incluyendo el derecho de negociación colectiva y el de huelga por parte de los trabajadores*, el reconocimiento de la personería jurídica de las asociaciones y la protección de su libertad e independencia, todo de conformidad con la legislación respectiva”.

hacer mención a los empleadores—, aunque, por la estructura del derecho, su ejercicio no pueda ser individual. Lo cierto es que la facultad de unirse, o no, a una huelga está en cabeza de la persona trabajadora.

El último paradigma lo encontramos en el caso de los Estados Unidos, que no consagra un derecho fundamental a la huelga. En una única ocasión la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos (SCOTUS o Corte Suprema), señaló que el derecho a sindicalizarse era un derecho fundamental de los trabajadores.<sup>32</sup> Sin embargo, mientras que más adelante se intentaría fundamentar un hipotético derecho constitucional a huelga, bajo el amparo del debido proceso (Enmienda V), la prohibición de servidumbre (Enmienda XIII) y la libertad de asociación (Enmienda I), la realidad es que ninguna de las fundamentaciones ha fijado pacíficamente tal cosa como un derecho a la huelga en la Constitución de los Estados Unidos.<sup>33</sup>

Ahora bien, visto que no hay un fundamento constitucional para el derecho a la huelga, cabe preguntarse ¿podría el derecho a la huelga aun así ser fundamental? La puridad conceptual sugeriría lo contrario,<sup>34</sup> aunque la propia Junta Nacional de Relaciones Laborales (NLRB por sus siglas en inglés) indica que “el derecho a la huelga es fundamental en virtud del NLRA”,<sup>35</sup> creemos que ello debe entenderse como un error semántico, puesto que la propia doctrina norteamericana alude a la constitucionalización como requisito *sine qua non* para considerar a un derecho como fundamental.<sup>36</sup>

En su consagración del derecho a la huelga, el NLRA opta por una vía similar a la del Convenio núm. 87,<sup>37</sup> que refiere a la huelga indirectamente, en tanto se reconoce que ella configura una de las actividades concertadas con

---

<sup>32</sup> SCOTUS, Caso *NLRB vs. Jones y Laughlin Steel Corp.*, 301 U.S. 1 (1937), sentencia, 12 de abril de 1937, p. 33.

<sup>33</sup> Pope, James Gray, “The right to strike under the United States Constitution: theory, practice, and possible implications for Canada”, *Canadian Labour and Employment Law Journal*, Canadá, vol. 15, 2010, pp. 239-245.

<sup>34</sup> Casal, Jesús María, *op. cit.*, p. 21.

<sup>35</sup> National Labor Relations Board, “The right to strike” (Entrada), en *National Labor Relations Board*. <https://www.nlr.gov/strikes>

<sup>36</sup> Cornell Law School Legal Information Institute, “Fundamental right” (Voz), *Wex Legal Dictionary*, [https://www.law.cornell.edu/wex/fundamental\\_right](https://www.law.cornell.edu/wex/fundamental_right)

<sup>37</sup> Sobre la protección de la huelga en el Convenio núm. 87, véase Coelho Hernández, Anselmo, “La cuestión de la huelga: a propósito de la OIT y el Convenio 87”, *Revista Jurídica del Trabajo*, Uruguay, vol. 5, núm. 13, 2024, pp. 37-69.

finés relativos a la negociación colectiva o la protección económica mutua.<sup>38</sup> Así, la titularidad del derecho a huelga corresponde a los trabajadores colectivamente, quienes pueden ejercerlo incluso sin la presencia de una organización sindical.<sup>39</sup>

Visto lo anterior, aunque en el último supuesto no podremos hablar de la restricción a un derecho fundamental en los términos del ordenamiento jurídico estadounidense, la aproximación al asunto —que naturalmente será distinta— nos permitirá contrastar la permisividad de las limitaciones que se ejercen sobre derechos que son atribuidos por la ley, pero no revisten el carácter de fundamental, ni directa ni indirectamente.

### III. Cuatro restricciones y cuatro evaluaciones

Corresponde realizar, de esta manera, un análisis de cuatro pronunciamientos de órganos jurisdiccionales, en los cuales se aplicaron medidas restrictivas al derecho a la huelga. Nuestra intención es comparar las aproximaciones de cada sistema al contenido del derecho, y el mecanismo que utilizaron para evaluar sus medidas restrictivas.

El orden en el que analizaremos estos pronunciamientos irá de mayor a menor intensidad en cuanto a la protección del derecho, es decir, desde la evaluación más rígida a las medidas restrictivas, hasta la más permisiva. En cada caso, aludiremos sucintamente a los hechos juzgados, y nos centraremos en la valoración de las herramientas que utiliza el tribunal o corte para alcanzar su conclusión.

#### 1. Precondiciones y contenido esencial en Guatemala: Corte IDH

En el caso *Extrabajadores del Organismo Judicial vs. Guatemala*, la Corte IDH declaró la responsabilidad internacional del Estado por el despido de 65 trabajadores

---

<sup>38</sup> Estados Unidos, National Labor Relations Act, 29 U.S.C. § 157, (Sec. 7): “*Employees shall have the right to self-organization, to form, join, or assist labor organizations, to bargain collectively through representatives of their own choosing, and to engage in other concerted activities for the purpose of collective bargaining or other mutual aid or protection [...]*”.

<sup>39</sup> En ese sentido, véase SCOTUS, *Caso National Labor Relations Board vs. Washington Aluminum Co.*, 370 U.S. 9 (1962), sentencia de 28 de mayo de 1962.

huelguistas tras haber declarado como ilegal su huelga.<sup>40</sup> Nuestro interés recae en el análisis que realizó la Corte sobre el derecho a la huelga de los trabajadores; y en la convencionalidad de la declaración de ilegalidad de la huelga, que luego derivaría en el despido de los trabajadores.

En Guatemala, el derecho a la huelga ostenta un carácter fundamental,<sup>41</sup> pues se encuentra regulado en el Código del Trabajo y, para el caso de empleados públicos, en la Ley de Sindicalización y Regulación de la Huelga de los Trabajadores del Estado. Con este marco jurídico aplicable fue que se estimó que la huelga sostenida por los trabajadores del Organismo Judicial en 1996 era ilegal, y, por ende, causal para el despido.

La norma vigente al momento de los hechos establecía como requisito para la huelga que los trabajadores debían “constituir por lo menos las dos terceras partes de las personas que trabajan en la respectiva empresa”.<sup>42</sup> Además de este requisito general, por tratarse de un caso de trabajadores del Estado, la legalidad de la huelga dependía de: (1) el agotamiento de la negociación colectiva; (2) que versara sobre reivindicaciones económico sociales; (3) que no afectara un servicio esencial, y (4) que se cumplieran los requisitos de ley.<sup>43</sup>

La Corte verifica el cumplimiento de los primeros tres requisitos, puesto que: (1) la negociación colectiva había tenido lugar entre 1994 y 1996 infructuosamente;<sup>44</sup> (2) las reivindicaciones exigidas recaían sobre aspectos económicos de la relación entre los trabajadores y el Organismo Judicial, y (3) la calificación de servicio esencial no se extiende hasta la administración de justicia.<sup>45</sup> Así, la huelga fue declarada ilegal debido a que no se llevó a cabo el conteo de los trabajadores con deseo de acudir a huelga.

---

<sup>40</sup> Corte IDH, *Caso Extrabajadores del Organismo Judicial vs. Guatemala*, excepciones preliminares, fondo y reparaciones, sentencia de 17 de noviembre de 2021, párrs. 39-50.

<sup>41</sup> Constitución Política de la República de Guatemala, artículo 104.

<sup>42</sup> Código del Trabajo de Guatemala, artículo 241 (c), *cit.* en Corte IDH, *Caso Extrabajadores...*, párr. 36.

<sup>43</sup> Corte IDH, *Caso Extrabajadores...*, *cit.*, párr. 119.

<sup>44</sup> *Ibidem*, párrs. 39-40.

<sup>45</sup> El Comité de Libertad Sindical ha indicado, en ese sentido, que un servicio esencial es aquel cuya suspensión implica “la existencia de una amenaza evidente e inminente para la vida, la seguridad o la salud de toda o parte de la población”. *Cfr.* OIT, *Recopilación de decisiones del Comité de Libertad Sindical*, Ginebra, 2018, párr. 836.

La Corte indica en un primer momento, basada en la doctrina de los órganos de control de la OIT, que los procedimientos previos para la convocatoria de huelga “configuraron una obstrucción arbitraria [...] para el ejercicio del derecho a la huelga”,<sup>46</sup> dados los retrasos prolongados que en la práctica hacían imposible una huelga lícita. En relación con el requisito de las dos terceras partes, nuevamente aludiendo al Comité de Libertad Sindical,<sup>47</sup> la Corte evaluó si “[esas] condiciones previas [...] resultan razonables y no afectan el contenido esencial del derecho a la huelga”.<sup>48</sup>

De modo que el análisis, a diferencia del postulado por la CIDH,<sup>49</sup> no es uno de proporcionalidad, sino de evaluación del contenido esencial del derecho. La intangibilidad del contenido esencial de los derechos constituye el límite a los límites de este. Tal como indica Casal, “sería un contrasentido permitir que las leyes restrictivas reduzcan a cero los derechos constitucionalmente asegurados [...] la categoría del contenido esencial sirve al objetivo de colocar frente al legislador un lindero infranqueable”.<sup>50</sup> Dada la dificultad de la tarea de determinación del contenido esencial de los derechos, se han intentado aproximar criterios para emprender dicha labor de forma sistematizada y razonada.

Desde la jurisprudencia se han señalado dos vías por las que se puede determinar el contenido esencial: (1) su naturaleza jurídica, en cuyo caso son “aquellas facultades o posibilidades de actuación necesarias para que el derecho sea reconocible como pertinente al tipo descrito y sin las cuales deja de pertenecer a ese tipo y tiene que pasar a quedar comprendido en otro desnaturalizándose”;<sup>51</sup> y (2) los intereses jurídicamente protegidos, razonamiento según el cual “se rebasa o se desconoce el contenido esencial cuando el derecho queda sometido a limitaciones que lo hacen impracticable, lo dificultan más allá de lo razonable o lo despojan de la necesaria protección”.<sup>52</sup> De la doctrina rescatamos el planteamiento de que

---

46 Corte IDH, *Caso Extrabajadores...*, *cit.*, párr. 122.

47 OIT, *Recopilación...*, *cit.*, párr. 805.

48 Corte IDH, *Caso Extrabajadores...*, *cit.*, párr. 125.

49 CIDH, *Informe núm. 157/19...*, *cit.*, párrs. 89-95.

50 Casal, Jesús María, *op. cit.*, p. 274.

51 Tribunal Constitucional, Sentencia 11/1981, *cit.*, fundamento jurídico 8, España.

52 *Idem.*

es preciso verificar si la restricción fijada por la ley despoja al derecho de rasgos o elementos fundamentales, hasta el punto de romper la concordancia con el correspondiente modelo constitucionalmente asegurado [...] se ha dicho que “protección del contenido esencial significa en este sentido protección de la identidad”.<sup>53</sup>

En el caso de la huelga, si bien la Corte IDH no realiza explícitamente la operación de determinación, consideramos como contenido esencial la facultad de convocar y llevar a cabo una suspensión temporal de las labores como medio para exigir reivindicaciones de orden socioeconómico. Así, la Corte indica que “una tasa de participación tan alta en el movimiento vuelve en la práctica imposible un movimiento de huelga legal, por lo que su imposición implica una restricción arbitraria”.<sup>54</sup> La Corte pareciera, entonces, alcanzar su conclusión —a nuestro juicio— acertadamente, a través del segundo criterio planteado por la jurisprudencia, puesto que el derecho se habría hecho, en la práctica, nugatorio por impracticable, lo que además plantea una absoluta carencia de identidad entre lo pautado en la norma fundamental y el resultado luego de la limitación.

## 2. Servicios mínimos y proporcionalidad en España: Tribunal Constitucional

La medida que analiza el Tribunal Constitucional es la fijación de servicios mínimos en una huelga convocada por la Unión General de Trabajadores, que presenta un recurso de amparo ante la sentencia confirmatoria de la resolución ministerial que fijó dichos servicios. La huelga en cuestión concernía a los trabajadores de hostelería del Aeropuerto Internacional Adolfo Suárez (Madrid-Barajas), y había sido convocada para las horas usuales de almuerzo en los seis días intermitentes durante el mes de diciembre de 2017, lo que terminó afectando a 1216 trabajadores.<sup>55</sup>

El Tribunal analiza en este caso la motivación y proporcionalidad de la fijación de los servicios mínimos, que consiste en una técnica admisible para “asegurar el mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad”, tal como

---

<sup>53</sup> Casal, Jesús María, *op. cit.*, p. 292, con cita *inter alia* a Stern, Klaus, *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, Múnich, Beck, 1994, t. III/2, p. 876.

<sup>54</sup> Corte IDH, *Caso Extradabajadores*, *cit.*, párr. 126.

<sup>55</sup> Tribunal Constitucional, Sentencia 2/2022, 24 de enero de 2022, Antecedentes (I), 1-2, España.

manda la Constitución.<sup>56</sup> La OIT ha señalado que el establecimiento de servicios mínimos, debería restringirse a los servicios esenciales —en sentido estricto o sobrevenidos— o en servicios públicos trascendentales.<sup>57</sup> Tal condición no se controvierte en la sentencia, dado que hablamos de los servicios de alimentación en la “zona restringida o de aire” del aeropuerto,<sup>58</sup> lo que se encuadra en el último supuesto indicado por la OIT.

En la sentencia se señala como cumplido el deber de motivación de los servicios mínimos, toda vez que la resolución argumenta y proporciona datos concretos que permiten verificar la relación de la huelga con una posible afectación del derecho a la salud, alegando debidamente lo siguiente:

(a) la singularidad [...] de que el servicio se presta en una zona de acceso restringido [...] lo que dificulta la posibilidad de entradas y salidas y, por motivos de seguridad, que los pasajeros puedan introducir en ella cierto tipo de bebidas o alimentos; (b) el nivel de personas potencialmente afectadas [...]; (c) la circunstancia de que los paros se hubieran programado a la hora de la comida [...]; y (d) la existencia de limitadas alternativas para el acceso al alimento y la bebida vinculado a que prácticamente todos los establecimientos [...] estaban afectados por la convocatoria de la huelga.<sup>59</sup>

Ahora bien, en lo que respecta a la proporcionalidad, el resultado al que arriba el Tribunal es absolutamente distinto. Y es que los servicios mínimos fijados por el Ministerio eran nada más y nada menos que el 100 % de la zona restringida, es decir, todos los trabajadores de los 12 establecimientos ubicados en dicha zona. De modo que, la totalidad de los trabajadores debían cumplir sus labores con regularidad para mantener el mínimo de funcionamiento necesario por el interés general, lo que “supone no ya limitar sino privar íntegramente del ejercicio del derecho de huelga a los trabajadores de este sector de actividad”.<sup>60</sup>

En términos generales, cuando aludimos a la proporcionalidad, nos referimos a la prohibición del exceso; evitar un sacrificio gratuito o innecesario en el

---

<sup>56</sup> Constitución de España, artículo 28, apartado 2.

<sup>57</sup> OIT, *Recopilación...*, *cit.*, párr. 866.

<sup>58</sup> Tribunal Constitucional, sentencia 2/2022 de 24 de enero de 2022, fundamento jurídico 5 (i), España.

<sup>59</sup> *Ibidem*, fundamento jurídico 5 (iv).

<sup>60</sup> *Ibidem*, fundamento jurídico 5 (v).

goce de un derecho.<sup>61</sup> De modo que el derecho debe ser limitado en justa medida, al evaluar la relación entre los fines y medios del poder público y los derechos subjetivos de los individuos.<sup>62</sup> En otros términos, “resulta preciso propiciar el mínimo de sacrificio para los intereses constitucionales enfrentados, lo que habitualmente implica simultanear [las limitaciones]”.<sup>63</sup> Así, el caso de la fijación de servicios mínimos frente a una huelga sólo debe requerir la prestación de los trabajos para la cobertura mínima de los derechos que el servicio satisface, sin alcanzar el nivel de rendimiento habitual de éste.<sup>64</sup> De modo que debe limitarse a las operaciones esenciales y mínimas, garantizando que la huelga no se convierta en inoperante.<sup>65</sup>

Al haber fijado los servicios mínimos en un 100 %, entonces, la resolución omitió considerar dos hechos clave que son traídos a colación por la sentencia: (1) en la zona restringida, el servicio de alimentación se presta de forma concurrente entre los locales de atención personal —sujetos a al huelga— y las máquinas expendedoras automatizadas, y (2) el servicio que prestarían las máquinas expendedoras durante las horas de huelga sería reforzado mediante preaviso.<sup>66</sup> En ese sentido, señala el Tribunal correctamente que, de acuerdo con el régimen de servicios mínimos fijado,

el servicio prestado por los establecimientos [...] se mantiene en la franja horaria de la huelga en el 100 % del habitual y, simultáneamente, se refuerza el servicio prestado por las máquinas expendedoras [por lo que] nada permite desmentir que en la franja horaria en la que se convocó la huelga la prestación del servicio esencial para la comunidad se desarrolló con un nivel de prestación superior al habitual.<sup>67</sup>

La conclusión revela la incoherencia con la lógica de mutuos sacrificios que debe imperar en una fijación de servicios mínimos. Se hace notar que la afecta-

---

<sup>61</sup> Casal, Jesús María, *op. cit.*, p. 189.

<sup>62</sup> *Ibidem*, pp. 192-194.

<sup>63</sup> Tribunal Constitucional, Sentencia 2/2022, 24 de enero de 2022, fundamento jurídico 5 (ii), España.

<sup>64</sup> Tribunal Constitucional, Sentencias 53/1986, 5 de mayo de 1986, fundamento jurídico 3 y 183/2006, 19 de junio de 2006, fundamento jurídico 3, España.

<sup>65</sup> OIT, *Recopilación...*, *cit.*, párr. 874.

<sup>66</sup> Tribunal Constitucional, sentencia 2/2022, 24 de enero de 2022, fundamento jurídico 5 (v) (c), España.

<sup>67</sup> *Idem*.

ción únicamente se dio en el ámbito del derecho a la huelga, y que, por otra parte, el interés general no sólo no sufrió sacrificio alguno —que sería lo natural porque se pretende brindar únicamente una cobertura mínima—, sino que además fue protegido en tal medida, que el cumplimiento del servicio esencial se llevó a cabo con un nivel más alto del habitual, contrariando el mandato de proporcionalidad entre el sacrificio al derecho subjetivo y el beneficio al interés general. Así se configuró, sin duda, una prohibición en exceso, vulneratoria del derecho a la huelga, tal y como lo declaró el Tribunal Constitucional.<sup>68</sup>

### 3. Precauciones y legalidad en Estados Unidos: Corte Suprema de Justicia

Aunque anteriormente hemos establecido que, en el caso norteamericano, la huelga no constituye un derecho fundamental, no deja de ser de interés la aserción que pronuncia la Corte Suprema en el caso *Glacier Northwest Inc.* Allí se evalúa la aplicación de una preferencia de norma y sede ante conflictos laborales en los que el derecho civil es inaplicable; y las cortes carecen de competencia para conocer un caso dada la aplicación de las normas laborales federales —consagradas en el National Labor Relations Act (NLRA)—, que además resuelve un conflicto de competencia asignando el caso a la NLRB.<sup>69</sup>

Sin embargo, lo que nos es de interés es el análisis que realiza la Corte sobre el derecho a la huelga y sus limitaciones —que, en este caso, significan la des aplicación de las normas laborales y el trámite del caso en las cortes ordinarias bajo el derecho civil—. Se plantea, entonces, un análisis de dos pasos para la resolución del caso: el sindicato tenía la carga de (1) promover una interpretación del NLRA que abarque los actos cometidos por sus afiliados, y (2) brindar suficientes elementos probatorios para que el juez alcance la misma conclusión.<sup>70</sup> La Corte Suprema considera que no se cumplió con el segundo elemento.

La sentencia parece adoptar un modelo similar al que postulan Hernández y Rosenbaum, al sugerir que los aparentes conflictos entre derechos deben so-

---

<sup>68</sup> *Ibidem*, fundamento jurídico 6.

<sup>69</sup> SCOTUS, *Caso Glacier Northwest, Inc. vs. International Brotherhood of Teamsters*, 598 U.S. (2023), sentencia, 1 de junio de 2023, pp. 2-3.

<sup>70</sup> SCOTUS, *Caso ILA vs. Davis*, 476 U.S. 380 (1986), sentencia de 27 de mayo de 1986, p. 395.

lucionarse a través de la definición de sus límites; es decir, determinar cuáles conductas están realmente amparadas por el derecho y cuáles no, fijando así el alcance de su aplicación.<sup>71</sup> Concretamente —se explica—, el ejercicio de una huelga escapa de los confines de protección del NLRA, cuando los huelguistas no toman precauciones razonables para proteger la propiedad del empleador, ante daños inminentes, previsibles y graves derivados del cese de actividades.<sup>72</sup> El *test* de las precauciones razonables no implica ninguna acción en particular, sino que se ajusta al caso concreto.<sup>73</sup>

Así las cosas, según se describe en la sentencia, Glacier Northwest es una cementera cuya producción está supeditada a los pedidos de los clientes, que son entregados a través de camiones mezcladores. La naturaleza del material hace necesario su manejo expedito, ya que, de lo contrario, el proceso de secado haría al cemento inútil para los clientes. Se expresa, además, que si bien los camiones mezcladores —estando activos— ralentizan el proceso de secado, no lo detienen indefinidamente.<sup>74</sup>

Es relevante señalar que el sindicato coordinó con sus afiliados el inicio de la huelga en medio del vaciado del cemento en los camiones, con el objeto de que fuera entregado a los clientes.<sup>75</sup> Es decir, el cemento se encontraba en los camiones al comenzar la huelga. Aunque la empresa tomó medidas de emergencia dirigidas a proteger los camiones —vaciando el cemento que, en última instancia, se perdió definitivamente—, el *test* para las precauciones evalúa el riesgo de daño, no su realización.<sup>76</sup> Así, se comprueba que los huelguistas no tomaron las medidas de precaución necesarias para la huelga, de modo que su conducta no estaba protegida por dicho derecho.

---

<sup>71</sup> Hernández, Oscar y Rosenbaum, Jorge, “Conflictos y límites entre derechos fundamentales vinculados con el trabajo”, *Revista Jurídica del Trabajo*, Uruguay, vol. 4, núm. 11, 2023, pp. 194-198.

<sup>72</sup> SCOTUS, *Caso Glacier...*, *cit.*, p. 6.

<sup>73</sup> *Ibidem*, p. 8.

<sup>74</sup> *Ibidem*, p. 4, que señala: “In this business, time is of the essence. Concrete is highly perishable —it begins to harden immediately once at rest. Ready-mix trucks can preserve concrete in a rotating drum [...] but only for a limited time. If concrete remains in the rotating drum for too long, it will harden and cause significant damage to the truck”.

<sup>75</sup> *Ibidem*, p. 7.

<sup>76</sup> *Idem*.

La Corte Suprema indica que, si bien es cierto que la huelga protege incluso aquellas conductas que pueden crear el riesgo de daño de bienes precederos,<sup>77</sup> el caso no versa sobre el daño al cemento, sino sobre el riesgo a los camiones mezcladores. De modo que —se señala— la decisión del sindicato de comenzar una huelga en horas laborales, y no notificar al empleador, no exceden los límites de la huelga; lo que excede la protección es la decisión de comenzar la huelga habiéndose vaciado el cemento en los camiones, dada la ausencia de precauciones para protegerlos.

De esta manera, la SCOTUS considera que las conductas emprendidas por los chóferes escapan del ámbito de protección de la huelga, dado que estos tomaron medidas para poner en un peligro real la propiedad empresarial y, frente a ello, no tomaron precauciones para mitigar ese riesgo, de modo que la conducta mal podría ser calificada como protegida.<sup>78</sup> Esto supondría, entonces, que no nos encontramos frente a una restricción del derecho, sino que sus fronteras no alcanzan a las conductas descritas, razón por la cual el legislador bien podría tomar medidas referidas a dichas conductas sin afectar el goce del derecho en cuestión.

#### 4. Tradicionalidad y prohibición de la huelga en Alemania: Tribunal Constitucional

En Alemania, los maestros de escuelas públicas son considerados servidores públicos (*beamte*) y están sometidos a dicho régimen. Ello implica que los principios estructurales del servicio público les son aplicables, entre otros: (1) el deber de lealtad al empleador; (2) el principio de empleo de por vida y, (3) el principio de alimentación. En contraposición, su remuneración es fijada unilateralmente por el legislador, y tienen prohibido el ejercicio de la huelga.<sup>79</sup>

El Tribunal evalúa el caso de maestros empleados por los *Länder*, quienes participaron en una huelga relativa a una negociación colectiva en el sector público, convocada por el sindicato *Gewerkschaft Erziehung und Wissenschaft*

---

<sup>77</sup> *Ibidem*, p. 9.

<sup>78</sup> *Ibidem*, p. 12.

<sup>79</sup> Sentencia BVerfG (Segunda Sala), 2 de junio de 2018 —2 BvR 1738/12—, párrs. 118-120.

(GEW).<sup>80</sup> Por esta razón, los maestros serían despedidos posteriormente, como una medida disciplinaria. Se evalúa, así, si la medida de prohibición de la huelga está suficientemente justificada como restricción al derecho de libertad sindical, consagrado por la ley fundamental.

La restricción al derecho, se postula, es un principio del sistema del servicio público. Para confirmar dicho estatus, la medida debe considerarse como tradicional y sustancial; es decir, encontrar su origen al menos en la práctica de la República de Weimar y estar vinculada a los fundamentos del Estado de derecho que consagra la ley fundamental como valores del Estado alemán.<sup>81</sup> En un primer nivel, entonces, se considera como legítima la medida restrictiva, en tanto configura un principio del sistema de servicio público, puesto que se verifica efectivamente su carácter tradicional; y la sustancialidad se alega en tanto la sustracción de este principio del sistema alteraría en gran medida al sistema de servicio público alemán.

Considera, además, que la prohibición no afecta ilegítimamente a la libertad de asociación, en tanto la intervención no es irracional, dado que la huelga no es el único elemento de dicho derecho; por lo que su prohibición no resulta en la irrelevancia total de dicha libertad, ni la hace ineficaz.<sup>82</sup> Parece pronunciarse el Tribunal, aunque sin aludir al concepto, a la idea del contenido esencial del derecho, puesto que la medida restrictiva no afecta dicho contenido, es aún legítima.

Visto ello, el Tribunal también se pronuncia sobre la compatibilidad de dicha medida con las obligaciones internacionales de Alemania, en virtud del Convenio Europeo sobre Derechos Humanos. La libertad de asociación, consagrada en el artículo 11, incluye el derecho de huelga;<sup>83</sup> y esta sólo puede ser restringida por lo dispuesto en el apartado 2 del artículo —que incluye posibles restricciones a los trabajadores de la administración del Estado—. <sup>84</sup> Partiendo de ello, el TEDH ha considerado legítimas las prohibiciones de huelga a funcionarios públicos, a aquellos cuyo trabajo implique el ejercicio de una autoridad estatal.<sup>85</sup>

---

<sup>80</sup> *Ibidem*, párr. 140.

<sup>81</sup> *Ibidem*, párrs. 147-149.

<sup>82</sup> *Ibidem*, párr. 158.

<sup>83</sup> TEDH, *Caso Enerji Yapi-Yol Sen vs. Turquía*, asunto núm. 68959/01, sentencia, 21 de abril de 2009, párr. 24.

<sup>84</sup> TEDH, *Caso Demir y Baykara vs. Turquía*, asunto 34503/97, sentencia, de 12 de noviembre de 2008, párrs. 107 y 119.

<sup>85</sup> TEDH, *Caso Enerji Yapi-Yol...*, *cit.*, párr. 32.

La justificación de la medida en relación con el derecho internacional, postula el Tribunal, recae sobre (1) la condición de las huelgas de solidaridad como un elemento secundario de la libertad sindical; (2) la medida está prevista en ley y es necesaria en una sociedad democrática; (3) la medida no se justifica en el estatus privilegiado de los funcionarios, y (4) existen medidas compensatorias para que los servidores públicos puedan ejercer su derecho a la libertad sindical. Elaboraremos brevemente sobre todos esos puntos.

El Tribunal coincide con el TEDH en la consideración de que las huelgas de solidaridad —aquellas cuyo fin es apoyar reivindicaciones de terceros— representan un elemento secundario del derecho a la libertad sindical, por lo que las medidas restrictivas a éste gozan de un mayor margen de apreciación estatal.<sup>86</sup> Esta idea, aunque odiosa, es ciertamente compatible con el sistema de protección de la libertad sindical y sus contenidos que han adoptado tanto el sistema europeo de protección de derechos humanos como la propia Alemania.

Los requisitos de legalidad y fin legítimo expuestos por el artículo 11 apartado 2 se cumplen, en tanto la prohibición de huelga se encuentra explícita en las leyes federales y de los *Länder*, y cumple un fin legítimo para una sociedad democrática. Ello es la preservación de un sistema de carrera en el servicio público que garantice la protección de los servidores, la prevalencia del Estado de derecho y el carácter despolitizado de la administración.

La sentencia desplaza el razonamiento de la medida, desechando el que otra vez planteara Turquía frente al TEDH y fuera considerado inconvencional. La razón que, según Turquía, justificaba su prohibición absoluta de sindicalización de los funcionarios públicos, era que gozaban de un estatus privilegiado. El TEDH consideró que ello no era suficiente para justificar la medida.<sup>87</sup> Por el contrario, afirma el Tribunal, la prohibición de huelga no es una manifestación del estatus privilegiado de los servidores públicos, sino que es consecuencia de la interrelación de derechos y deberes derivados de los principios que afectan la función pública.<sup>88</sup>

Por último, en relación con la proporcionalidad de la medida, la OIT ha señalado que “cuando el derecho de huelga ha sido limitado o suprimido [...]

---

<sup>86</sup> TEDH, *Caso National Union of Rail, Maritime and Transport Workers vs. Reino Unido*, asunto núm. 31045/10, sentencia, 8 de abril de 2014, párr. 88.

<sup>87</sup> TEDH, *Caso Demir y Baykara...*, *op. cit.*, párr. 168.

<sup>88</sup> Sentencia BVerfG (Segunda Sala), 2 de junio de 2018 —2 BvR 1738/12—, párr. 183.

los trabajadores deben gozar de una protección adecuada, de suerte que se les compensen las restricciones impuestas [...]”.<sup>89</sup> El Tribunal acredita que, en el caso alemán, ocurre precisamente ello. Los servidores públicos tienen derecho a participar en “organizaciones paraguas” y hacer oír sus voces por medio de ellas en el proceso de creación de normas relativas al servicio público;<sup>90</sup> pero además gozan de empleo de por vida, y tienen derecho a exigir el cumplimiento del principio de alimentación de por vida.<sup>91</sup>

Así las cosas, el Tribunal concluye que la medida prohibitiva de la huelga no es, de manera alguna, una restricción ilegítima, visto que, desde el plano interno, se configura como un principio tradicional del servicio público que se interrelaciona con otros que sirven como compensación; y, desde el internacional, cumple con los criterios que ha fijado el TEDH en relación con el derecho a la huelga y sus posibles restricciones; es decir, que la medida es legal, cumple con un fin necesario para una sociedad democrática y es proporcional.

Luego de esta sentencia, encontramos dos pronunciamientos opuestos de organismos internacionales sobre sus conclusiones. La OIT, de una parte, consideró que la sentencia era contraria a los Convenios núm. 87 y núm. 98, dado que “prohíbe el derecho de huelga de los servidores públicos basados en su estatus, sin distinción de sus deberes y responsabilidades”,<sup>92</sup> lo que es contrario a la doctrina fijada por sus órganos de control. De otra parte, el TEDH siguió una línea argumental sumamente parecida a la planteada por el Tribunal y alcanzó la misma conclusión, encontrándose que Alemania no ha violado el contenido del artículo 11 del Convenio Europeo a través de la medida de prohibición de la huelga.<sup>93</sup>

---

<sup>89</sup> OIT, *Recopilación...*, *op. cit.*, párr. 853.

<sup>90</sup> Sentencia BVerfG (Segunda Sala), 2 de junio de 2018 —2 BvR 1738/12—, párr. 183.

<sup>91</sup> *Ibidem*, párrs. 123-124.

<sup>92</sup> OIT, Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones, *Observación adoptada en 2021 y publicada en la 110a. sesión de la Conferencia Internacional del Trabajo (2022)*. [https://normlex.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:13100:0::NO:13100:P13100\\_COMMENT\\_ID,P11110\\_COUNTRY\\_ID,P11110\\_COUNTRY\\_NAME,P11110\\_COMMENT\\_YEAR:4118566,102643,Germany,2021](https://normlex.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:13100:0::NO:13100:P13100_COMMENT_ID,P11110_COUNTRY_ID,P11110_COUNTRY_NAME,P11110_COMMENT_YEAR:4118566,102643,Germany,2021)

<sup>93</sup> TEDH, *Caso de Humpert y otros vs. Alemania*, asunto núm. 599433/18 y otros, sentencia, 14 de diciembre de 2023, párrs. 144-147.

#### IV. A modo de corolario

En las líneas precedentes hemos observado cómo cuatro sistemas protegen y restringen al derecho de huelga en distinta medida; pero, además, utilizando evaluaciones diferentes para dichas medidas, cuando estas son impugnadas por vía judicial. Ahora esbozaremos unas breves conclusiones de lo expuesto hasta ahora, como cierre al comentario, fundado en (1) cómo la consagración constitucional de la huelga afecta su protección; (2) cómo hay un uso disímil de criterios de evaluación a las medidas restrictivas, y su utilidad; (3) cómo se podrían haber resuelto los casos de forma diferente entre los ordenamientos; y (4) si se puede, con base en esas ideas, presentar una noción común de la huelga y de la legitimidad de sus restricciones.

Hemos observado que existen tres paradigmas o supuestos de consagración constitucional de la huelga. Con el caso español como ejemplo vemos que la consagración explícita conduce a un mayor ámbito de protección, puesto que es el propio constituyente quien presenta las ideas nucleares del derecho en específico.

De seguidas, aquellos sistemas que protegen a la huelga a través de la libertad de asociación —libertad sindical— pueden generar una protección amplia, cuando la jurisprudencia se da la tarea de delinear los contornos de la huelga; o pueden ser útiles a restricciones muy rígidas, cuando se considera la huelga como sólo secundaria. Por último, no queda duda de que cuando la huelga no goza de carácter fundamental, las conductas típicas de una huelga son clasificadas como legítimas o ilegítimas a merced del legislador.

El uso de criterios por parte de la jurisprudencia evidencia un rico desarrollo jurídico de estos temas. En efecto, existen pruebas distintas para evaluar la legitimidad de las restricciones. Si pudiéramos coordinarlas para darles un uso sistemático, plantearíamos una regla compuesta, dígase: (1) deben conocerse los dos aspectos neurálgicos de la extensión del derecho —ello es, su contenido esencial y sus límites externos— para poder conocer cuáles conductas están protegidas absolutamente, cuáles pueden ser objeto de restricción y cuáles escapan de su alcance; y (2) la proporcionalidad de la medida restrictiva no debe evaluarse en abstracto, sino establecer una relación completa de la situación jurídica a los fines de hacer una correcta determinación de los beneficios y sacrificios subjetivos a los que se sujeta el derecho.

Nos atrevemos a afirmar que, frente a la misma plataforma fáctica, los ordenamientos analizados bien podrían alcanzar conclusiones distintas. Podemos tomar los casos, por extremos, de la Corte IDH y el Tribunal Constitucional alemán. Ambos se enfrentaban a la restricción de la huelga de servidores públicos; una de ellas a través de requisitos excesivos y otra a través de la prohibición total. Si intercambiáramos únicamente los hechos, la Corte IDH se pronunciaría, sin dudas, sobre la ilegitimidad de una prohibición total de la huelga, partiendo de su consagración en la Carta de la OEA y su protección por la CADH. El Tribunal Constitucional alemán, que ya consideró como legítima una prohibición total, seguramente también encontraría como legítima la imposición de requisitos que protegieran el sistema de servicio público de la ley fundamental. Aunque estamos en el espacio de lo especulativo, estas ideas sirven para valorar de mayor manera las distinciones en la protección que devienen, directamente, desde la configuración de los derechos.

Todo lo antes expuesto nos conduce a considerar una posible idea común de la huelga, en la medida en la que todos los sistemas la consideran a como un elemento fundamental de la libertad sindical, que sirve como medio de presión eficaz para lograr reivindicaciones socioeconómicas y que se manifiesta en la cesación del trabajo por un tiempo determinado. Lamentablemente, lo mismo no puede presentarse con relación a las restricciones admisibles. Salvo por la regla que hemos anunciado anteriormente, pareciera que siquiera la prohibición total —en caso de servidores públicos— se escapa de los límites de lo posible. Lo cierto es que, en última instancia, brindar un carácter fundamental al derecho a la huelga protege a los trabajadores para exigir sus reivindicaciones, y la protección de esas conductas constituye un avance irreductible del derecho social y el derecho de los derechos en el último siglo, con miras a cristalizar en la justicia social como horizonte deseable.

## V. Bibliografía

- Arese, César, *Derechos humanos laborales: teoría y práctica de un nuevo derecho del trabajo*, Buenos Aires, Rubinzal Culzoni, 2014.
- Ayala, Carlos, *Hacia una justicia constitucional internacional de los derechos humanos*, Ciudad de México, Tirant lo Blanch, 2024.

- Brewer-Carías, Allan, “La justicia constitucional como garantía de la Constitución”, en Bogdandy, Armin von, Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, y Morales Antoniazzi, Mariela (coords.), *La justicia constitucional y su internacionalización. ¿Hacia un Ius Constitutionale Commune en América Latina?*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2010, t. I, pp. 25-62.
- Carballo Mena, César Augusto, *Derecho del trabajo: trazos cardinales*, consultado del original.
- Casal H., Jesús María, *Los derechos fundamentales y sus restricciones; constitucionalismo comparado y jurisprudencia interamericana*, Bogotá, Temis; Konrad Adenauer Stiftung, 2020.
- Coelho Hernández, Anselmo, “La cuestión de la huelga: a propósito de la OIT y el Convenio 87”, *Revista Jurídica del Trabajo*, Uruguay, vol. 5, núm. 13, 2024, pp. 37-69.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Informe núm. 157/19, Caso 12.432 (Extrabajadores del Organismo Judicial)*, de 28 de septiembre de 2019.
- Constitución Española, publicada en *Boletín Oficial del Estado*, núm. 311, de 29 de diciembre de 1978, España.
- Constitución Política de la República de Guatemala, publicada en 1985 y reformada por Acuerdo legislativo núm. 18-93, de 17 de noviembre de 1993, Guatemala.
- Cornell Law School Legal Information Institute, “Fundamental right” (Voz), *Wex Legal Dictionary*. [https://www.law.cornell.edu/wex/fundamental\\_right](https://www.law.cornell.edu/wex/fundamental_right) (fecha de consulta: julio de 2024).
- Corte IDH, *Caso Baena Ricardo y otros vs. Panamá*, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 2 de febrero de 2001.
- Corte IDH, *Caso de los Buños Mizkitos (Lemoth Morris y otros) vs. Honduras*, sentencia de 31 de agosto de 2021.
- Corte IDH, *Caso Extrabajadores del Organismo Judicial vs. Guatemala*, excepciones preliminares, fondo y reparaciones, sentencia de 17 de noviembre de 2021.
- Corte IDH, *Caso Huilca Tecse vs. Perú*. Fondo, reparaciones y costas, sentencia de 3 de marzo de 2005.
- Corte IDH, *Caso Lagos del Campo vs. Perú*, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 31 de agosto de 2017.

- Corte IDH, Opinión consultiva OC-22/16: Titularidad de derechos de las personas jurídicas en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, sentencia de 26 de febrero de 2016.
- Corte IDH, Opinión consultiva OC-27/21: Derechos a la libertad sindical, negociación colectiva y huelga, y su relación con otros derechos, con perspectiva de género, sentencia de 5 de mayo de 2021.
- Ermida Uriarte, Óscar, *La flexibilización de la huelga*, Montevideo, Fundación de Cultura Universitaria, 1999.
- Estados Unidos, National Labor Relations Act, 29 U.S.C. §151-169.
- Hernández, Óscar y Rosenbaum, Jorge, “Conflictos y límites entre derechos fundamentales vinculados con el trabajo”, *Revista Jurídica del Trabajo*, Uruguay, vol. 4, núm. 11, 2023.
- National Labor Relations Board, “The right to strike” (Entrada), en *National Labor Relations Board*. <https://www.nlr.gov/strikes> (fecha de consulta: julio de 2024).
- Nogueira Alcalá, Humberto, “Los derechos económicos, sociales y culturales como derechos fundamentales efectivos en el constitucionalismo democrático latinoamericano”, *Estudios Constitucionales*, Chile, año 7, núm. 2, 2009, pp. 143-205.
- OEA, *Carta de la Organización de Estados Americanos*, Bogotá, 1948.
- OEA, *Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, San Salvador, 1988.
- OIT, Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones, *Observación adoptada en 2021 y publicada en la 110a. sesión de la Conferencia Internacional del Trabajo (2022)*. [https://normlex.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:13100:0::NO:13100:P13100\\_COMMENT\\_ID,P11110\\_COUNTRY\\_ID,P11110\\_COUNTRY\\_NAME,P11110\\_COMMENT\\_YEAR:4118566,102643,Germany,2021](https://normlex.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:13100:0::NO:13100:P13100_COMMENT_ID,P11110_COUNTRY_ID,P11110_COUNTRY_NAME,P11110_COMMENT_YEAR:4118566,102643,Germany,2021)
- OIT, *Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones ante la 43a. reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo*, Informe III (Parte IV), 1959.
- OIT, *Libertad sindical y negociación colectiva, Informe III (Parte 4B) de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones*, estudio general presenta-

- do ante la 81a. reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo, Ginebra, 1994.
- OIT, *Recopilación de decisiones del Comité de Libertad Sindical*, Ginebra, 2018.
- Pope, James Gray, “The right to strike under the United States Constitution: theory, practice, and possible implications for Canada”, *Canadian Labour and Employment Law Journal*, Canadá, vol. 15, 2010, pp. 209-234.
- Real Decreto-Ley 17/1977 de 4 de marzo, sobre relaciones de trabajo, publicado en *Boletín Oficial del Estado*, núm. 58 de 9 de marzo de 1977, España.
- Schwabe, Jürgen (comp.), *Jurisprudencia del Tribunal Constitucional federal alemán*, trad. de Marcela Anzola Gil y Emilio Maus Ratz, México, Konrad Adenauer Stiftung, 2009.
- SCOTUS, *Caso Glacier Northwest, Inc. vs. International Brotherhood of Teamsters*, 598 U. S. (2023), sentencia, 1 de junio de 2023.
- SCOTUS, *Caso ILA vs. Davis*, 476 U.S. 380 (1986), sentencia, 27 de mayo de 1986.
- SCOTUS, *Caso National Labor Relations Board vs. Washington Aluminum Co.*, 370 U. S. 9 (1962), sentencia, 28 de mayo de 1962.
- SCOTUS, *Caso NLRB vs. Jones y Laughlin Steel Corp.*, 301 U.S. 1 (1937), sentencia, 12 de abril de 1937.
- Stern, Klaus, *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, Múnich, Beck, 1994, t. III/2.
- TEDH, *Caso de Humpert y otros vs. Alemania*, asunto núm. 599433/18 y otros, sentencia, 14 de diciembre de 2023.
- TEDH, *Caso Demir y Baykara vs. Turquía*, asunto núm. 34503/97, sentencia, 12 de noviembre de 2008.
- TEDH, *Caso Enerji Yapi-Yol Sen vs. Turquía*, asunto núm. 68959/01, sentencia, 21 de abril de 2009.
- TEDH, *Caso National Union of Rail, Maritime and Transport Workers vs. Reino Unido*, asunto núm. 31045/10, sentencia, 8 de abril de 2014.
- Tribunal Constitucional, BVerfG, orden de la tercera cámara del segundo Senado, 26 de marzo de 2014 —1 BvR 3185/09—, Alemania.
- Tribunal Constitucional, Sentencia 11/1981, 8 de abril de 1981, España.
- Tribunal Constitucional, Sentencia 183/2006, 19 de junio de 2006, España.

Tribunal Constitucional, Sentencia 2/2022, 24 de enero de 2022, España  
Tribunal Constitucional, Sentencia 53/1986, 5 de mayo de 1986, España.  
Tribunal Constitucional, Sentencia BVerfG (Segunda Sala) de 2 de junio de 2018, 2 BvR 1738/12, Alemania.  
Tribunal Constitucional, Sentencia BVerfGE 84, 212, sentencia del Primer Senado, 26 de junio de 1991, Alemania.  
Tribunal Constitucional, Sentencia BVerfGE 19, 303 (Estación central de Dortmund), sentencia del segundo Senado, 30 de noviembre de 1965, Alemania.

### Cómo citar

#### IJ-UNAM

Coelho Hernández, Anselmo, “Restricciones al derecho de huelga: cuatro miradas jurisprudenciales”, *Revista Latinoamericana de Derecho Social*, México, vol. 21, núm. 40, 2025, pp. 331-356 <https://doi.org/10.22201/ijj.24487899e.2025.40.19356>

#### APA

Coelho Hernández, A. (2025). Restricciones al derecho de huelga: cuatro miradas jurisprudenciales. *Revista Latinoamericana de Derecho Social*, 21(40), 331-356. <https://doi.org/10.22201/ijj.24487899e.2025.40.19356>

**Comentarios  
legislativos y/o  
jurisprudenciales**



**Conciliación prejudicial obligatoria en los conflictos en materia de seguridad social. Comentarios a la jurisprudencia 2a. J.19/2022 (11a.) de la Suprema Corte de Justicia de la Nación**

Mandatory prejudicial conciliation in social security disputes. Comments on jurisprudence 2nd J.19/2022 (11.A.) of the Supreme Court of Justice of the Nation

Conciliation préjudiciaire obligatoire dans les litiges de sécurité sociale. Commentaires sur la jurisprudence 2e J.19/2022 (11.A.) de la Cour Suprême de Justice de la Nation

**Eduardo Alberto Herrera Montes**

 <https://orcid.org/0009-0005-1043-9070>

Universidad Nacional Autónoma de México. México

Correo electrónico: [eduardoherrera2610@gmail.com](mailto:eduardoherrera2610@gmail.com)

**Alberto Herrera Pérez**

 <https://orcid.org/0000-0002-2696-8023>

Universidad Nacional Autónoma de México. México

Correo electrónico: [edfra5@hotmail.com](mailto:edfra5@hotmail.com)

Recibido: 21 de junio de 2024

Aceptado: 9 de septiembre de 2024

DOI: <https://doi.org/10.22201/ij.24487899e.2025.40.19259>

**RESUMEN:** En 2022, la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de México emitió criterio jurisprudencial en el sentido de considerar obligatorio agotar la instancia conciliatoria de manera previa al juicio laboral en el caso de precisos conflictos

en materia de seguridad social. Se analizará en el presente ensayo este criterio el cual, posiblemente, transgrede el contenido del artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

*Palabras clave:* conciliación; derecho al acceso efectivo a la justicia; artículo 17 constitucional; seguridad social.

**ABSTRACT:** In 2022, the Second Chamber of the Supreme Court of Justice of the Nation of Mexico issued jurisprudential criteria in the sense of considering it mandatory to exhaust the conciliatory instance prior to the labor trial in the case of specific conflicts regarding social security. This criterion will be analyzed in this essay, which possibly violates the content of article 17 of the Political Constitution of the United Mexican States.

*Keywords:* conciliation; right to effective access to justice; constitutional article 17, social security.

**RÉSUMÉ:** En 2022, la Deuxième Chambre de la Cour Suprême de Justice de la Nation du Mexique a émis des critères jurisprudentiels en ce sens qu'il considère qu'il est obligatoire d'épuiser l'instance conciliante avant le procès du travail en cas de conflits spécifiques en matière de sécurité sociale. Ce critère sera analysé dans cet essai, qui viole peut-être le contenu de l'article 17 de la Constitution politique des États-Unis du Mexique.

*Mots-clés:* conciliation; droit à un accès effectif à la justice; article 17 constitutionnel; sécurité sociale.

**SUMARIO:** I. *Tesis jurisprudencial materia de análisis.* II. *Antecedentes.* III. *Análisis crítico de la jurisprudencia 2a./J. 19/2022 (11a.).* IV. *Conclusiones.* V. *Bibliografía.*

## I. Tesis jurisprudencial materia de análisis

Suprema Corte de Justicia de la Nación, Registro digital: 2024532, Instancia: Segunda Sala, Undécima Época, Materias(s): Laboral, Tesis: 2a./J. 19/2022 (11a.), Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 12, Abril de 2022, Tomo II, página 1672, Tipo: Jurisprudencia. PRESTACIONES DE SEGURIDAD SOCIAL. LA PENSIÓN POR CESANTÍA EN EDAD AVANZADA Y VEJEZ, ASÍ COMO LA DEVOLUCIÓN Y PAGO DE APORTACIONES DE SEGURIDAD SOCIAL, NO SE CONSIDERAN EXCEPCIO-

NES PARA AGOTAR LA INSTANCIA CONCILIATORIA PREJUDICIAL, EN TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 685 TER, FRACCIÓN III, DE LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO.

Hechos: Los Tribunales Colegiados de Circuito contendientes analizaron si los conflictos inherentes a diversas prestaciones de seguridad social que se demandaron en los respectivos juicios laborales, concernientes a la pensión por cesantía en edad avanzada y vejez, así como a la devolución y pago de aportaciones de seguridad social correspondientes al Instituto Mexicano del Seguro Social, al Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores y al Sistema de Ahorro para el Retiro, pueden o no considerarse como hipótesis de excepción a la instancia de conciliación prejudicial en materia laboral.

Criterio jurídico: La Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación establece que los conflictos inherentes a las prestaciones de seguridad social de pensión por cesantía en edad avanzada y vejez, así como a la devolución y pago de aportaciones de seguridad social correspondientes al Instituto Mexicano del Seguro Social, al Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores y al Sistema de Ahorro para el Retiro, *no pueden considerarse como excepciones para agotar la instancia conciliatoria prejudicial*, previstas en el artículo 685 Ter, fracción III, de la Ley Federal del Trabajo.

Justificación: La conciliación como instancia prejudicial obligatoria, elevada a rango constitucional en el artículo 123, apartado A, fracción XX, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, constituye uno de los ejes centrales que motivó la reforma en materia de justicia laboral, pues resulta un componente esencial del derecho de acceso a la justicia, acorde a la realidad nacional e internacional en esa materia, con el propósito de eliminar todo elemento que la convierta en lenta, costosa, de difícil acceso y cuestionable. Además, atiende la intención de privilegiar que los nuevos órganos de impartición de justicia laboral concentren su atención en las tareas jurisdiccionales, propias de su nueva responsabilidad y, de esta forma dar atención a la demanda de la sociedad mexicana, consistente en acceder a una justicia cercana, objetiva, imparcial y eficiente. Por tanto, analizado el proceso legislativo que dio origen al artículo 685 Ter, fracción III, de la Ley Federal del Trabajo, si bajo la óptica del legislador federal se suprimieron el supuesto de cesantía en edad avanzada y vejez del catálogo de trato, así como las prestaciones de seguridad social relativas a la devolución y pagos acumulados correspondientes al Instituto Mexicano del Seguro Social y al Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores y los rendimientos del Sistema de Ahorro para el Retiro, ello conlleva entender que tal situación particular la visualizó como un aspecto conciliable entre las partes. Considerar lo contrario implicaría el riesgo de desnaturalizar la vía conciliatoria que el Poder Reformador plasmó a nivel constitucional, como una de las piezas torales

para hacer efectivo el derecho de acceso a la justicia laboral de manera expedita y gratuita.<sup>1</sup> [cursivas nuestras]

Como puntos destacables sujetos a debate jurídico de la tesis jurisprudencial a estudio advertimos los siguientes:

- La conciliación como instancia prejudicial obligatoria constituye uno de los ejes centrales que motivó la reforma constitucional en materia laboral y por tanto debe ser agotada previamente en señalados casos de conflictos en materia de seguridad social.
- Se excluyen por parte del legislador de este procedimiento conciliatorio los ramos de cesantía en edad avanzada y de vejez, así como las prestaciones de seguridad social relativas a la devolución y pagos acumulados correspondientes al Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS), al Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores (INFONAVIT) y los rendimientos del Sistema de Ahorro para el Retiro (artículo 685 ter, fracción III de la Ley Federal del Trabajo) al considerar éstos como conciliables entre las partes.

## II. Antecedentes

### 1. Constitucionales

En el *Diario Oficial de la Federación* (DOF) del 24 de febrero de 2017 se publicó la reforma a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM, la Constitución Ley fundamental, Ley fundacional) en materia de justicia labo-

---

<sup>1</sup> Tesis: 2a./J. 19/2022 (11a.), PRESTACIONES DE SEGURIDAD SOCIAL. LA PENSIÓN POR CESANTÍA EN EDAD AVANZADA Y VEJEZ, ASÍ COMO LA DEVOLUCIÓN Y PAGO DE APORTACIONES DE SEGURIDAD SOCIAL, NO SE CONSIDERAN EXCEPCIONES PARA AGOTAR LA INSTANCIA CONCILIATORIA PREJUDICIAL, EN TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 685 TER, FRACCIÓN III, DE LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO, *Semanario Judicial de la Federación*, Undécima Época, abril de 2022. <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2024532> Mayoría de tres votos de los ministros: Alberto Pérez Dayán, Luis María Aguilar Morales y Yasmín Esquivel Mossa. Disidentes: Loretta Ortiz Ahlf y Javier Laynez Potisek. Ponente: Yasmín Esquivel Mossa. Secretario: Alejandro Félix González Pérez. Tesis de jurisprudencia 19/2022 (11a.). El criterio jurisprudencial en análisis no alcanzó unanimidad en la votación lo cual nos permite advertir lo controversial del tema.

ral. Esta adecuación normativa tuvo como piedra angular los artículos 107 y 123.

Dentro de las vertientes principales se verificó el replanteamiento de la función conciliatoria como instancia prejudicial.

## 2. Legislativos

En 1980 (DOF, 4 de enero) se introduce en la Ley Federal del Trabajo (LFT, la Ley, código laboral) un capítulo XVIII dentro del título catorce relativo a los procedimientos especiales comprendiendo dentro de estos la tramitación de conflictos derivados de la aplicación de diversos artículos del código laboral *y aquellos que tengan por objeto el cobro de prestaciones que no excedan del importe de tres meses de salario* (artículo 892). Esta adecuación normativa buscó la instrumentación de un procedimiento sumario a fin de alcanzar de una manera expedita la justicia laboral. Posteriormente, en 2019 (DOF del 1o. de mayo) se modifica la LFT a fin de adecuar esta a la reforma constitucional de 2017, considerando, entre otros aspectos, el relativo a la conciliación prejudicial, por tanto, se ajusta el texto del artículo 892 (contenido dentro del capítulo XVIII citado) agregando como supuestos dentro de los procedimientos especiales: [...] la designación de beneficiarios del trabajador fallecido, con independencia de la causa del deceso, o desaparecido por un acto delincuencia, y los conflictos en materia de seguridad social.

Los conflictos en materia de seguridad social<sup>2</sup> referidos en este numeral son aquellos derivados de la negativa a reconocer derechos o proporcionar las prestaciones o beneficios previstos o regulados en leyes especiales (Ley del Seguro Social, Ley del Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores o Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro) creando una violación y en consecuencia una controversia.

---

<sup>2</sup> La seguridad social es la protección que una sociedad proporciona a los individuos y los hogares para asegurar el acceso a la asistencia médica y garantizar la seguridad del ingreso, en particular en caso de vejez, desempleo, enfermedad, invalidez, accidentes del trabajo, maternidad o pérdida del sostén de familia. Organización Internacional del Trabajo (OIT), Hechos concretos sobre la seguridad social. [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/-/dgreports/-/dcomm/documents/publication/wcms\\_067592.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/-/dgreports/-/dcomm/documents/publication/wcms_067592.pdf) (fecha de consulta: 6 de septiembre de 2024).

Estas controversias, fundamentalmente, tienen como elemento generador el ejercicio del derecho humano a la seguridad social (como sería el caso del reclamo al otorgamiento de una pensión) cuya vulneración por un acto de autoridad permite su impugnación.

La exposición de motivos de la reforma al código laboral de 2019 señala:

Es importante mencionar que de 261,843 demandas individuales recibidas por la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje en el periodo de diciembre de 2006 a diciembre de 2009, el 60.4 % (158,195) fueron en reclamo de alguna acción en materia de seguridad social. Estas cifras significan que los conflictos individuales de seguridad social representan más de la mitad del tipo de asuntos que debe resolver la Junta Federal.<sup>3</sup>

Al incorporar dentro de los Procedimientos Especiales los conflictos en materia de seguridad social se pretendió alcanzar una mayor celeridad en su resolución e irrogar los beneficios de la seguridad social de una manera más pronta y expedita.

No obstante lo anterior, el legislador en esta misma reforma (2019) al momento de regular las excepciones a la instancia conciliatoria prejudicial en el artículo 685 ter, fracción III, exclusivamente, comprende *las prestaciones de seguridad social por riesgos de trabajo, maternidad, enfermedades, invalidez, vida, guarderías y prestaciones en especie y accidentes de trabajo*, excluyendo otros conceptos por los cuales igualmente pueden derivar conflictos en materia de seguridad social (cesantía en edad avanzada y vejez así como las prestaciones de seguridad social relativas a la devolución y pagos acumulados correspondientes al Instituto Mexicano del Seguro Social y al Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores y los rendimientos del Sistema de Ahorro para el Retiro).

Un antecedente significativo de esta última adecuación legal (2019) lo constituye la exposición de motivos relativa a la reforma, adición y derogación de diversas disposiciones de la Ley Federal del Trabajo presentada por el grupo parlamentario del partido político Movimiento de Regeneración Nacional (MORENA) en la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión (la cual se cons-

---

<sup>3</sup> Suprema Corte de Justicia de la Nación, Ley Federal del Trabajo, exposición de motivos. <https://legislacion.scjn.gob.mx/Buscador/Paginas/wfProcesoLegislativoCompleto.aspx?q=VzNC+MslnhhIDEEjByD59bf5HlslfP0xAV9aeO7428Yt0iqXz0bcTflSyaOBqtP4p3FOYDbZ+r2v3E/kxr+Saw==> (fecha de consulta: 6 de septiembre de 2024).

tituyó como un importante fundamento de las reformas a la LFT<sup>4</sup> de 2019). Respecto del artículo 685 ter, quedó redactado en este documento de la manera siguiente:

Artículo 685 Ter. Quedan exceptuados de agotar la instancia conciliatoria, cuando se trate de conflictos inherentes a: [...]

III. Prestaciones de seguridad social por riesgos de trabajo, maternidad, enfermedades, invalidez, vida, *retiro, cesantía en edad avanzada y vejez*, guarderías y prestaciones en especie, revalorización de enfermedades y accidentes de trabajo.<sup>5</sup>

Advirtamos: en esta redacción se incluyó el seguro de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez (RCV) dentro de los casos de excepción de la conciliación prejudicial, esto es, se consideró oportuno incluir a todos los seguros del régimen obligatorio del Seguro Social (no existe una razón lógica o jurídica para dejar fuera a este seguro). No obstante lo anterior, al momento de ser formulado el Dictamen respectivo por la Comisión de Trabajo y Previsión Social de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión se excluyó de la redacción final del artículo 685 ter, fracción III, este seguro (RCV) sin explicar el motivo de esta supresión parcial.<sup>6</sup> Lo anterior nos permite inferir un error de transcripción o de redacción y no un acto de voluntad directa o potestad legislativa de

---

<sup>4</sup> Ninguna de las otras trece iniciativas sobre reformas a la LFT presentadas en diversas fechas por grupos parlamentarios de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión contiene consideración alguna sobre el tema desarrollado en el artículo 685 ter (supuestos de exclusión de la instancia conciliatoria) únicamente la iniciativa del partido político MORENA se pronunció sobre este aspecto.

<sup>5</sup> Gaceta Parlamentaria de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, año XXII, núm. 5188-II, 3 de enero de 2019. Exposición de motivos del Grupo Parlamentario MORENA respecto del decreto que reforma, adiciona y deroga diversas disposiciones de la Ley Federal del Trabajo. <http://gaceta.diputados.gob.mx/Gaceta/64/2019/ene/20190103-II.html#Iniciativa1> (énfasis añadido).

<sup>6</sup> Gaceta Parlamentaria de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, año XXII, núm. 5255-II, 11 de abril de 2019, anexo II-4, p. 511, Comisión de Trabajo y Previsión Social, Dictamen en sentido positivo con proyecto de decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Ley Federal del Trabajo, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, de la Ley Federal de la Defensoría Pública, de la Ley del Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores y de la Ley del Seguro Social, en materia de justicia laboral, libertad sindical y negociación colectiva. <http://gaceta.diputados.gob.mx/Gaceta/64/2019/abr/20190411-II.html> (fecha de consulta: 6 de septiembre de 2024).

los diputados al redactar la versión final del numeral en comento (el sentido de esta afirmación será explicada con mayor profundidad en el apartado siguiente).

### III. Análisis crítico de la jurisprudencia 2a./J. 19/2022 (11a.)

Bajo estos escenarios, la SCJN al resolver la contradicción de tesis materia de la tesis jurisprudencial en estudio advirtió como uno de los ejes centrales de la reforma constitucional del artículo 123 la conciliación como instancia prejudicial obligatoria en el caso de los ramos de cesantía en edad avanzada y vejez así como de las prestaciones de seguridad social relativas a la devolución y pagos acumulados correspondientes al Instituto Mexicano del Seguro Social y al Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores y los rendimientos del Sistema de Ahorro para el Retiro al considerarlos *conciliables entre las partes* y, por lo tanto, resultar obligatorio agotar previamente el juicio laboral ante los tribunales del Poder Judicial de la Federación la instancia administrativa conciliatoria.

Podemos advertir de los antecedentes legislativos originantes de la reforma a la LFT, en 2019 específicamente, respecto del artículo 685 ter, fracción III, que la *ratio legis* fue excluir de la instancia de conciliación los seguros integrantes del régimen obligatorio del Seguro Social atendiendo a su naturaleza y finalidades específicas (si bien no se reflejó de manera total en el texto final de este numeral). Según analizamos anteriormente la exclusión del seguro de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez en el texto de este artículo muy posiblemente obedece a una omisión involuntaria en la redacción final del contenido de este numeral y no a un válido argumento jurídico o legal. Además, *Ubi eadem est ratio eadem juris dispositio debet*<sup>7</sup> no existe un argumento lógico, jurídico o práctico para hacer selectivos los casos relativos a los conflictos de seguridad social eligiendo a unos y excluyendo a otros<sup>8</sup> en el sentido de agotar el procedimiento conciliatorio prejudicial previamente a acudir a los órganos jurisdiccionales del Poder Judicial de la Federación (los derechos sociales guardan idéntica naturaleza y finalidad jurídica y social).

---

<sup>7</sup> A igual razón igual disposición.

<sup>8</sup> Los derechos sociales (como obligación del Estado) se insertan dentro de los derechos humanos de ingente otorgamiento con prontitud y expeditéz.

Llegados a este punto observamos la existencia de una antinomia y falta de sincronía normativa en la LFT al establecer en un primer momento el ingreso de los conflictos individuales de seguridad social a un procedimiento especial sumario y expedito (artsículos 899-A y siguientes) y, posteriormente, obligar a algunos de estos a transitar por una instancia conciliatoria la cual muy probablemente originará dilaciones en la resolución cuya pronta terminación es de interés público y social vulnerando el derecho al acceso efectivo a la justicia tutelado por el artículo 17 constitucional.<sup>9</sup>

---

<sup>9</sup> Suprema Corte de Justicia de la Nación, Registro digital: 188737, Instancia: Pleno, Novena Época, Materias(s): Constitucional, Laboral, Tesis: P./J. 114/2001, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XIV, Septiembre de 2001, página 7, Tipo: Jurisprudencia. SEGURO SOCIAL. EL ARTÍCULO 295 DE LA LEY RELATIVA QUE ESTABLECE A CARGO DE LOS ASEGURADOS Y SUS BENEFICIARIOS LA OBLIGACIÓN DE AGOTAR EL RECURSO DE INCONFORMIDAD, ANTES DE ACUDIR A LA JUNTA FEDERAL DE CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE A RECLAMAR ALGUNA DE LAS PRESTACIONES PREVISTAS EN EL PROPIO ORDENAMIENTO, TRANSGREDE EL DERECHO AL ACCESO EFECTIVO A LA JUSTICIA GARANTIZADO EN EL ARTÍCULO 17 CONSTITUCIONAL. Conforme a lo dispuesto en el citado artículo 295, las controversias entre los asegurados y sus beneficiarios, por una parte, y el Instituto Mexicano del Seguro Social, por la otra, relacionadas con las prestaciones que prevé el propio ordenamiento podrán plantearse ante la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje, siempre y cuando se agote previamente el recurso de inconformidad. Ante tal condición o presupuesto procesal, tomando en cuenta que las prestaciones contempladas en la Ley del Seguro Social tienen su origen en una relación jurídica en la que tanto los asegurados y sus beneficiarios, como el mencionado instituto, acuden desprovistos de imperio, pues aquélla deriva por lo general de una relación laboral o de la celebración de un convenio, y que a través de las diversas disposiciones aplicables el legislador ha reconocido, por su origen constitucional, la naturaleza laboral del derecho de acción que tienen aquéllos para acudir ante la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje a solicitar el cumplimiento de las respectivas prestaciones de seguridad social, esta Suprema Corte arriba a la conclusión de que la referida obligación condiona en forma injustificada el derecho de acceso efectivo a la justicia que garantiza el artículo 17 de la Constitución General de la República, ya que tratándose de la tutela de prerrogativas derivadas de una relación entablada entre sujetos de derecho que acuden a ella en un mismo plano, desprovistos de imperio, no existe en la propia Norma Fundamental motivo alguno que justifique obligar a alguna de las partes a agotar una instancia administrativa antes de solicitar el reconocimiento de aquellos derechos ante un tribunal, máxime que en el caso en estudio la instancia cuyo agotamiento se exige debe sustanciarse y resolverse por una de las partes que acudió a la relación jurídica de origen [...]. Tesis: P./J. 114/2001, SEGURO SOCIAL. EL ARTÍCULO 295 DE LA LEY RELATIVA QUE ESTABLECE A CARGO DE LOS ASEGURADOS Y SUS BENEFICIARIOS LA OBLIGACIÓN DE AGOTAR EL RECURSO DE INCONFORMIDAD, ANTES DE ACUDIR A LA JUNTA FEDERAL DE CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE A RECLAMAR ALGUNA DE LAS PRESTACIONES PREVISTAS EN EL

Este último numeral<sup>10</sup> establece un monopolio respecto de la administración de justicia al depositarla exclusivamente en sede judicial. Esto es, el ejercicio y tutela de la administración de justicia constitucionalmente se reserva a los tribunales (el numeral en comento no otorga tal potestad a las autoridades administrativas) por tanto, condicionar el acceso a la justicia a la previa substanciación de una instancia conciliatoria de carácter administrativo<sup>11</sup> (instrumentada por un órgano carente de facultades constitucionales para administrar justicia) muy posiblemente vulnera el acceso efectivo a esta. A nuestro juicio resulta errado en este punto el criterio sostenido por la SCJN en la jurisprudencia a estudio.

A mayor abundamiento, la seguridad social constituye un derecho humano<sup>12</sup> cuyo ejercicio no puede estar sujeto a ningún tipo de conciliación (semánticamente el verbo conciliar significa *ponerse de acuerdo dos personas*).<sup>13</sup>

Los derechos humanos no son una concesión del Estado ni dependen del reconocimiento de este, dimanar del hombre por el sólo hecho de serlo, son inherentes a su dignidad personal,<sup>14</sup> es incontrovertible su existencia. El derecho

---

PROPIO ORDENAMIENTO, TRANSGREDE EL DERECHO AL ACCESO EFECTIVO A LA JUSTICIA GARANTIZADO EN EL ARTÍCULO 17 CONSTITUCIONAL, Semanario Judicial de la Federación, Nóvena Época, septiembre de 2001. <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/188737>

<sup>10</sup> “Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. Su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales” (párrafo segundo del artículo 17).

<sup>11</sup> La instancia conciliatoria en términos de la LFT se sustancia ante el Centro Federal de Conciliación y Registro Laboral (artículos 590-A, fracción I y 590-B). Este Centro se constituye como un organismo público descentralizado del gobierno federal y por tanto de naturaleza administrativa en términos del artículo 45 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.

<sup>12</sup> Así lo establece el artículo 17 de la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores y, de manera general, los artículos 9o. del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; XVI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y 22 y 25.1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

<sup>13</sup> Real Academia Española, *Diccionario de la lengua española*, 23a. ed. <https://dle.rae.es> (fecha de consulta: 6 de septiembre de 2024).

<sup>14</sup> “La dignidad humana es un concepto metajurídico al ser la fuente, el origen, la esencia y el fin de todos los derechos humanos, a partir de la misma se reconoce al ser humano una naturaleza única, irremplazable y excepcional la cual debe ser respetada y protegida integralmente sin excepción alguna”, Herrera Pérez, Alberto, “La dignidad humana en la Constitución

humano está ahí siempre presente se encuentre o no establecido en un cuerpo normativo.<sup>15</sup> Su reconocimiento no puede ser materia de un acto conciliatorio entre partes (*un ponerse de acuerdo*).<sup>16</sup> En otras palabras y de manera muy sencilla: *los derechos humanos no son conciliables*, o más específicamente, los derechos sociales atendiendo a su naturaleza de derecho humano no son conciliables.

Bajo esta lógica el reclamo de un acto derivado del ejercicio de este derecho humano (*v. gr.*, el otorgamiento de una prestación en especie o en dinero) no puede condicionarse a la sustanciación de una instancia conciliatoria y debe, en su caso, ser reclamado directamente ante los tribunales judiciales únicos órganos facultados constitucionalmente para administrar justicia.<sup>17</sup>

---

federal mexicana”, *Revista de La Facultad De Derecho de México*, México, vol. 67, núm. 266, pp. 125-155. <https://doi.org/10.22201/fder.24488933e.2016.266.59001> (fecha de consulta: 6 de septiembre de 2024).

El fundamento de los derechos humanos se encuentra en la noción de la dignidad humana. Carpizo, Jorge, “Los derechos humanos: naturaleza, denominación y características”, *Cuestiones Constitucionales*, México, UNAM, núm. 25, julio-diciembre de 2011.

Kant sostenía que se debe de otorgar al Hombre, como ser racional, un valor absoluto, poniéndolo siempre por encima de cualquier objeto o fin. A este valor lo llamó dignidad. Kant Immanuel, *Fundamentación de la metafísica de las costumbres*, 6a. ed., Madrid, Espasa-Calpe, S. A.

<sup>15</sup> “La falsa idea en el sentido de encontrarse desprotegidos este tipo de derechos al no figurar expresamente en el texto constitucional ha quedado plenamente superada, en tanto son inherentes a la persona humana reclaman protección y respeto de los órganos del Estado constituyéndose en límites para el ejercicio del poder estatal. En otras palabras, los derechos o libertades humanas existen estén o no escritas en la Constitución”, Herrera Pérez, Alberto, *El bloque de constitucionalidad en la interpretación de los derechos humanos*, Trabajo de investigación para obtener el grado de Maestro en Derecho, México, Universidad Marista, 2014, p. 14.

<sup>16</sup> Sería tanto como admitir que, a través de un acto conciliatorio (entre partes), puede declararse o reconocerse la existencia o inexistencia de un derecho humano, lo cual, atendiendo a su intrínseca naturaleza es inadmisibles.

<sup>17</sup> El artículo 35, apartado C, inciso b de la Constitución Política de la Ciudad de México establece como facultad del Tribunal Superior de Justicia: proteger y salvaguardar los derechos humanos y sus garantías reconocidos por esta Constitución y por los tratados internacionales. Sobre los derechos humanos la SCJN sostiene: En el marco de la convivencia cotidiana es normal que surjan desacuerdos o controversias entre las personas o entre éstas y las autoridades, que involucren y puedan vulnerar esos derechos. Para resolverlas adecuadamente y garantizar su protección y efectividad, los tribunales deben interpretarlos para definir su contenido, límites y alcances. Entre esos tribunales, el de mayor jerarquía en nuestro país es la SCJN, la cual tiene a su cargo la importante tarea de pronunciar la última palabra sobre esas cuestiones, y con ello, proteger los derechos humanos de todas y todos en última instancia. Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Los derechos humanos y la SCJN*. <https://www.scjn.gob.mx/derechos-humanos/los-derechos-humanos-y-la-SCJN> (fecha de consulta: 6 de septiembre de 2024).

Suprema Corte de Justicia de la Nación, Registro digital: 2027312, Instancia: Primera Sala, Undécima Época, Materias(s): Civil, Constitucional, Tesis: 1a./J. 123/2023 (11a.), Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 29, Septiembre de 2023, Tomo II, página 1412, Tipo: Jurisprudencia. DERECHO A RECIBIR UNA PENSIÓN POR JUBILACIÓN. FORMA PARTE DEL DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL.

Hechos: Un adulto mayor demandó a una institución bancaria la reintegración de los recursos que habían sido depositados a su cuenta de ahorro para el retiro, luego de que el banco del que era cuentahabiente realizara una disposición con base en una deuda derivada de un contrato de apertura de crédito [...].

Criterio jurídico: La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación considera que el derecho a contar con una pensión *es una dimensión del derecho a la seguridad social* en tanto responde a la necesidad de una red colectiva para sostener a aquel miembro de la sociedad que esté en una situación en la que no le es posible procurarse los medios necesarios para asegurarse una vida, salud y niveles económicos decorosos en su vejez o ante eventos que lo priven de su posibilidad de trabajar. Dentro de esta perspectiva, *la pensión jubilatoria es una medida de seguridad social y un derecho para el trabajador que se constituye durante su vida activa*, bajo el presupuesto de que las personas mayores podrían no tener acceso a los medios para procurar su subsistencia digna en igualdad de condiciones que el resto de la población, por lo que existe una razón de peso para la protección de la pensión jubilatoria en contra de afectaciones injustificadas y la obligación del Estado de promover y supervisar todo sistema de seguridad social y otros mecanismos públicos y privados de protección a la dignidad humana.

Justificación: De manera específica, el derecho a la seguridad social, como parte del derecho a la vida digna, está previsto en el artículo 17 de la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores y, de manera general, en los artículos 9o. del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; XVI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y 22 y 25.1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos. Así, se evidencia el compromiso internacional del Estado mexicano de implementar una política de seguridad social eficiente y otorgar los recursos necesarios para la consecución de este derecho; *así como de los órganos encargados de la impartición de justicia, en el ámbito de sus competencias, de hacerlo valer* [cursivas añadidas].<sup>18</sup>

---

<sup>18</sup> Tesis: 1a./J. 123/2023 (11a.), DERECHO A RECIBIR UNA PENSIÓN POR JUBILACIÓN. FORMA PARTE DEL DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL, *Semanario Judicial de la Federación*, Undécima Época, septiembre de 2023. <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2027312> (cursivas añadidas).

Sin perjuicio de lo expuesto, muy posiblemente, la devolución y pago correspondientes al Instituto Mexicano del Seguro Social y al Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores, así como a los rendimientos del Sistema de Ahorro para el Retiro (AFORE), si pudieran ser materia de conciliación, esto es, el reclamo de los conceptos anteriores se refiere a la devolución de recursos financieros derivados de las aportaciones realizadas al IMSS o al INFONAVIT depositados en la cuenta individual del trabajador (por lo cual, la materia de la prueba se centra en comprobar los pagos de las aportaciones respectivas). Además, no en todos los supuestos es el asegurado quien reclama su devolución (el caso de los derechohabientes).

Finalmente, entendemos que los derechos humanos no son absolutos y su ejercicio puede estar sujeto a limitaciones, restricciones o a la observancia de requisitos establecidos en leyes secundarias (sin que esto haga desaparecer o reduzca su naturaleza de derecho humano), sin embargo, el análisis de sus limitaciones así como su debido y correcto ejercicio debe corresponder, por extensión, exclusivamente a los órganos encargados de administrar justicia, esto es, a los tribunales judiciales y no a un ente administrativo bajo la lógica de un *ponerse de acuerdo*.

Suprema Corte de Justicia de la Nación, Registro digital: 2021854, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Décima Época, Materias(s): Común, Administrativa, Tesis: XV.3o.10 A (10a.), Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 77, Agosto de 2020, Tomo VI, página 5983, Tipo: Aislada. CESE DE EFECTOS. NO SE ACTUALIZAN LOS HECHOS NI LOS SUPUESTOS JURÍDICOS DE ESTA CAUSA DE IMPROCEDENCIA CUANDO SE RECLAMA EL PAGO ATRASADO DE LA PENSIÓN JUBILATORIA, ASÍ COMO LOS SUBSECUENTES Y EL ENTE ASEGURADOR DEMUESTRA DURANTE EL JUICIO EL PAGO DE LA PENSIÓN CORRESPONDIENTE [...] a lo anterior también se debe agregar que en el artículo 1o. de la Constitución Federal se establecen en relación con la protección a los derechos humanos los principios de: a) universalidad: que establece que los derechos humanos son inherentes a todos y conciernen a la comunidad internacional en su totalidad; b) interdependencia: el cual consiste en que cada uno de los derechos humanos se encuentran ligados unos a otros y entre sí, de tal manera que el reconocimiento de un derecho humano cualquiera, *así como su ejercicio*, implica necesariamente que se respeten y protejan multiplicidad de derechos que se encuentran vinculados; c) indivisibilidad: que se refiere a que los derechos humanos son en sí mismos infragmentables, de manera que no se puede reconocer, proteger y garantizar parte de un derecho humano o sólo un grupo

de derechos, *sino que la protección que se haga debe ser de manera total*. Por consiguiente, en atención a los anteriores postulados, es incontrovertible que no puede considerarse actualizada la causa de improcedencia en estudio, toda vez que los derechos humanos que deben ser objeto de tutela constitucional, por ser transgresores de su núcleo esencial, en el caso, no son solamente los relativos a recibir el pago en tiempo y forma de sus pensiones, *sino que también deben considerarse vulnerados los derechos fundamentales a la dignidad humana*, entendida como el valor o interés inherente a toda persona por el simple hecho de serlo —en cuanto ser racional dotado de libertad— a ser respetada y valorada como ser individual y social, con sus características y condiciones particulares; *a la seguridad social, de la que deriva el deber de recibir una pensión en tiempo y forma*; así como el derecho al mínimo vital, que se entiende como el respeto a las condiciones básicas y prestaciones sociales necesarias para que la persona pueda llevar una vida libre del temor y de las cargas de la miseria, de tal manera que el objeto del derecho al mínimo vital abarca todas las medidas positivas o negativas imprescindibles *para evitar que la persona se vea inconstitucionalmente reducida en su valor intrínseco como ser humano* por no contar con las condiciones materiales que le permitan llevar una existencia digna [cursivas añadidas].<sup>19</sup>

Como corolario de lo expuesto y del análisis crítico de la jurisprudencia materia de este ensayo presentamos las siguientes:

#### IV. Conclusiones

Primera. El derecho a la seguridad social constituye un derecho humano.

Segunda. Las excepciones a la conciliación prejudicial obligatoria excluyentes de los ramos de cesantía en edad avanzada y de vejez vulneran el contenido del derecho humano previsto en el artículo 17 de la Constitución en su dimensión de acceso efectivo a la administración de justicia.

Tercera. La administración de justicia conforme lo prevé el artículo 17 Constitucional se reserva a los tribunales judiciales, por tanto corresponde a éstos

---

<sup>19</sup> Tesis: XV.3o.10 A (10a.), CESE DE EFECTOS. NO SE ACTUALIZAN LOS HECHOS NI LOS SUPUESTOS JURÍDICOS DE ESTA CAUSA DE IMPROCEDENCIA CUANDO SE RECLAMA EL PAGO ATRASADO DE LA PENSIÓN JUBILATORIA, ASÍ COMO LOS SUBSECUENTES Y EL ENTE ASEGURADOR DEMUESTRA DURANTE EL JUICIO EL PAGO DE LA PENSIÓN CORRESPONDIENTE, *Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, agosto de 2020. <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2021854>

conocer de los casos de violaciones al reconocimiento o ejercicio de los derechos humanos.

Cuarta. Los órganos administrativos carecen de facultades constitucionales para administrar justicia. La conciliación en sede administrativa es inidónea para reclamar el ejercicio y tutela de un derecho humano.

Quinta. Los derechos humanos no pueden ser sujetos a conciliación, pertenecen al hombre por el solo hecho de serlo. No es posible establecer o reconocer su existencia a través de un acuerdo entre partes.

Sexta. La jurisprudencia 2a. J.19/2022 (11a.) de la Suprema Corte de Justicia de la Nación muy posiblemente transgrede el contenido del artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

## V. Bibliografía

Carpizo, Jorge, “Los derechos humanos: naturaleza, denominación y características”, *Cuestiones Constitucionales*, México, núm. 25, julio-diciembre de 2011.

Gaceta Parlamentaria de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, año XXII, núm. 5188-II, 3 de enero de 2019. Exposición de motivos del Grupo Parlamentario Morena respecto del decreto que reforma, adiciona y deroga diversas disposiciones de la Ley Federal del Trabajo. <http://gaceta.diputados.gob.mx/Gaceta/64/2019/ene/20190103-II.html#Iniciativa1>

Gaceta Parlamentaria de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, año XXII, núm. 5255-II, 11 de abril de 2019, anexo II-4, p. 511, Comisión de Trabajo y Previsión Social, Dictamen en sentido positivo con proyecto de decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Ley Federal del Trabajo, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, de la Ley Federal de la Defensoría Pública, de la Ley del Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores y de la Ley del Seguro Social, en materia de justicia laboral, libertad sindical y negociación colectiva. <http://gaceta.diputados.gob.mx/Gaceta/64/2019/abr/20190411-II.html>

Herrera Pérez, Alberto, “La dignidad en la Constitución federal mexicana”, *Revista de la Facultad de Derecho de México*, vol. 67, núm. 266, pp. 125-155, 2017.

- Herrera Pérez, Alberto, *El bloque de constitucionalidad en la interpretación de los derechos humanos*, Trabajo de investigación para obtener el grado de Maestro en Derecho, México, Universidad Marista, 2014.
- Kant, Immanuel, *Fundamentación de la metafísica de las costumbres*, 6a. ed., Madrid, Espasa-Calpe, S. A.
- Organización Internacional del Trabajo (OIT), *Hechos concretos sobre la seguridad social*. [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/documents/publication/wcms\\_067592.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/documents/publication/wcms_067592.pdf)
- Real Academia Española, *Diccionario de la lengua española*, 23a. ed. <https://dle.rae.es>
- Suprema Corte de Justicia de la Nación, Ley Federal del Trabajo, exposición de motivos. <https://legislacion.scjn.gob.mx/Buscador/Paginas/wfProcesoLegislativoCompleto.aspx?q=VzNC+MslnhhIDEEjByD59bf5HlslfP0xAV9aeO7428Yt0iqXz0bcTffSyaOBqtP4p3FOYDbZ+r2v3E/kxr+Saw==>
- Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Los derechos humanos y la SCJN*. <https://www.scjn.gob.mx/derechos-humanos/los-derechos-humanos-y-la-SCJN>
- Tesis: 1a./J. 123/2023 (11a.), DERECHO A RECIBIR UNA PENSIÓN POR JUBILACIÓN. FORMA PARTE DEL DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL, *Semanario Judicial de la Federación*, Undécima Época, septiembre de 2023. <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2027312>
- Tesis: 2a./J. 19/2022 (11a.), PRESTACIONES DE SEGURIDAD SOCIAL. LA PENSIÓN POR CESANTÍA EN EDAD AVANZADA Y VEJEZ, ASÍ COMO LA DEVOLUCIÓN Y PAGO DE APORTACIONES DE SEGURIDAD SOCIAL, NO SE CONSIDERAN EXCEPCIONES PARA AGOTAR LA INSTANCIA CONCILIATORIA PREJUDICIAL, EN TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 685 TER, FRACCIÓN III, DE LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO, *Semanario Judicial de la Federación*, Undécima Época, abril de 2022. <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2024532>
- Tesis: P./J. 114/2001, SEGURO SOCIAL. EL ARTÍCULO 295 DE LA LEY RELATIVA QUE ESTABLECE A CARGO DE LOS ASEGURADOS Y SUS BENEFICIARIOS LA OBLIGACIÓN DE AGOTAR EL RECURSO DE INCONFORMIDAD, ANTES DE ACUDIR A LA JUNTA FEDERAL DE CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE A RECLAMAR ALGUNA DE LAS PRESTACIONES PREVISTAS EN EL PROPIO ORDENAMIENTO, TRANSGREDE EL DERECHO AL ACCESO EFECTIVO A LA JUSTICIA GARANTIZADO EN EL ARTÍCULO 17 CONSTITUCIONAL, *Semanario Judicial de*

la Federación, Nóvena Época, septiembre de 2001. <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/188737>

### Cómo citar

#### IJ-UNAM

Herrera Montes, Eduardo Alberto y Herrera Pérez, Alberto, “Conciliación prejudicial obligatoria en los conflictos en materia de seguridad social. Comentarios a la jurisprudencia 2a. J.19/2022 (11a.) de la Suprema Corte de Justicia de la Nación”, *Revista Latinoamericana de Derecho Social*, México, vol. 21, núm. 40, 2025, pp. 359-375. <https://doi.org/10.22201/ij.24487899e.2025.40.19259>

#### APA

Herrera Montes, E. A. y Herrera Pérez, A. (2025). Conciliación prejudicial obligatoria en los conflictos en materia de seguridad social. Comentarios a la jurisprudencia 2a. J.19/2022 (11a.) de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. *Revista Latinoamericana de Derecho Social*, 21(40), 359-375. <https://doi.org/10.22201/ij.24487899e.2025.40.19259>



# Reseñas



**Escoffié Duarte, Carla Luisa, *El derecho a la vivienda en México*, Tirant lo Blanch, Facultad Libre de Derecho de Monterrey, 2022, 105 pp.**

**Teresa Isabel Jauregui Barajas**  
Universidad Nacional Autónoma de México. México

DOI: <https://doi.org/10.22201/ijj.24487899e.2025.40.19509>

El ser humano es un ser narrativo, por ello entrelaza los acontecimientos con el tiempo para construir una historia y dotarla de sentido, motivación y justificación. Este ejercicio es realizado en dos niveles: el individual y el colectivo. Cada persona es capaz de relacionar todos los recuerdos e información recopilada a lo largo de su vida para así dar significado a la toma de decisiones que orientan su existencia. De manera paralela, se repite la práctica dentro de la comunidad; se crea un discurso común constituido por la historia, el origen, los valores, las costumbres y la dirección que guía la convivencia del grupo y define su identidad. Las narraciones son tan diversas como colectividades existan, generando más de una interpretación para un mismo elemento. Es gracias a la multiplicidad de discursos que los ordenamientos jurídicos se abastecen de contenido.

El texto constitucional, en su parte dogmática, concentra el catálogo de derechos humanos inherente a toda persona en el país, así como sus garantías. En su artículo cuarto, párrafo séptimo, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM) reconoce el derecho a la vivienda, pero ¿cuáles son los alcances de esta prerrogativa? Todo depende de la narrativa utilizada para responder.

La autora, Carla Luisa Escoffié Duarte, propone en su obra la coexistencia de tres advocaciones a partir de las cuales se ha interpretado el derecho a la vivienda en nuestro país: 1) el planteamiento liberal clásico, enfocado en la protección de la propiedad privada y dirigido al mínimo intervencionismo estatal; 2) el planteamiento laboralista, orientado a la lucha por condiciones de seguridad social justas para los trabajadores y sus familias, y 3) el planteamiento de la

igualdad estructural, cuya finalidad se centra en asegurar a todas las personas un espacio seguro y digno para habitar.

De esta manera, ulterior al prólogo escrito por María Silvia Emanuelli —coordinadora regional de Habitat International Coalition America Latina y activista por los derechos humanos vinculados al hábitat— y a la introducción de la autora, se desarrolla a lo largo de cuatro capítulos el contenido, alcances, limitaciones e implicaciones que posee cada una de las narrativas alrededor de esta prerrogativa.

En el primer capítulo, *Las fuentes narrativas del derecho: herramientas para analizar la construcción del derecho a la vivienda*, Escoffé explica de manera breve y clara la propuesta que Robert Cover construye en su libro “Nomos and narrative” respecto a las fuentes narrativas del derecho, la cual funge como marco para la teoría de los derechos homónimos a la vivienda. Comprende el impacto de los discursos colectivos identitarios en la tradición jurídica, su inferencia en la interpretación normativa y los procesos de reconocimiento que dotan de legitimidad al ordenamiento jurídico junto con sus instituciones.

Posteriormente, en el segundo capítulo, *El laberinto de la titularidad: las distintas advocaciones del derecho a la vivienda en México* son desarrolladas las tres dimensiones que adquiere esta prerrogativa, lo que conlleva distintos titulares, distintas obligaciones estatales y distintas consecuencias en el tejido social. El objetivo de cada narrativa se caracteriza por elementos distintos:

- 1) En el planteamiento liberal clásico: la protección y regulación de la propiedad privada del inmueble como parte del patrimonio de las personas.
- 2) En el planteamiento laboralista: la garantía de una de las prestaciones de seguridad social reconocida para trabajadores en la economía formal a través de los órganos gubernamentales como el Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores (INFONAVIT) o el Fondo de la Vivienda del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado (FOVISSSTE).
- 3) En el planteamiento de la igualdad estructural: la satisfacción de necesidades mínimas para habitar un espacio a la par de evitar que las personas atraviesen por situación de calle.

Ya sentadas las bases de cada uno de los supuestos anteriores, en el tercer capítulo, *Viviendas para erizos: breve ilustración práctica de los efectos de los derechos homónimos*, se evidencia su convivencia simultánea en el cotidiano colectivo, ya sea

dentro de una esfera personal, política o jurídica. Para ello, son presentados tres ejemplos actuales en los que la confrontación de interpretaciones impacta en el orden privado y público mexicanos. El primero es el debate sobre la extensión del derecho vivienda dentro del marco de creación constitucional de la Ciudad de México en 2017; el segundo es la perspectiva utilizada para analizar los asentamientos informales precarios con relación a la implementación de políticas públicas eficientes; mientras que el tercero es el uso de convenios de transacción para desocupación y entrega de inmuebles como herramienta para evadir las obligaciones de un contrato de arrendamiento, práctica normalizada en el estado de Yucatán.

Para finalizar, en el cuarto y último capítulo, *Casa tomada: Las batallas de las advocaciones del derecho a la vivienda en los tribunales*, el enfoque es trasladado a los tribunales y la aplicación que los operadores jurisdiccionales dan a la vivienda a través de tres sentencias: Caso Chinamperos de Tlacoapa, Caso San Antonio Ebulá y Caso Cayetano Figueroa. A través del contexto, resolución y justificación detrás de cada sentencia se evidencian las contrariedades generadas ante la confrontación de dos o más concepciones de un mismo derecho humano, lo que la mayoría del tiempo se traduce en un obstáculo al ejercicio pleno de la esfera de protección jurídica de los gobernados.

Al hablar de vivienda no solo nos referimos a un inmueble en el mercado inmobiliario ni a una edificación conformada por una serie de paredes y techo capaz de albergar a una o varias personas. Se trata de un espacio donde los seres humanos encuentran protección a los riesgos naturales y sociales del exterior; es un punto de reunión, convivencia e interacción; es el lugar de descanso y recreación; así como es un prerrequisito otra serie de derechos: seguridad, salud, intimidad, la vida familiar, los derechos digitales, el libre desarrollo de la personalidad y el proyecto de vida, por mencionar algunos.

Tal como el artículo 1o., segundo párrafo, de la CPEUM lo contempla, las autoridades deben interpretar los derechos favoreciendo en todo momento la protección más amplia para las personas, lo cual, en materia de vivienda representa diversificar las perspectivas y valores del término, fuera de ser visto solamente como un bien inmueble sujeto al derecho de propiedad, cuya titularidad es exclusiva de quienes pueden costearlo. Por tal razón, la conversación incentivada por esta obra es relevante y significativa en la sociedad mexicana actual, para expandir su contenido en protección de todos y todas.



**Ávila Curiel, Abelardo, *La construcción social de sistema nacional de salud en México, México, Itaca, 2023***

Ana Rita Castro

Universidad Nacional Autónoma de México. México

DOI: <https://doi.org/10.22201/ijj.24487899e.2025.40.19481>

Actualmente, en México se vive la implementación de una nueva propuesta de atención a la salud, denominada Modelo de atención a la salud para el bienestar (MAS-BIENESTAR), según el acuerdo publicado en el Diario Oficial de la Federación el 25 de octubre de 2022. En ese marco es que la obra objeto de esta reseña resulta pertinente y, a la luz de este momento histórico, la visión pormenorizada del autor, Abelardo Ávila Curiel, refiere la imbricación de los procesos políticos y sociales, así como su influencia en los procesos sanitarios. El recorrido histórico acompaña la idea del libro en la que los sistemas de salud cristalizan dinámicas sociales, políticas y económicas, con diversos actores y demandas, conjugándose en cada época histórica y configurando el sistema nacional de salud en México.

El libro se organiza en cinco capítulos. En el capítulo primero *Antecedentes históricos del sistema de salud mexicano*, el autor realiza un recorrido histórico a través de dos grandes periodos: de la Colonia al Porfiriato, y el periodo revolucionario (1910-1943). En ambos da cuenta de tres componentes importantes y fundantes del sistema de salud mexicano: el sanitarismo, la asistencia social y los servicios médicos, añadiendo al segundo periodo la seguridad social. Explica de manera detallada los procesos suscitados, los cuales están lejos de mirarse unilateralmente: donde las diferentes dimensiones se entrecruzan y la dimensión internacional influye, por momentos de forma decisiva, en los procesos internos (Europa versus Estados Unidos). La dimensión territorial es transversal, ya que las dos formas de organización del poder se encuentran en permanente tensión, por ejemplo, el federalismo y el centralismo. Se disputan las diferentes lógicas de actores individuales, pero también la necesidad de construir una ins-

tucionalidad pública y también en salubridad (dirigida principalmente al control de las epidemias) con una normatividad también naciente, que empiezan a delinear el sistema de salud, siendo este resultado de disputas: del proyecto nacional y proyectos locales. No obstante, se logra cierta estabilidad y se da paso a la continuidad.

Hitos importantes a mencionar: la creación del organismo Consejo Superior de Salubridad, la promulgación del Código Sanitario y la conformación del núcleo sanitario del sistema de salud. Se empieza a forjar la oligarquía médica, que previamente había tenido un papel marginal. Por último, se da la creación de la Secretaría de Salubridad y Asistencia. La idea principal es que el sistema de salud se configuró hacia un área muy limitada del territorio nacional y que beneficiaba a una minoría. Gran parte de la población quedaba excluida del acceso a la atención sanitaria y de las actividades de salubridad general.

El capítulo dos, titulado *Secretaría de Salubridad y Asistencia (1943-1982)*, trata sobre la primera reforma sanitaria. A través del concepto de reforma sanitaria, se explican los procesos y resultados de esos cambios. Expone el complejo y difícil panorama político de gran inestabilidad (caudillos de la Revolución y el levantamiento cristero) que existía en las tres primeras décadas del siglo XX en México y cómo, a partir de 1940, cuando asumió la presidencia Manuel Ávila Camacho, hay una ruptura con el pacto del cardenismo, el cual consistió, por una parte, en reconocer el papel de los sectores obrero y campesino en el movimiento de la revolución y; por otra, en la obligación de los gobiernos con estos sectores, creando servicios de salud y seguridad social para los mismos.

El giro que le imprimió Ávila Camacho estaba marcado por el modelo de industrialización urbana, lo que dio origen a un nuevo pacto político y económico del gobierno federal con los sectores empresariales y la burocracia sindical, ocasionando fisuras y brechas de desigualdad entre el campo y la ciudad, lo rural y lo urbano, así como sus poblaciones. Se puede observar que hay una tensión entre el modelo de desarrollo nacional, la institucionalización de la seguridad social y la creación de la infraestructura sanitaria.

1989 fue el año decisivo. El 19 de enero se promulgó la Ley del Seguro Social, que da origen al Instituto Mexicano de Seguro Social (IMSS) como encargado de administrar la prestación de seguros para accidentes del trabajo y enfermedades profesionales y no profesionales, maternidad, invalidez, vejez, muerte, y cesantía involuntaria en edad avanzada. Todas prestaciones a trabajadores “formales”. En octubre del mismo año, el presidente Ávila Camacho

emitió el decreto de creación de la fusión del Departamento de Salubridad y la Secretaría de la Asistencia Pública, dando origen a la Secretaría de Salubridad y Asistencia, lo que representaron cambios importantes al interior del Estado para construir la estructura institucional en salud.

El IMSS, en un inicio, financió el desarrollo de los servicios médicos para la atención de la fuerza laboral, construyendo hospitales modernos para trabajadores de áreas estratégicas (ferrocarrileros, petroleros y electricistas), desde una amplia red de clínicas del primer nivel de atención hasta hospitales de alta especialidad, todos directamente administrados por el IMSS. Los servicios médicos se constituyeron como un componente central del sistema de salud gubernamental.

El tercer capítulo, *Secretaría de Salud (1983-2003). Segunda Reforma Sanitaria*, aborda la reforma orientada por una “modernización del Estado”, la cual incluyó una amplia reforma administrativa; comprendió la descentralización de la vida nacional —incluidos los servicios de salud—; e impulsó un modelo de administración pública. Con ella se instala la visión neoliberal en todas las esferas gubernamentales mientras que los actores clave de este periodo son los organismos financieros internacionales. Entre los hechos a destacar se podría puntualizar la reforma del artículo 4o. constitucional en 1983: “Toda persona tiene derecho a la protección de la salud”, y no como proponía la Organización Mundial de la Salud como el derecho al máximo de salud alcanzable. Asimismo, en el Programa Nacional de Salud (1984-1988) se fija el propósito de establecer el Sistema Nacional de Salud y en 1985 se da el cambio de nombre a Secretaría de Salud. Esta etapa concluye con la reforma a la Ley General de Salud, para dar origen al Sistema de Protección Social de la Salud, en 2003, como parte de la visión neoliberal que se implanta no como modelo hegemónico sino como un pensamiento único, basado en la idea privatizadora de los servicios de salud, promovida por los organismos financieros internacionales.

El capítulo cuarto, *La Tercera Reforma Sanitaria (2003-2018)*, es el más extenso del libro. En él se da cuenta de los cambios que fue objeto el sistema político mexicano, así como el sistema de salud. En este periodo, durante 2000, se efectúa la alternancia política marcado por el arribo al poder del Partido Acción Nacional (PAN), representado por Vicente Fox, después de más de setenta años del Partido Revolucionario Institucional (PRI) como partido de Estado. Esta alternancia no implicó cambios en la visión y proyecto neoliberal. Por el contrario, propuso continuar y profundizar dicho modelo, agregando que, si no

se había alcanzado hasta ese momento los resultados esperados por el “libre mercado” de un crecimiento económico, era por la insuficiencia de las medidas adoptadas e implementadas acerca de la liberalización económica y proponían profundizarlas, por ejemplo, eliminando los subsidios adicionales.

Al iniciar el nuevo siglo hay una disputa por la salud en México. Por un lado, se visualiza a la salud en “paquetes básicos” para los más pobres, acompañado de una política social minimalista, lo cual continúa con las transferencias monetarias a la población con menores recursos mientras el gobierno como un “facilitador”, más que como autoridad. Por otro lado, persiste la idea de la salud como un bien público, como derecho cuya responsabilidad recae en el Estado, sujeto obligado que no debe reducirse a un número de intervenciones, sino que apunte a mejorar las condiciones de vida del gran conjunto de la población, que ya tenía indicadores alarmantes de salud. Aparece con fuerza el movimiento de la medicina social como crítico a las reformas neoliberales y al papel hegemónico de la medicina y de la visión que había predominado en cuanto a la formación de los recursos humanos. Hay una tensión entre dos proyectos políticos-nación con dos visiones de salud y sistemas opuestos: el modelo de la medicina social (que no reduce la salud a la prestación de servicios, aunque esta es muy importante y necesaria) versus el modelo privatizador neoliberal.

Por último, el capítulo cinco titulado *La Cuarta Transformación* aterriza en el debate actual. En diciembre de 2018, llega a la presidencia Andrés Manuel López Obrador, y propone la transformación de México, denominando a este proceso “La Cuarta Transformación”. El panorama es desolador: el colapso del modelo neoliberal, población con condiciones de salud deplorables, rezagos en salud, desigualdad en el acceso a la atención y un sistema de salud segmentando, fragmentado y desmantelado. En esta transformación se propone el final del modelo neoliberal de protección social de la salud en México (eliminando el seguro popular) y se coloca en el centro del discurso el derecho a la salud, las personas como sujeto de derechos y el Estado como garante, como sujeto obligado. Se impulsa un modelo basado en la atención primaria integral e integrado para México centrado en las necesidades de la salud de las personas, familias y comunidades. Se desarrollan las acciones y la campaña desinformativa en el marco de la pandemia de COVID-19 y, en esta etapa el autor plantea que el horizonte de la reforma del sector salud en México va de la mano con un proyecto político-nación diferente, de la idea del bienestar como principio y a nivel operativo. Se trata de recuperar esa comunidad imaginada, basada en los derechos

humanos, de respeto al planeta como un sujeto de cuidados, de una reestructuración de la Secretaría de Salud, para retomar su papel rector en el sector. Se plantea en el horizonte una recuperación de lo público, del derecho al Estado. Para un nuevo modelo de atención a la salud en México, debe ser posible a la par construir una sociedad saludable, sustentable y solidaria. Un nuevo pacto social, de acuerdos mínimos en lo que realmente importa.