

ISSN 1870-4670
e-ISSN 2448-7899

Revista Latinoamericana de Derecho Social

Número especial
Homenaje al doctor Sergio García Ramírez



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 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

Teléfono: 56227250 / ext. 85231

E-mail: rlds.ijj@unam.mx

Revista Latinoamericana de Derecho Social, número especial, es una publicación semestral de acceso abierto, editada por la Universidad Nacional Autónoma de México, Ciudad Universitaria, Delegación Coyoacán, C.P. 04510, Ciudad de México, a través del Instituto de Investigaciones Jurídicas, Circuito Mario de la Cueva, Ciudad Universitaria, Delegación Coyoacán, C.P. 04510, Ciudad de México, teléfono (52) 55 56 22 74 74, <http://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-social>. Correo electrónico: rlds.ijj@unam.mx. Editora responsable: Patricia Kurczyn Villalobos. Certificado de Reserva de Derechos al Uso Exclusivo número: 04-2005-090610592300-102, ISSN: 1870-4670, ambos otorgados por el Instituto Nacional del Derecho de Autor.

Primera edición: septiembre de 2025

2025. Universidad Nacional Autónoma de México

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS

Circuito Maestro Mario de la Cueva s/n

Ciudad de la Investigación en Humanidades

Ciudad Universitaria, Coyoacán, 04510 Ciudad de México

Hecho en México

ISSN 1870-4670

e-ISSN 2448-7899

Contenido

Don Sergio, el mejor amigo de los médicos	1
Rubén Fernando Cano Valle	
Diana Belem Daniel Daniel	
Del derecho económico clásico al derecho económico circular y social	13
Jorge Alberto Witker Velásquez	
Los modelos penales en el Estado contemporáneo: constitucionalismo y neoliberalismo	27
Jaime Fernando Cárdenas García	
Derecho humano al cuidado	57
Gustavo Cázares García	
La protección de los derechos humanos sociales en la migración: perspectivas desde su evolución y los argumentos del juez Sergio García Ramírez en la Corte Interamericana de Derechos Humanos	81
Gabriela Mendizábal Bermúdez	
La conciliación obligatoria en el nuevo modelo de justicia social	107
Lilia García Morales	
Convencionalidad, “derecho social económico”, ética y justicia en la obra de Sergio García Ramírez	127
Daniel Márquez Gómez	

La paradoja, la polaridad, el derecho y los humanos	151
Juan José Díaz Mirón Salcedo	
Subordinación por algoritmos. ¿Deberíamos resucitar a Ned Lud?	171
José Manuel Lastra Lastra	
La reforma de justicia en México	199
Diego Valadés	
Derechos sociales y su justiciabilidad: una herencia que cuidar .	211
Julieta Morales Sánchez	
Vida digna en prisión y reinserción social: derechos económicos y sociales de la población privada de libertad en México	235
Roberto Carlos Fonseca Luján	
Acceso a la tierra y al territorio: desigualdades y retos para las mujeres campesinas e indígenas en México	257
Ma Carmen Macías Vázquez	
Sergio Alberto Salgado Román	
El bienestar de la vejez con derechos humanos	283
Julio Ismael Camacho Solís	
Las personas intersexuales visibilidad y tutela. Sergio García Ra- mírez <i>ad honorem</i>	315
María del Pilar Hernández	

Don Sergio, el mejor amigo de los médicos

Don Sergio, the Doctor's Best Friend

*En los libros busco solamente deleitarme con una honesta ocupación, o, si estudio no busco otra cosa que la ciencia que trata del conocimiento de mí mismo y que me enseña a morir bien y a vivir bien.*¹

Rubén Fernando **Cano Valle**

 <https://orcid.org/0000-0002-7982-7734>

Universidad Nacional Autónoma de México. México

Correo electrónico: cavaf@unam.mx

Diana Belem **Daniel Daniel**

 <https://orcid.org/0009-0002-2615-0843>

Universidad Nacional Autónoma de México. México

Correo electrónico: dianadaniel203@gmail.com

DOI: <https://doi.org/10.22201/ij.24487899e.2025.41.19888>

SUMARIO: I. *Batas blancas*. II. *Relación médico-enfermo*. III. *La investigación*. IV. *Recursos humanos*. V. *Cultura médica y educación para la salud*.

Hoy recibí un bello obsequio que me envió doña Carmen Valles Septien, por supuesto que este gesto afectuoso despertó en mí sensaciones de alegría y tristeza simultáneamente; el regalo es un libro cuyo título es *Para la navidad del 2023*.

¹ Michel de Montaigne, Ensayos, libro II, capítulo X, Los libros.

Constancias de un naufragio, de Sergio García Ramírez. Año tras año don Sergio ha obsequiado a sus amigos y compañeros el libro *Para la navidad*, el libro destinado a un reducido grupo ha sido un regalo invaluable cada navidad que lo he recibido. Gracias a doña Carmen Valles recordaré una vez más a don Sergio. El libro, previa presentación, va seguido de 164 testimonios frecuentes y comentarios consecuentes sobre la salud de la República; en 305 páginas, don Sergio hace la denuncia con voz muy alta sobre la emergencia que existe para la salud de la nación y la viabilidad de la democracia.

I. Batas blancas

A su vez, con amor y gratitud, describe a las mujeres que portan batas blancas y azules en los hospitales, reconociendo a las mujeres una a una como una legión infinita, un ejército que no reposa, mujeres que han luchado, que enfermaron y murieron durante la pandemia. Por profundas razones los médicos hemos de recordar a don Sergio, el jurista, el juez, el político, el ser humano, el universitario cuya cualidad honesta encausa su amistad al gremio médico, describe que ha “abierto anchos horizontes al progreso y la libertad, con su desempeño contribuyen a crear condiciones de justicia social que va más allá del discurso y arraigan en la severa realidad, y a generar lo que todas las profesiones pretenden y rara vez consiguen; felicidad”.

La responsabilidad penal del médico es un libro que desde el capítulo primero menciona que: “Lo que interesa es que mejore la salud de los pacientes, no que los Tribunales se ocupen”, esto en relación con lo que en septiembre 2021 les sucedió a los menores de edad gracias a la torpeza de los responsables de la salud pública, al no autorizar la inmunización de ellos y dirimir en los tribunales la aplicación de la vacuna contra el COVID-19.

Para el doctor Sergio García Ramírez, la relación médico-paciente constituye, dentro de las relaciones humanas, una de las “más complejas e intensas. Es una relación entre iguales, pero no una relación horizontal, la que media entre el enfermo y el médico: el que sufre un padecer y el que tiene el poder de curar. Ambos, pacientes y médicos, dependen mutuamente del saber del otro, de su deseo de sanar y de su compromiso en el proceso terapéutico. Se trata de una relación humana dinámica y en constante movimiento”.

II. Relación médico-enfermo

La relación de confianza entre dos seres humanos consagra la autonomía de las personas ante la compleja interacción social. En torno a la medicina y la relación del enfermo y el médico la autonomía, por supuesto es fundamental, a su vez, hay que reconocer que esta no es suficiente si no se toman en cuenta, por parte del médico, la responsabilidad, el prestigio que otorga el conocimiento de la enfermedad, y la actualización de los procedimientos diagnósticos y terapéuticos. La comunicación con el enfermo, la entrevista personalizada y sustentar que el único y más humano fin es la persona enferma. La comunicación entre el enfermo y el médico cobra mayor importancia dadas las condiciones particulares sobre el conocimiento de las enfermedades.

Uno de los pensamientos más relevantes del doctor García Ramírez fue el concepto que compartió durante la presentación de mi libro “Percepciones acerca de la medicina y el derecho”. Durante esta intervención, destacó cómo es que estas dos disciplinas comparten un objetivo común: “proteger la dignidad y los derechos de las personas. En su visión, la medicina y el derecho deben dialogar continuamente, ya que los avances médicos, particularmente los relacionados con la biotecnología y la genética, generan dilemas complejos que requieren normativas precisas. Además, subrayó la importancia de la bioética, la justicia y la responsabilidad profesional como pilares fundamentales en el cruce de estos dos mundos.

El doctor Sergio García Ramírez siempre apeló por el derecho a la salud, en uno de sus escritos titulado “Nuestros derechos a la salud y a la verdad”, denuncia como, durante la pandemia, las autoridades fallaron gravemente en su obligación de proporcionar información precisa y veraz a la población. Esta falta de información no solo violó el derecho a la verdad, sino también compromete el derecho a la salud al generar confusión, pánico y desinformación en la sociedad. Su crítica a la desinformación y a las decisiones erróneas tomadas durante los primeros meses de la pandemia subraya la fragilidad de la confianza pública en un sistema de salud que, lejos de proteger, en ocasiones agravó los problemas sanitarios.

En su publicación “Con la salud no se juega”, el doctor García Ramírez realiza un análisis crítico del sistema de salud mexicano. Señala las fallas estructurales del sistema, las deficiencias en la atención y la mala gestión de recursos,

aspectos que quedaron particularmente expuestos cuando se reemplazó el Seguro Popular por el Insabi, y posteriormente, el IMSS-Bienestar, generando una gran incertidumbre y desajuste en los servicios. También denuncia el desdén con el que fueron tratados los médicos y estudiantes, quienes, durante la pandemia, enfrentaron no solo el riesgo de contagiarse, sino también acusaciones injustas y la falta de protección adecuada, tanto personal como institucional.

A lo largo de nuestras conversaciones, al doctor Sergio siempre le interesó la importancia de la autonomía del paciente, un derecho que, aunque esencial, debe ser equilibrado con la responsabilidad y el compromiso médico en el proceso terapéutico. En nuestra charla sobre “políticas de salud y mortalidad”, discutimos sobre la insuficiencia de inversión en salud en el país y cómo esto ha creado una profunda desigualdad en el acceso a los servicios médicos. Esta falta de inversión no solo afecta a los sectores más vulnerables, sino que también deja al descubierto las deficiencias del sistema, cuyas consecuencias se reflejan en la alta mortalidad prevenible.

Discutimos, además, sobre otros temas de salud pública que nos preocupaban profundamente, como el síndrome post-COVID-19. A Pesar de que muchos pacientes ya no dan positivo en las pruebas PCR, continúan sufriendo secuelas de la enfermedad, como problemas respiratorios y neurológicos. Este fenómeno, representaba una carga sanitaria que si no se aborda adecuadamente podía convertirse en un problema mucho más crítico. En cuanto a la cobertura universal de salud, el doctor Sergio siempre lo consideró un reto urgente. Para él, el acceso a la salud debe ser equitativo y basado en políticas públicas que, lejos de ser solo retóricas, se construyen sobre una base financiera sólida que permita su implementación efectiva.

También recordamos la importancia de abordar los temas de las adicciones y el tabaquismo, dos cuestiones que, como él siempre señaló, deben tratarse como un enfoque ético, humano y social. El tratamiento de las adicciones debe ser integral, y debe involucrar no solo al paciente, sino también a la familia y la comunidad. Los costos humanos y económicos del tabaquismo siguen siendo un tema pendiente de atención urgente.

El doctor Sergio García Ramírez no sólo fue un académico brillante y pensador crítico, sino también un defensor incansable de los derechos humanos y de la salud pública. Para él, el vínculo entre la medicina y el derecho era claro: ambos deben trabajar juntos para garantizar la dignidad humana. Su enfoque interdisciplinario sigue siendo un legado que nos inspira a todos, recordándonos

que el verdadero progreso no solo se mide en términos de avances científicos o jurídicos, sino también en la capacidad de generar un sistema más justo y equitativo para generaciones futuras.

La salud históricamente es un ámbito predilecto de la sociedad igualitaria, ya que poca importancia tiene la disminución de otras desigualdades sociales, si no se manifiesta en una vida sana y de mejor calidad. Un debate maduro sobre la aplicación de recursos económicos en salud mostrará que el derecho a la protección a la salud de la población mexicana no se ha cumplido en su totalidad.

Sin embargo, la mención de este derecho en la Constitución sirve para dar a conocer al individuo que su protección forma parte de la política del gobierno y le corresponde al Estado reflejarlo en las leyes fundamentales de la nación.

La revolución científica que vivimos en la actualidad ha generado nuevas preguntas, nuevas formas de conocer, formas complejas, holísticas y transdisciplinarias. Inevitablemente, a pesar de las fuertes resistencias disciplinarias de muchos académicos, se están desarrollando nuevas ciencias, nuevos campos de pensamiento y conocimiento y, por lo tanto, nuevas formas de acción. Este es el terreno en el que deberá incursionar el país.

III. La investigación

El acelerado desarrollo científico y biotecnológico de las últimas décadas, con las consiguientes presiones de la industria, del mercado y de una parte de la población para su incorporación progresiva también en el campo de la salud, han hecho que la investigación no sea más fruto de las simples iniciativas individuales de investigadores, sino de grupos institucionales y laboratorios transnacionales vinculados a la industria o, cada vez menos, al Estado (por ejemplo, BIRMEX), lo que se convierte en un elemento político más que científico.

La difusión masiva y muchas veces sensacionalista de los nuevos descubrimientos y técnicas (vacunas, antivirales), son temas no resueltos.

La aparición y el desarrollo de movimientos sociales de defensa de los derechos de las personas y de los consumidores, en particular la demanda de medicamentos, por ejemplo, VIH sida, tuberculosis, oncológicos, han modificado el perfil de la investigación científica. Ante esta realidad cómo bien lo denunció el doctor García Ramírez, el gobierno actual —2025— deberá corregir el lamentable abandono de la ciencia mexicana.

La productividad científica es una muestra palpable de la extensión y profundidad, que, por razón lógica, proyecta el estudio del financiamiento en salud y protección social, esa experiencia se debe insertar en las diversas vertientes de trabajo del Estado mexicano.

De hecho, trasciende al Estado nacional, atiende y recupera experiencias internacionales cuya visión debe ser planteada en las más altas esferas de la organización del gobierno.

El periodo financiero actual no es satisfactorio en el mundo; México tiene y tendrá más aún un impacto negativo. La sociedad se muestra inquieta e insegura, el episodio de la influenza y la pandemia COVID-19 ha agravado el sentimiento de desconfianza, la sociedad se encuentra ávida de liderazgo. De ahí que se presenta la oportunidad de ser vista como un cauce ante lo que ya hemos vivido en los últimos años y lo que puede venir.

La investigación en el área de salud mental y el derecho penal, ha traído como consecuencia una nueva visión sobre el uso de las ciencias sociales ¿en qué medida estas promueven el bienestar psicológico o físico de las personas que consumen sustancias psicoactivas?

La interacción entre la persona que cometió el delito, la autoridad judicial, y el personal de salud, en particular la psiquiatría, hace énfasis al proceso de cambio en que se encuentra el derecho y aborda así a la justicia terapéutica. Es decir, el papel que tiene la ley como agente terapéutico ante comportamientos con proclividad criminógena. En el estudio de la epidemiología del fenómeno social de las drogas que se erige como un conflicto de salud, económico y social condicionado por las secuelas de la patología y la inacción de las autoridades responsables.

IV. Recursos humanos

Se requiere hacer un análisis crítico sobre la formación de médicos en México y de su campo laboral, así como las vicisitudes y aciertos por las que atraviesa; por lo que debe investigarse la caracterización del problema de desequilibrio; las implicaciones sociales de la sobre oferta de médicos; la falta de equilibrio es causa de tensión social; el análisis del desequilibrio en su perspectiva ética y la prospectiva del capital humano.

La dotación de recursos humanos ha sido considerada como uno de los presupuestos básicos para el fomento del desarrollo; a mayor nivel de formación, mayor prosperidad y crecimiento económico.

V. Cultura médica y educación para la salud

El grado de capacidad que los individuos tienen para obtener, procesar y entender información básica sobre la salud, los servicios que precisan y elementos necesarios para tomar una buena decisión. Tiene que ver con expectativas, y preferencias para obtener información; comprender conceptos relacionados con la promoción de la salud; habilidad para búsqueda de información sobre salud y enfermedad; capacidad de analizar la influencia cultural y tecnológica.

Al término de este ensayo expresamos que si bien es cierto que el abuso de drogas se relaciona con altas tasas de criminalidad provocadas por el exceso de consumo se cometen nuevos delitos y una constelación de consecuencias familiares y sociales en general; habría que mejorar alternativas de tratamiento de las personas privadas de su libertad, ahí aparecen entonces los tribunales de tratamiento de drogas (TTD), una división especializada dentro de un tribunal integrada por casos que involucran a infractores que cometieron delitos menores, no violentos, provocados por la dependencia de drogas.

Ante este panorama inquietante debe reconocerse a las adicciones como una enfermedad, sin embargo, ante la farmacodependencia, se identifica una política oficiosa de prohibición y represión, que obstaculiza el desarrollo de una política eficazmente preventiva.

Las cifras inquietantes muestran un consumo de sustancias psicoactivas en ascenso y reflejan que los esfuerzos y políticas públicas han sido insuficientes en México. En ese contexto se hace necesario la puesta en marcha de instituciones procesales que auxilien en la solución de conflictos penales provocados por el consumo de sustancias psicoactivas.

Así, después de todo lo descrito en este texto, no cabe duda de que don Sergio García Ramírez fue un hombre cuyo pensamiento y obra se tejieron con hilos de justicia, ética y compromiso social. Su vida estuvo dedicada a defender los derechos humanos y a reflexionar sobre los desafíos que enfrentamos como sociedad en áreas tan fundamentales como la salud, el derecho y la dignidad

humana. Este ensayo, en su conjunto, no solo es un homenaje a su legado, sino una invitación a aprender de sus enseñanzas y llevarlas a la práctica.

Desde su profundo aprecio por las batas blancas, representativas de la entrega y humanidad del personal médico, hasta su crítica aguda a las deficiencias estructurales del sistema de salud mexicano, don Sergio nos deja una reflexión indispensable. Reconoció a los profesionales de la medicina como pilares esenciales de la justicia social y señaló con valentía los errores que, durante la pandemia y en otras crisis, comprometieron los derechos fundamentales de los más vulnerables. Su llamado constante a garantizar un acceso equitativo a la salud y su denuncia de la desinformación y la negligencia de las autoridades nos recuerdan que el bienestar colectivo debe estar por encima de cualquier interés particular.

En sus escritos, el doctor Sergio García Ramírez vinculó magistralmente la medicina y el derecho, dos disciplinas que en su visión compartirán un propósito común: proteger la dignidad y los derechos de las personas. Señaló la necesidad de un diálogo permanente entre estos campos, especialmente frente a los avances biotecnológicos que plantean dilemas éticos y jurídicos de gran envergadura. Su enfoque interdisciplinario, guiado siempre por la bioética, la justicia y la responsabilidad profesional, nos deja una guía para enfrentar los retos del presente y del futuro.

La relación médico-paciente, a la que otorgaba una importancia central, simboliza la autonomía, la confianza mutua y el compromiso compartido en el proceso de curación. A través de sus reflexiones, también enfatizó la necesidad de reconocer las adicciones como un problema de salud pública y no meramente como un asunto penal. Este enfoque humano e integral es un ejemplo de su capacidad para comprender los problemas en toda su complejidad y proponer soluciones fundamentadas en la justicia y la solidaridad.

Además, don Sergio no solo fue un crítico lúcido de los sistemas fallidos, sino también un firme defensor de la educación, la investigación y la inversión como motores para construir un sistema de salud y justicia verdaderamente equitativos. A lo largo de estas líneas, queda claro que el doctor García Ramírez fue un hombre de ideas profundas y acciones firmes, cuya vida dejó un impacto que trasciende generaciones. Su ejemplo nos recuerda que la lucha por los derechos humanos y por una sociedad más justa que no es tarea de unos pocos, sino una responsabilidad compartida que exige valentía, conocimiento y compasión.

Despedimos al doctor Sergio García Ramírez, pero su legado permanece vivo en sus escritos, en sus ideales y en la inspiración que deja a todos quienes compartimos su visión de un mundo más justo y humano. A través de sus palabras y acciones, nos mostró que la justicia no es solo un concepto jurídico, sino una aspiración ética que debe reflejarse en todos los aspectos de nuestra vida social.

Don Sergio, el mejor amigo de los médicos, lo extrañaremos profundamente. Su legado perdurará en cada uno de nosotros, y su ejemplo de vida nos seguirá guiando en la ardua tarea de luchar por un mundo más justo y humano.

Cómo citar

IJ-UNAM

Cano Valle, Rubén Fernando y Daniel Daniel, Diana Belem, “Don Sergio, el mejor amigo de los médicos”, *Revista Latinoamericana de Derecho Social. Homenaje al doctor Sergio García Ramírez*, México, 2025 pp. 1-9. <https://doi.org/10.22201/ijj.24487899e.2025.41.19888>

APA

Cano Valle, R. F. y Daniel Daniel, D. B. (2025). Don Sergio, el mejor amigo de los médicos. *Revista Latinoamericana de Derecho Social. Homenaje al doctor Sergio García Ramírez*, 1-9. <https://doi.org/10.22201/ijj.24487899e.2025.41.19888>

Artículos

Del derecho económico clásico al derecho económico circular y social

From Classical Economic Law to Circular and Social Economic Law

Du droit économique classique au droit économique circulaire et social

Jorge Alberto Witker Velásquez

 <https://orcid.org/0000-0003-0545-8988>

Universidad Nacional Autónoma de México. México

Correo electrónico: witker@unam.mx

Recepción: 14 de octubre de 2024

Aceptación: 1 de abril de 2025

DOI: <https://doi.org/10.22201/ijj.24487899e.2025.41.19614>

RESUMEN: El derecho económico tradicional respondía a las actividades económicas lineales, calificadas como del desperdicio, y que, por los impactos ambientales, se cambia a modelos productivos circulares que, basadas en el paradigma de los recursos naturales finitos, especialmente los renovables; se propicia extender la vida de los productos a fin de que se dé la circularidad conocida como de la *cuna a la cuna y cero residuos*. El derecho económico circular registra este cambio fundamental.

Palabras clave: lineal; desacoplamiento de recursos; reciclaje; residuos; circularidad.

ABSTRACT: Classical economic law responded to linear economic activities, classified as wasteful, and which, due to environmental impacts, is changing to circular production models that, based on the paradigm of finite natural resources, especially the renewables, promote extending the life of products in order to achieve the circularity known as Cradle to Cradle and zero waste. Circular economic law records this fundamental change.

Keywords: linear; resource decoupling; recycling; waste; circularity.

RÉSUMÉ: Le droit économique classique encadrait les activités économiques qualifiées de linéaires et produisant des déchets. L'impact sur l'environnement de ces derniers a conduit à l'adoption de modèles productifs circulaires qui, fondés sur le paradigme de l'épuisement des ressources naturelles, a dorénavant pour objectif l'accroissement de la durée de vie des produits (en particulier grâce à la renouvelabilité). Le droit économique circulaire prend donc en compte ce changement fondamental et parle désormais de circularité "du berceau au berceau" et du zéro déchet.

Mots-clés: linéaire; découplage des ressources; recyclage; déchets; circularité.

SUMARIO: I. *Introducción.* II. *El derecho económico circular y social.* III. *El DEC y los derechos humanos.* IV. *Consideraciones finales.* V. *Bibliografía.*

A los pocos meses de llegar a México y a la UNAM en condición de asilado intelectual, luego de la ruptura democrática en Chile, en septiembre de 1973, conocí a Sergio en 1974. En efecto, con visa de turista ingresé a la Facultad de Derecho y al Instituto de Investigaciones Jurídicas, y necesitaba regularizar mi estancia a solicitud de su director, el doctor Héctor Fix-Zamudio. Por ello, tuve que ir a la Secretaría de Gobernación, en la cual don Sergio García Ramírez era subsecretario. Cumpliendo con los requisitos legales autorizó el cambio de visa. De allí nació una amistad que se fue profundizando con la presencia de los juristas Niceto Alcalá y Zamora y Eduardo Novoa Monreal. Luego, al decir de Ortega y Gasset, la vida nos juntó en la UNAM y nuestra relación y amistad ha llegado hasta hoy, donde don Sergio ha sido compañero, orientador y guía del suscrito. Esta contribución es un gesto espontáneo de tantos admiradores de los que goza nuestro homenajeado que en enero pasado nos dejó para trascender.

I. Introducción

El derecho económico es una disciplina que deriva del Estado de bienestar que se construyó en Europa después de la segunda guerra mundial, que asignó al Estado una tarea permanente de apoyo a las economías internas y, en general, de protección a los productores, trabajadores y consumidores de los diversos países. Dicho escenario a partir de 1990 cambió radicalmente con ocasión del "Consenso de Washington", en que se postuló una drástica restricción al gasto público bajo el principio de más mercado y menos Estado.

Este proceso de transnacionalización de las economías erosionó a los Estados, pues los tres elementos históricos: territorio, población y soberanía, han sido limitados y condicionados por cadenas productivas de valor y suministro que han predominado sobre las jurisdicciones internas. En este contexto, las siguientes reflexiones dan cuenta en parte de dicho proceso, con lo cual el derecho económico estatal ha visto disminuir su presencia y el derecho internacional —a través de los derechos humanos— se presenta como opción de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales (DESCA) que, hasta ayer, regulaba esta disciplina.

Derivado de lo anterior, el predominio del mercado ha desarrollado procesos productivos lineales a gran escala, donde la extracción de recursos naturales no renovables ha acentuado cantidades ilimitadas de dióxido de carbono que han llevado impactar la naturaleza, biodiversidad y salud humana, con entornos contaminantes y proyección de usos masivos de energías fósiles en la industria y transporte. Los extremos meteorológicos anormales —sequías, huracanes, tempestades y derretimiento de glaciares— están obligando a los Estados y gobiernos contemporáneos, a retomar e imprimir políticas públicas de mitigación y control de actividades económicas y cadenas de valor y suministro.

Una mirada superficial al respecto señala que dos variables son, aparentemente, las causales fundamentales de los efectos negativos antes mencionados. Por una parte, los sistemas económicos lineales de desarrollo que predominan en la mayoría de las regiones del mundo, incluyendo Asia, Oceanía, Europa y las Américas, detonan el mayor volumen de gases de efecto invernadero, el cual debe ser atenuado y corregido por sistemas circulares y sostenibles; y por la otra, el uso extendido e indiscriminado de energías fósiles, carbón, petróleo, gas y sus derivados.

Para enfrentar tan incierto panorama, desde el “Club de Roma” de 1972 y de la Conferencia de la Tierra “Rio de Janeiro” de 1992 se ha señalado que es necesario cambiar los esquemas de producción y consumo, así como incorporar los conceptos de sostenibilidad y sustentabilidad a las políticas de desarrollo en países y regiones. Se trata de limitar y proteger los recursos naturales limitados con una visión de utilizarlos en lo necesario, a fin de no comprometer su uso y aprovechamiento a las generaciones futuras.¹

¹ Witker, Jorge, *Introducción al derecho económico*, 12a. ed., México, Solar Editores, 2016, p. 150.

En efecto, el propio modelo económico, con el avance de nuevos enfoques integrales y de la sostenibilidad como estrategia de política pública, se ha articulado para conformar diseños que abarcan escenarios ambientales, marcos sociales colaborativos, sistemas productivos justos y compartidos, con efectos —además— culturales para mujeres, jóvenes y pueblos originarios olvidados;² es decir, la propia noción de una economía circular inclusiva debe contemplar, más allá de la circularidad para materiales y bienes de consumo, aspectos socioambientales, integrales e inclusivos, con lo cual la política ambiental no sólo sea de mitigación y resiliencia, sino que debe extenderse como mecanismo distributivo en el propio modelo económico.

En México, es necesario reconocer que la política ambiental del gobierno federal ha recibido la influencia y presión de dos factores significativos: el primero, los esfuerzos internacionales de convenciones y acuerdos gubernamentales en los que los diversos gobiernos han impulsado y participado, desde la “Conferencia de la Tierra” al “Acuerdo de París” del año 2015; escenarios en que México ha destacado nítidamente en el concierto internacional. El otro factor para considerar es la suscripción del Tratado de Libre Comercio de América del Norte de 1993 y, previo a ello, México suscribió, en el año 1991, la conocida Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestre (“Convención CITES”).³

II. El derecho económico circular y social

Con estos elementos, la carta fundamental ha recogido en forma gradual, y como derecho humano, la protección al medio ambiente, en diversos artículos que pasamos a comentar brevemente (artículos 4o., 25 y 73 constitucionales). A nivel federal, tres leyes en materia ambiental constituyen solidas premisas de la política ambiental mexicana. Nos referimos a La Ley General del Equilibrio Ecológico y Protección al Ambiente de 1988; la Ley General de Prevención y

² Fundación Cristina Cortinas, *Tránsito hacia una economía circular comunitaria cero residuos*. https://ceiba.org.mx/publicaciones/Jueves-de-CeIBA/200521_Hacia.economia.circular_CristinaC.pdf

³ Torres, Blanca, y Graizbord, Boris, *Influencias y compromisos internacionales en la política ambiental mexicana*, México, El Colegio de México, 2023, p. 177.

Gestión Integral de los Residuos, que desde el año 2003 señaló las bases conceptuales y operativas mínimas para que los tres niveles de gobierno pudieran establecer mecanismos para la reducción y gestión de residuos en un contexto previsorio de los sistemas circulares que hoy día intentamos instaurar a niveles de las entidades federativas, y la Ley General de Desarrollo Forestal Sustentable de 2003, destinada a proteger el territorio nacional al respecto. Es necesario reiterar que estas leyes se expidieron de conformidad con el artículo 73 constitucional, fracción XXIX-G.

A partir de ello emerge la economía circular como alternativa del modelo productivo lineal y el derecho económico circular (DEC) como una premisa conceptual que conjunta y sistematiza numerosos instrumentos multilaterales y nacionales, que permiten visualizar políticas públicas circulares, que utilizan normativas internas y externas, que coadyuvan a detectar las causas profundas, tanto en esquema productivos como en uso de energías renovables, a fin de proteger los recursos naturales agotables y no renovables y propender a que insumos, proceso y residuos puedan alargar la vida a metales, minerales, resinas, plásticos, cartones y vidrios, para que estos puedan reciclarse, repararse o reusarse, bajo diseños innovadores y creativos, como ya sucede en ámbitos de artesanías, envases y empaques.

Pero este derecho económico circular debe atender también procesos de redistribución, de contenido social, a fin de que los rasgos exclusivistas y monopolísticos de las cadenas transnacionales de abasto abran espacios a pequeños y medianos emprendedores a tener presencia y racionalidad en el uso de recursos materiales e híbridos, contribuyendo con ello a mitigar y superar, en parte, los estragos de la economía lineal, que surge hace 200 años de la Revolución Industrial capitalista, origen del mundo contaminado que vivimos.

En la conceptualización de esta nueva disciplina, es posible recurrir a premisas sistémicas importantes como las siguientes:

Las actividades económicas operan en escenarios o modos de organizar procesos productivos, conocidos también con el nombre de sistemas económicos.⁴ En los sistemas o modos de producción es dable identificar tres premisas o interrogantes: *¿Qué producir?*; *¿Cómo producir?*; *¿Para quién producir?*⁵

⁴ Witker, Jorge, *op. cit.*

⁵ *Idem.*

- a) Producir bienes y servicios que aseguren la trazabilidad y metrología industrial y legal (Ley de Infraestructura de la Calidad), y Ley General para Prevención y Gestión Integral de los Residuos (LGPGIR), en función de la protección de la salud, el medio ambiente y la seguridad pública y diseñados, en origen con el menor desperdicio en sus procesos y fomento del reúso, refabricación y reciclaje, alargando la vida útil de los mismos, con mínimos energéticos y CO₂.
- b) Producir procurando un ecodiseño con el uso de materiales biodegradables, con energía e hídricos limitados, observando la cadena ecológica, reduciendo al máximo desperdicios y el CO₂.
- c) Destinado a consumidores responsables que rechazan las prácticas de obsolescencia programada y que buscan alargar la vida útil de bienes y servicios, eliminando residuos plásticos, envases, empaques, papeles, vidrios, etcétera.⁶

Para encuadrar elementos de las premisas anteriores, registramos la teoría de un orden público económico que, como fundamento a la transformación circular, incorpore elementos de importancia, según nuestra mirada del DEC. Y al respecto, sostenemos el paso o proceso que va de una economía lineal o del desperdicio, a una economía circular alternativa, lo cual se inscribe en el paradigma de un proyectado orden público económico, nacional e internacional o global. En efecto, es conceptualizado como el conjunto de principios y normas jurídicas —vinculantes o no— que organizan la economía del país y facultan a la autoridad para regularla en armonía con los valores de la sociedad nacional formulados en la Constitución o carta fundamental (desarrollo sustentable de la Constitución).

Las técnicas de regulación para una economía circular en México serían y son: leyes específicas y leyes complementarias, reglamentos regulatorios, recomendaciones, estándares, normas oficiales mexicanas, prohibiciones, sanciones, estímulos, certificaciones, incentivos, reconocimientos, subsidios, acompañados todos de controles y vigilancia (leyes específicas de economía circular: Ley General de Prevención y Gestión Integral de los Residuos).

⁶ Ferrer, Martina, *100 ideas para vivir sin plástico*, España, Integral RBA libros, 2019.

En cuanto a la ley, la legislación económica es hoy profusa y abarca variados campos que deben armonizarse hacia objetivos de políticas públicas de economía circular; por ejemplo, en compras públicas y concesiones.

Algunos principios de este orden público económico son:

- Desarrollo sostenible de la constitución (artículos 4o., 25 y 27).
- Responsabilidad compartida de productores.
- Gestión y previsión de residuos (contratación pública ecológica).
- Contaminador-pagador.
- Normalización y metrología industrial y legal (diseño ecológico).
- Rescate de materias primas, utilizadas y revaloradas.
- Inclusión social.
- Trazabilidad en valor y suministro.
- Prevención, educación, medios y redes sociales.
- Gradualismo por cadenas, productos o municipios (etiqueta ecológica).
- Control y vigilancia de los consumidores (prueba de circularidad).

En función de lo anterior, es necesario rescatar el papel del capital como factor indispensable que acompaña la evolución económica del planeta, y al efecto señalamos que el capital como concepto, según Piketty, es el conjunto de activos, no humanos, que pueden ser poseídos e intercambiados en un mercado.⁷ Incluye conjunto de terrenos inmobiliarios, utilizados como vivienda, y el capital financiero y profesional —edificios, equipos, máquinas— utilizados por las empresas y agencias gubernamentales. Es toda forma de riqueza o patrimonio que pueden ser poseídas por individuos y transmitidos o intercambiados en los mercados de modo permanente.

Con todo, el capital no es un concepto inmutable, ya que refleja el estado de desarrollo y las relaciones sociales que rigen a una sociedad dada. En síntesis, el capital es reserva de valor como factor de producción de bienes y servicios.

Para el DEC, tres capitales se presentan como ejes o constructos fundamentales: *capital fijo*, *capital natural* y *capital cultural*. De estos tres capitales emanan las numerosas normas constitucionales y legislativas que participan en la gradual gestación de la economía circular.

⁷ Piketty, Tomas, *El capital en el Siglo XXI*, México, Fondo de Cultura Económica, 2014.

- 1) *Capital Fijo*. Comprende la gestión empresarial o individual que realiza la actividad económica gracias al ingenio humano y los cambios tecnológicos, normas jurídicas, mercantiles, fiscales, administrativas y los tratados de libre comercio y convenciones internacionales relacionadas, más recursos financieros informáticos e intangibles.
- 2) *Capital Natural*. Integrado por recursos naturales renovables (peces, madera y aguas), legislaciones y recursos naturales no renovables (petróleo, minerales y sus legislaciones) y servicios ambientales (calidad de aire, clima, renovación y degradación de suelos, subsuelos y aguas, polinización de siembras, ganadería y las legislaciones e instituciones pertinentes).
- 3) *Capital Cultural*. Factores que manifiestan la filosofía y ética ambientales, la educación, escuela, familias, medios publicitarios y redes sociales, ante los entornos naturales que inciden en la cultura general de las comunidades.

Adicionalmente, para Pierre Bourdieu, el capital es la acumulación de bienes socialmente apreciados que sirven de medios y permiten derechos a sus propietarios. Son bienes socialmente apreciados y no necesariamente económicos. Se trata de bienes culturales, sociales, simbólicos, etcétera. Para este autor, el capital cultural puede existir bajo tres formas:

- a) En *estado incorporado*, que supone el capital adquirido después de un tiempo de enseñanza aprendizaje —escuela, familia, lenguaje—, el *habitus* de Bourdieu, o el *locus* de Fernando Braudel.⁸
- b) En *estado objetivado*, es decir, en la posesión misma de bienes culturales, como cuadros, libros, estatuas, instrumentos.
- c) En *estado institucionalizado*, que constituye formas de expresión certificada de títulos y diplomas académicos, que avalan que el sujeto posee un conjunto de saberes y competencias. Lógicamente, estos elementos se relacionan con el capital fijo y económico en el contexto amplio de las relaciones sociales y de clases.⁹

⁸ Smil, Vaclav, *La energía en la historia del mundo*, Barcelona, Arpa Editores, 2018, p. 596.

⁹ Bourdieu, Pierre, *Capital cultural, escuela y espacio social*, Argentina, Siglo XXI Editores, 2001.

La innovación como eje transversal cruza las tres nociones de capital mencionadas, en la actual economía del conocimiento, que aspira por nuevos conocimientos, nuevas informaciones y tecnologías. En efecto, sobre el papel de los cambios tecnológicos en los sistemas productivos, Joseph Schumpeter sostiene que el progreso del capital sólo es viable con la innovación practicada por universidades, industrias y el propio Estado.¹⁰ A ello hay que sumar la sociedad civil y el medio ambiente que conforma el modelo de hélice quintuple señalada por el doctor Marcelo José Ferraz Ferreira.¹¹ A la innovación social le sigue la innovación ambiental —sustentabilidad y economía circular—.

III. El DEC y los derechos humanos

Los derechos humanos constituyen en la actualidad las aspiraciones legítimas a lo que se ha denominado *el derecho a una vida digna*. Mas allá de las diferencias, en la tipología de los derechos civiles, individuales, colectivos, sociales y de tercera generación, es necesario reiterar que todos los seres humanos dependemos del medio ambiente y de un entorno seguro, limpio, saludable y sostenible, como algo indispensable para gozar de una amplia gama de estos derechos, como lo son: derecho a la vida, a la vivienda, a la salud, a la educación, a la alimentación, al agua y saneamiento, al desarrollo, a la seguridad personal y, derivado de ello, a la denominada vida digna. Se trata de buscar una sinergia de objetivos económicos, sociales y ambientales positivos.

Como ha sostenido el Secretario General de las Naciones Unidas, Antonio Guterres, en relación con lo descrito, nos encontramos ante una triple crisis planetaria: la ebullición global, la pérdida de biodiversidad y la contaminación. Comprobación de lo anterior es un documento de Cortinas que registra estos datos: “entre 1993 y 2015, las emisiones de dióxido de carbono crecieron en México cerca del 54%, la generación de residuos sólidos y aguas residuales in-

¹⁰ Schumpeter, Joseph, *Capitalismo, socialismo y democracia*, trad. de Pedro Bernardo, Lisboa, 2018.

¹¹ Ferreira, Marcelo, *Direito econômico da inovação: desenvolvimento sustentável e tecnologia*, São Paulo, Universidade Presbiteriana Mackenzie, 2023.

dustriales en 44 % y 37 % respectivamente y se perdieron alrededor de 7 millones de hectáreas de bosques y selvas”.¹²

Ubicado el contexto devastador de la naturaleza, los derechos humanos son vulnerados con evidente notoriedad, a los sectores productivos, sociales, consumidores, comunidades originarias y agrícolas, ya que limitan toda posibilidad de desarrollo mínimamente viable. Por ello, el DEC tiene como objetivo fundamental apoyar a los pequeños y medianos productores, y PyMES en general, a fin de que los procesos de eliminación de residuos energías, aguas y cadenas de carbono, contribuyan a una más eficiente producción, privilegiando proyectos regionales de siembras, cultivos y comercios locales, más que buscando bajar costos para las grandes empresas transnacionales de alimentos, granos y semillas.

En dicha mirada, los derechos de la juventud, de las mujeres emprendedoras y de los olvidados pueblos originarios y campesinos, deben ejercer una participación activa en la defensa de un ambiente sano y propiciar, al mismo tiempo, organizaciones de pequeños productores y consumidores, apoyados por una cultura ambientalista y de sustentabilidad que ayude a desarrollar conciencia en los agentes económicos y consumidores. Se trata de lo que François Dubet propone sobre aprovechar el mundo de las desigualdades solitarias, que los problemas antes mencionados han superado a los movimientos tradicionales de clases sociales y sindicatos, que las democracias contemporáneas han prácticamente eliminado.¹³

Como es lógico, esta proyección de circularidad en el ámbito del derecho nacional tiene fuentes o referentes normativos internacionales.

A. Nacionales

- Artículos constitucionales (4o., 25 y 27).

B. Leyes Secundarias

a. Nacionales

¹² Cortinas, Cristina, *Conferencia en el seminario permanente de derecho económica circular*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 16 de agosto de 2023.

¹³ Dubet, François, *El nuevo régimen de las desigualdades solitarias: qué hacer cuando la injusticia social sufre como un problema individual*, trad. de Margarita Polo, México, Siglo XXI editores, 2023.

- Ley General de Prevención y Gestión de Residuos.
- Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente.
- Ley de Cambio Climático.
- Ley de Infraestructura de la Calidad.
- Ley de Transición Energética.
- Ley de Bienes Nacionales.
- Ley de Aguas Nacionales.
- Ley de la Industria Eléctrica.
- Ley de la Comisión Federal de Electricidad.
- Ley de Hidrocarburos.
- Ley Forestal.
- Ley Minera.
- Ley de Energía Nuclear.
- Leyes de Economía Circular: Quintana Roo, Querétaro, Ciudad de México.

b. Internacionales:

- Informe Brundtland (1987).
- Convenio de Kioto (1997).
- Convenio de Basilea (1989).
- Convenio de Estocolmo (2004).
- Convenio de Rotterdam (2004).
- Acuerdo de París (2015).
- Convenio Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático (1992).

IV. Consideraciones finales

Las reflexiones precedentes ubican los extremos meteorológicos anormales que afectan al planeta —huracanes, sequías, olas de calor, etcétera— y conforman el calentamiento global y cambio climático que afecta, nacional y regionalmente, a comunidades y países. Los daños provocados al respecto se conforman en violaciones a los derechos humanos, incluyendo derecho a la vida, la salud y a un

ambiente sano. La Agenda 2030, derivada del Acuerdo de París, plantea obligaciones específicas para la comunidad internacional, bajo principios de la sostenibilidad que se expresan en mitigación, adaptación y equidad y que distinguen en exigencias a Estados Unidos, China y la Unión Europea, que han sido y son, los centros de mayor contaminación y generadores de gases de efecto invernadero.

Para enfrentar este fenómeno, surgen las políticas públicas circulares, que apuntan a prevenir y gestionar residuos y desechos y que proponen el reemplazo gradual de las energías fósiles, por las llamadas energías verdes (eólica, solar y geotérmica), identificados como los factores causantes del cambio climático y calentamiento global de la tierra.

En este contexto surge el DEC, que se nutre de normas ambientales, administrativas, constitucionales, fiscales, internacionales que convergen en una nueva disciplina, que tiene por objeto, transformar el *soft law*, ampliamente vigente en la Unión Europea, por el *hard law*, que en México se expresa en leyes generales y normas oficiales mexicanas, que intentan regular en parte, los llamados productos de tratamiento especial (residuos electrónicos, textiles, vidrios, papeles, plásticos, neumáticos, etcétera), cuya existencia en vertederos y rellenos sanitarios, más que mitigar, impactan al medio ambiente con gases tóxicos para las regiones y países. Las características del DEC y sus fuentes internas y externas para México, se indican como elementos justificantes de la disciplina.

V. Bibliografía

Bourdieu, Pierre, *Capital cultural, escuela y espacio social*, Argentina, Siglo XXI Editores, 2001.

Brosse, Christopher, *La basura no existe*, San José, 2021.

Cárdenas, Jaime, *Manual de argumentación jurídica*, México, Porrúa; Universidad Nacional Autónoma de México, 2022.

Carmona Lara, María del Carmen, *Derechos en relación con el medio ambiente*, Colección Nuestros Derechos, México, Universidad Nacional Autónoma de México; Dirección General de Publicaciones y Fomento Editorial, 2001.

CEPAL, *Infraestructura de la calidad para la economía circular en América Latina y el Caribe*, Ecuador, 2022.

- Cisternas, Luis y Moreno, Luis, *El agua de mar en la minería. Fundamentos y aplicaciones*, Santiago, Chile, Masters Ril, 2014.
- Cisternas, Luis *et al.*, *Economía circular en procesos mineros*, Santiago, Master Ril, 2021.
- Cortinas, Cristina, *Manejo integral de residuos y economía circular*, México, Fundación Cristina Cortinas, 2023.
- Cortinas, Cristina, *Conferencia en el seminario permanente de derecho económica circular*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 16 de agosto de 2023.
- Dubet, François, *El nuevo régimen de las desigualdades solitarias: qué hacer cuando la injusticia social sufre como un problema individual*, trad. de Margarita Polo, México, Siglo XXI editores, 2023.
- Ferreira, Marcelo, *Direito económico da inovação: desenvolvimento sustentável e tecnologia*, São Paulo, Universidade Presbiteriana Mackenzie, 2023.
- Ferrer, Martina, *100 ideas para vivir sin plástico*, España, Integral RBA libros, 2019.
- Fundación Cristina Cortinas, *Tránsito hacia una economía circular comunitaria cero residuos*. https://ceiba.org.mx/publicaciones/Jueves-de-CeIBA/200521_Hacia_economia.circular_CristinaC.pdf
- García, Josune, “Régimen Jurídico de la Economía Circular aplicado a la Contratación Pública”, *Ars Iuris Salmanticensis*, España, vol. 8, junio de 2020.
- Hernández Gajardo, Carolina, *Glosario de Términos Mineros*, Santiago, Universidad Santo Tomás; Ril Editores, 2019.
- Nava Escudero, César, *Estudios ambientales*, 3a. ed., México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2019
- Núñez, Violeta, *Una nueva era minera: minería marina*, México, Universidad Autónoma Metropolitana; Ítaca, 2020.
- Pajares, Miguel, *Bla-Bla-Bla el mito del capitalismo ecológico*, Mallorca; Barcelona, Editorial Rayo Verde, 2023.
- Piketty, Tomas, *El capital en el Siglo XXI*, México, Fondo de Cultura Económica, 2014.
- Pohl, Frederik y Asimov, Issac, *La ira de la tierra*, Barcelona, Ediciones B, 1994.
- Rosillo, Izarely, Conferencia en el Seminario Permanente de Derecho Económico Circular, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 18 de octubre del 2023.

- Schumpeter, Joseph, *Capitalismo, socialismo y democracia*, trad. de Pedro Bernardo, Lisboa, 2018.
- Smil, Vaclav, *La energía en la historia del mundo*, Barcelona, Arpa Editores, 2018.
- Torres, Blanca, y Graizbord, Boris, *Influencias y compromisos internacionales en la política ambiental mexicana*, México, El Colegio de México, 2023.
- Witker, Jorge, *Introducción al derecho económico*, 12a. ed., México, Solar Editores, 2016.

Cómo citar

IIJ-UNAM

Witker Velásquez, Jorge Alberto, “Del derecho económico clásico al derecho económico circular y social”, *Revista Latinoamericana de Derecho Social. Homenaje al doctor Sergio García Ramírez*, México, 2025, pp. 13-26. <https://doi.org/10.22201/ijj.24487899e.2025.41.19614>

APA

Witker Velásquez, J. A. (2025). Del derecho económico clásico al derecho económico circular y social. *Revista Latinoamericana de Derecho Social. Homenaje al doctor Sergio García Ramírez*, 13-26. <https://doi.org/10.22201/ijj.24487899e.2025.41.19614>

Los modelos penales en el Estado contemporáneo: constitucionalismo y neoliberalismo

Criminal Models in the Contemporary State:
Constitutionalism and Neoliberalism

Les modèles pénaux dans l'État contemporain:
constitutionnalisme et néolibéralisme

Jaime Fernando Cárdenas García

 <https://orcid.org/0000-0001-7566-2429>

Universidad Nacional Autónoma de México. México

Correo electrónico: jaicardenas@aol.com

Recepción: 15 de octubre de 2024

Aceptación: 25 de marzo de 2025

DOI: <https://doi.org/10.22201/ijj.24487899e.2025.41.19615>

A la memoria de don Sergio García Ramírez

RESUMEN: En este ensayo exponemos las características de los modelos penales en el Estado constitucional y en el Estado neoliberal. Los modelos penales del Estado constitucional pretenden ser garantistas, abogan por un derecho penal mínimo, y de acto. Sin embargo, el modelo económico de dominación prevaleciente —el neoliberal—, impide la realización de los modelos penales garantistas. En el Estado neoliberal, el derecho penal se aleja en gran medida de los derechos humanos y los principios democráticos. Es un modelo que promueve estados policíacos-militares, derecho penal del enemigo, estados de excepción que se dirigen en contra a comunidades vulnerables, y categorías como la prisión preventiva oficiosa que niegan cualquier base del Estado constitucional. *Palabras clave:* Estado constitucional; Estado neoliberal; derecho penal neoliberal.

ABSTRACT: In this essay we expose the characteristics of the penal models in the constitutional State and in the neoliberal State. The criminal models of the constitutional State aim to be guarantees, they advocate for a minimum criminal law, and of act. However, the prevailing economic model of domination —the neoliberal one—, prevents the realization of guaranteeing penal models. In the neoliberal State, criminal law largely distances itself from human rights and democratic principles. It is a model that promotes police-military states, criminal law of the enemy, states of exception that target vulnerable communities, and categories such as informal preventive detention that deny any basis of the constitutional State.

Keywords: constitutional State; neoliberal State; neoliberal criminal law.

RÉSUMÉ: Dans cet essai, nous exposons les caractéristiques des modèles pénaux dans l'État constitutionnel et dans l'État néolibéral. Les modèles pénaux de l'État de droit prétendent être des garanties, ils prônent un minimum de droit pénal, et d'acte. Cependant, le modèle économique de domination dominant —le modèle neoliberal—, empêche la réalisation des modèles pénaux qui les garantissent. Dans l'État néolibéral, le droit pénal est largement éloigné des droits de l'homme et des principes démocratiques. C'est un modèle qui promeut les États policiers-militaires, le droit pénal de l'ennemi, les états d'urgence qui sont dirigés contre les communautés vulnérables, et des catégories telles que la détention provisoire informelle qui nient tout fondement de l'État de droit.

Mots clés: État de droit; État néolibéral; droit pénal neoliberal.

SUMARIO: I. *Introducción.* II. *Los modelos penales del Estado constitucional.* III. *El modelo penal neoliberal.* IV. *Conclusiones.* V. *Bibliografía.*

I. Introducción

Planteamos en este trabajo algunas características del derecho penal en el constitucionalismo y neoliberalismo.¹ Las notas distintivas de ambos modelos son diversas y tienen pretensiones contradictorias. El modelo del Estado constitucional se apoya en una concepción muy fuerte de los derechos humanos como fundamento y fin del Estado y del orden jurídico; un reforzamiento de la noción de Constitución normativa porque esta, no sólo debe reconocer los dere-

¹ Cárdenas Gracia, Jaime, *Del Estado absoluto al Estado neoliberal*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2017.

chos sino garantizarlos plenamente —unir *deber ser* con el *ser*—; una propuesta de democracia constitucional que no está basada en la regla de las mayorías ni en las unanimidades, sino en el respeto pleno de los derechos humanos —es una formulación a la vez procedimental y sustantiva—; en algunos autores, una insistencia de lograr a través del Estado constitucional, la inclusión, el igualitarismo y la justicia, es decir, un Estado justo; una creciente aceptación en el orden interno de los tratados sobre derechos humanos y de las resoluciones de los organismos supranacionales que los tutelan; una importancia destacada al razonamiento judicial y a la argumentación jurídica, al grado de que se considere el derecho como práctica interpretativa, el entendimiento de que el Estado Constitucional representa un orden jurídico sin soberano y que su papel es expresar la pluralidad jurídica de todos los proyectos políticos y sociales existentes.²

Por su parte, el Estado neoliberal es consecuenecian principalmente, aunque no solo, del desarrollo del capitalismo globalizador, mismo que produce profundas desigualdades en las sociedades nacionales,³ y que significa enormes dificultades para la realización efectiva del Estado constitucional de derecho, ante las abismales diferencias socioeconómicas y la debilidad de las instituciones estatales. En él, los derechos sociales, económicos, culturales y ambientales, así como la profundización de la democracia, quedan en meras aspiraciones utópicas. El sistema mundializado o globalizado que se manifiesta en el Estado neoliberal limita la autonomía y las posibilidades de la soberanía estatal, como se entendió en el pasado. Las decisiones nacionales más importantes no se adoptan por las sociedades locales sino en instancias externas; la regulación jurídica nacional se debe adecuar a las necesidades del capitalismo mundial; la regulación transnacional se considera jerárquicamente superior a la nacional y, por tanto, esa regulación no puede ser transgredida sin graves consecuencias para el Estado-nación, y las redes de regulación jurídica mundial complejizan y obstaculizan el funcionamiento de las autoridades locales que aparecen desconcertadas ante las realidades del nuevo derecho transnacional.

En el Estado neoliberal existen variables globales que son, en buena medida, parte directa o indirecta de los efectos del modelo neoliberal y que pueden

² Carbonell, Miguel y García Jaramillo, Leonardo, “Desafíos y retos del canon neoconstitucional”, en Carbonell, Miguel y García Jaramillo, Leonardo (coords.), *El canon neoconstitucional*, Madrid, Trotta, 2010, pp. 11-27.

³ Piketty, Thomas, *Capital in the twenty-first century*, Estados Unidos, Harvard University Press, 2014.

influir en la permanencia del Estado. Nos referimos, por ejemplo, al cambio climático; a la escasez de agua, energía y alimentos; al tráfico de estupefacientes a gran escala; al desarrollo de una criminalidad transnacional; a las migraciones continentales masivas; a las nuevas revoluciones tecnológicas; a los cambios científicos en la genética y en la informática; y a los nuevos alineamientos hegemónicos entre las naciones, entre otros factores observables.

En las páginas que siguen expondremos cómo se expresa el derecho penal en ambos modelos de Estado. El modelo del Estado constitucional tiene una connotación prescriptiva muy fuerte —deber ser o idea regulativa kantiana—; en cambio, el modelo del Estado neoliberal tiene una condición fáctica que se confirma con la observación de la realidad y que cuestiona las bases y fines del Estado constitucional. Las posibilidades para la realización del Estado constitucional demandan el cambio o la sustitución del modelo económico de dominación, y esa circunstancia no es reclamada por los juristas ni por otros sectores privilegiados de la sociedad, con lo que el derecho en general, y el penal en particular, quedan encerrados en sus contradicciones.

II. Los modelos penales del Estado constitucional

Son diversos los modelos dogmáticos penales del Estado constitucional. Entre otros, deben tomarse en cuenta los siguientes: los garantistas, como el de Ferrajoli; modelos funcionalistas, como las de Günther Jakobs y Claus Roxin; teorías centradas en los derechos de las víctimas —Tatjana Hörnle—; teorías abolicionistas de la pena —Hulsman Scheerer, Christie Steinert y Mathiesen de Folter—, y teorías comunicativas y del ciudadano, como la de Michael Pawlik. De los anteriores, me referiré al garantismo de Ferrajoli, y brevemente al funcionalismo de Jakobs y Claus Roxin, y a las teorías del derecho penal comunicativo o del ciudadano, principalmente a la aportación de Michael Pawlik.

El garantismo penal se funda en principios como los de estricta legalidad, materialidad y lesividad de los delitos, la responsabilidad personal, el juicio oral y contradictorio entre las partes y la presunción de inocencia.⁴ Esos principios son fruto de la tradición jurídica ilustrada y liberal de los siglos XVII y XVIII, y se plasmaron en los sistemas jurídicos positivos de occidente después de la

⁴ Ferrajoli, Luigi, *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, Madrid, Trotta, 1997.

Independencia de los Estados Unidos y la Revolución Francesa. Esos principios fueron pensados y formulados por las doctrinas del derecho natural, las teorías contractualistas, la filosofía racionalista y empirista, las doctrinas políticas de la separación de poderes y de la supremacía de la ley, el positivismo jurídico y las concepciones utilitaristas del derecho y la pena. Las anteriores teorías pueden tener una vertiente garantista y democrática, pero también autoritaria y antigarantista. Por ejemplo, en el contractualismo encontramos teorías como la de Hobbes que puede servir para fundar el Estado absoluto, y teorías como la de Spinoza que estimula las libertades humanas. El positivismo aportó el principio de legalidad para limitar la arbitrariedad del gobernante, pero la legalidad no siempre ha tenido contenidos consecuentes con los derechos humanos.

Ferrajoli propone principios para condicionar y deslegitimar el ejercicio absoluto de la potestad punitiva. Diez son los principales:

- 1) *Nulla poena sine crimine* (principio de retributividad o de la sucesividad de la pena respecto del delito).
- 2) *Nullum crimen sine lege* (principio de legalidad en sentido lato o estricto).
- 3) *Nulla lex (poenalis) sine necessitate* (principio de necesidad o economía del derecho penal).
- 4) *Nulla necessitas sine iniuria* (principio de lesividad o de la ofensividad del acto).
- 5) *Nulla iniuria sine actione* (principio de materialidad o de la exterioridad de la acción).
- 6) *Nulla actio sine culpa* (principio de culpabilidad o de la responsabilidad personal).
- 7) *Nulla culpa sine indicio* (principio de jurisdiccionalidad en sentido lato o en sentido estricto).
- 8) *Nullum indicium sine accusatione* (principio acusatorio o de la separación entre juez y acusación).
- 9) *Nulla accusatio sine probatione* (principio de la carga de la prueba o de la verificación).
- 10) *Nulla probatio sine defensione* (principio contradictorio, o de defensa, o de refutación).

De los anteriores principios, Ferrajoli desprende cuarenta y cinco teoremas y cincuenta y seis tesis. Cada principio es desbrozado. Por ejemplo, el primero, relativo al principio de legalidad significa que el delito y la pena deben estar previstos en ley emanada del Poder Legislativo —mera legalidad—, pero también entraña que los contenidos de la ley relacionada con delitos y penas estén integrados por supuestos típicos dotados de significado unívoco y preciso —estricta legalidad—.

Al tomar en cuenta la presencia o ausencia de los anteriores principios en los sistemas normativos penales, Ferrajoli elabora una tipología de los sistemas punitivos. Llama objetivista al sistema punitivo sin culpabilidad, donde prevalecen consideraciones de responsabilidad objetiva. Los sistemas subjetivistas son aquéllos sin acción y sin ofensa basados en la peligrosidad del delincuente, fundados en el tipo de autor, o en delitos de peligro abstracto o presunto, delitos de opinión y delitos de sospecha. Sistemas sin necesidad en donde no existe el principio de economía y, que se caracteriza por la presencia de prohibiciones y penas superfluas e inútiles.

Existen además modelos punitivos irracionales. Los que se encuentran en la escalera más baja de la racionalidad punitiva. Por ejemplo, sistemas sin delito —prisión preventiva oficiosa o arraigo—, sin juicio —delitos en blanco propios del Estado policial— y sin ley —justicia patriarcal o del cadí—. Se trataría de los modelos prepenales o extrapenales.

El ideal de un Estado garantista es contar con un derecho penal mínimo y no con un derecho penal máximo. El derecho penal mínimo se caracteriza por ser un derecho penal limitado y vinculado a la ley en el plano sustancial —o de los contenidos penalmente relevantes— y, en el plano procesal, a formas garantistas vinculantes —oralidad, inmediación, contradicción, presunción de inocencia, etcétera—. El derecho penal máximo sirve para configurar sistemas de control penal, propios del Estado absoluto y totalitario, en donde los poderes públicos son *legibus soluti*, carentes de los límites y condiciones previstos en lo que ahora llamamos Estado constitucional y democrático de derecho.

Sobre el derecho penal máximo y mínimo encontramos diferencias respecto a la certeza. En el derecho penal máximo se busca que ningún culpable resulte impune —*in dubio contra reum*— a costa de la incertidumbre de que algún inocente sea castigado. En el derecho penal mínimo, la certeza indica que ningún inocente sea castigado, lo que se garantiza con el principio *in dubio pro reo*.

En el garantismo son importantísimas las garantías sustantivas que se refieren al principio de legalidad: reserva de ley y carácter absoluto de reserva de la ley penal. Reserva de ley —o de mera legalidad— implica que el juez no puede calificar como delitos a los fenómenos que considere inmorales, sino sólo a los que están previstos en una ley como presupuesto de una pena. El carácter absoluto de la reserva ley penal —estricta legalidad— significa que la ley penal debe tener como características la taxatividad y la precisión empírica de las formulaciones legales.

En cuanto al modelo funcionalista, este tiene entre sus representantes más destacados a Claus Roxin (funcionalismo político-criminal) y Günther Jakobs (funcionalismo normativista). El funcionalismo mantiene la estructura del delito con la conducta como presupuesto del delito y las tres tradicionales categorías: tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad. Sin embargo, esas nociones se modifican. La conducta se fundamenta en criterios valorativos-sociales (Roxin) o normativos (Jakobs). La tipicidad experimenta un cambio con los criterios de imputación objetiva —teoría de la imputación objetiva del resultado o teoría de la imputación normativa del resultado a la conducta—. El dolo limita sus contenidos psicológicos y se acerca a una concepción psicológica-normativa. La culpabilidad se sustenta ahora en criterios político-preventivos (Roxin), o en criterios normativos-preventivos (Jakobs).⁵

La teoría de Jakobs se construye a partir de la teoría sociológica de los sistemas de Niklas Luhmann. En Jakobs, el derecho penal está orientado a garantizar la identidad normativa, la Constitución y la sociedad, y no directamente la garantía de los derechos humanos. La sociedad se entiende como un sistema de comunicación de reglas que garantizan su desarrollo armónico, el que se afecta cuando alguien no cumple con su rol y realiza una conducta delictiva, contradiciendo las expectativas sociales. La pena constituye una reacción frente a un hecho que supone el quebrantamiento de una norma. La pena ya no es una reacción frente a un hecho que lesiona un bien jurídico tutelado, y se erige en Jakobs como el medio a través del cual se confirma la vigencia de la norma violada y, de esa forma, se restituye la identidad social. De esta suerte, el delito es una afirmación que contradice la norma, y la pena es la respuesta que confirma la norma donde la función de la pena es restituir la vigencia de la norma violada con

⁵ Díaz Aranda, Enrique y Roxin, Claus, *Teoría del delito funcionalista*, México, Flores Editor, 2017, pp. 144-146.

la conducta delictiva. La teoría de Jakobs hace depender a la culpabilidad de la prevención general, de acuerdo con lo cual la pena se sustentaría en la necesidad de garantizar la fe de la sociedad en el derecho, y cuenta con algunos desarrollos muy cuestionables, como el del derecho penal del enemigo, que comentaremos en el capítulo siguiente.⁶

El funcionalismo de Jakobs ha sido criticado por su carácter normativista, dado que la exclusiva validez formal del derecho penal no asegura que los contenidos de las leyes penales tengan conformidad necesaria con los derechos humanos, principios y procedimientos democráticos. Lo anterior ahora se evidencia en nuestro país con la discusión en torno a la prisión preventiva oficiosa y/o el arraigo, donde esas instituciones son claramente contrarias a los derechos humanos, pero están vigentes —validez formal— porque fueron creadas por los órganos competentes mediante el procedimiento previamente establecido.

En cuanto a Claus Roxin, éste sostiene que la dogmática no debe sustentarse exclusivamente en desarrollos lógicos y normativos, sino que tiene que atender a la realidad social y ofrecer soluciones conforme a los conocimientos ofrecidos por la política criminal. Roxin propone la teoría de la imputación del tipo objetivo y sustituye el puro concepto de culpabilidad por el de responsabilidad, mismo que está integrado por la culpabilidad y la necesidad de imponer la pena. En esta teoría, la conducta se guía por las finalidades del derecho penal y su significación social, y no por consideraciones previas de carácter causal, estructuras lógico-reales y otras. El tipo objetivo se define a través de criterios de imputación normativa, donde debe establecerse si la conducta particular está dentro del radio de prohibición que el legislador quiso plasmar al emitir el tipo, pues sólo aquellas conductas que se encuentren comprendidas en él pueden ser consideradas desaprobadas y en consecuencia típicas.⁷ La antijuridicidad formal y material implica que la conducta no está amparada por alguna causa de justificación. La responsabilidad es una categoría que engloba a la culpabilidad y a la necesidad de la pena. Se propone la prevención general negativa —efecto

⁶ Jakobs, Günther, *Derecho penal. Parte general. Fundamentos y teoría de la imputación*, Madrid, Marcial Pons, 1995, pp. 3-128.

⁷ Frisch, Wolfgang, *La imputación objetiva del resultado. Desarrollo, fundamentos y cuestiones abiertas*, España, Atelier, 2015.

disuasorio de la pena— que obedece a lineamientos generales de un derecho penal preventivo general.⁸

La teoría de Michael Pawlik sostiene que su concepto de acción se diferencia del de Welzel —que es una manera instrumental de entender a la acción orientada a un fin del mundo exterior—. La acción en Pawlik es comunicativa, es decir, es una toma de posición entre alternativas valoradas normativamente entre distintas personas y operadores jurídicos. El actuar no es un acontecimiento puramente individual sino social, pues quien tolera una infracción a la norma deja entrever con ello que para él la norma lesionada no es digna de ser conservada o defendida. En cambio, quien exige respeto por la norma penal que otro u otros rechazan, pone de manifiesto su disposición a continuar reconociendo a la norma como un parámetro de comportamiento y valoración. Toda acción es potencialmente idónea para generar una disputa interpretativa. Actuar consiste en someterse a una valoración normativa. Las valoraciones de la acción corresponden a las personas, principalmente a los operadores jurídicos que aplican las normas penales, aunque también a la persona que infringe la norma. Las distintas identidades parciales que deliberan y valoran normativamente la norma penal constituyen una identidad general personal que se expresa con el concepto equilibrio en la identidad. El penalista debe apoyarse, más allá de la dogmática, en teorías distintas a las estrictamente penales, tales como la teoría filosófica de la acción, la argumentación jurídica, la teoría de la identidad personal y en una filosofía política, dado el carácter eminentemente político de la pena. El derecho penal es, fundamentalmente, para los ciudadanos que pueden deliberar sobre el delito y la pena en términos de simetría y bajo condiciones de homogeneidad; por tanto, no debería ser para los excluidos sociales, que no pueden deliberar en planos de igualdad, por ejemplo, los migrantes. En el derecho penal existen categorías problemáticas en nuestro tiempo, como la de los terroristas. Pawlik se pregunta si el derecho penal aplicable a ellos es el ordinario, o si debe ser diferente y más estricto, lo que podría conducir a un derecho penal del enemigo, cercano al de su maestro Jakobs.⁹

⁸ Roxín, Claus, *Derecho penal. Parte general. Fundamentos. La estructura de la teoría del delito*, Argentina, Thomson Reuters; Civitas, t. I, 2022, pp. 41-109.

⁹ Pawlik, Michael, *Ciudadanía y derecho penal. Fundamentos de la teoría de la pena y del delito en un Estado de libertades*, España, Atelier, 2016; Pawlik, Michael, *Confirmación de la norma y equilibrio en la identidad. Sobre la legitimación de la pena estatal*, España, Atelier, 2019, y Duff, Antony; Pawlik, Michael; Coca Vila, Ivó; Orozco López, Hernán Darío y Irrarázaval Zaldívar, Cristian, *Pena y*

Formalmente, en México el Estado constitucional tiene como la expresión jurídica más importante a la reforma constitucional en materia de derechos humanos, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 10 de junio de 2011, que reconoció el carácter previo al Estado y al derecho, de los derechos humanos, que confirió igualdad jerárquica a los tratados en materia de derechos humanos cuando éstos no se opusieran a la Constitución, que estableció los principios de interpretación pro persona y conforme, que definió los principios de interpretación de los derechos humanos —universalidad, indivisibilidad, interdependencia y progresividad—, que reconoció el principio de dignidad de la persona, la igualdad sustantiva, y prohibió la discriminación. Esa reforma debe entenderse a la luz de resoluciones de la Suprema Corte, como la emitida en el expediente varios 912/2010 o en la resolución de la contradicción de tesis 293/2011, que asumieron categorías como el bloque y el parámetro de regularidad constitucional y convencional.

Previamente a la reforma constitucional en materia de derechos humanos, se aprobó y publicó el 18 de junio la reforma constitucional en materia penal de 2008. Esta modificó distintos preceptos constitucionales —16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 73, 115 y 123— para establecer derechos y principios garantistas en materia penal a favor de los imputados y de las víctimas u ofendidos, así como para conformar el nuevo sistema penal mixto-acusatorio, aunque mantuvo, como se explicó anteriormente, figuras como el arraigo o la prisión preventiva oficiosa, que pueden considerarse como derecho penal del enemigo.

Se podría considerar por algunos que el modelo penal del Estado constitucional se consolidó en gran parte con esas reformas constitucionales y con las leyes de desarrollo de carácter secundario a esas modificaciones constitucionales. Sin embargo, eso no es así, por razones jurídicas e institucionales que no han maximizado la garantía de los derechos humanos —por ejemplo, las dificultades para acatar las resoluciones—, en los casos Tzompaxtle Tecpily y García Rodríguez, dictadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos,¹⁰ las reformas constitucionales regresivas en materia de militarización de la seguridad pública, las iniciativas constitucionales regresivas, como la que amplía los

vínculo político. Sobre el castigo no-paradigmático en el derecho penal del ciudadano, España, Atelier, 2023.

¹⁰ Ferreres Comella, Víctor, “El control de las leyes penales por parte de los jueces ordinarios”, en Mir Puig, Santiago y Corcoy Bidasolo, Mirentxu, *Constitución y sistema penal*, España, Marcial Pons, 2012, pp. 109-121.

supuestos de prisión preventiva oficiosa, la débil profesionalización de las fiscalías y policías, el escaso presupuesto para las defensorías públicas, el desastre que significa el sistema penitenciario de nuestro país,¹¹ entre otras—. También el modelo penal del Estado constitucional no se ha asegurado ni perfeccionado por motivos presupuestales, por razones sociales y culturales —muchas personas entienden el mundo penal del proceso y la pena para la venganza individual y social— y por razones políticas, pues no todos los gobernantes respaldan un derecho penal orientado por y hacia los derechos humanos y los principios democráticos.¹² Sin embargo, las principales causas de no realización del modelo penal del Estado constitucional tienen que ver con la hegemonía del modelo neoliberal globalizador, lo que analizaremos en las siguientes páginas.

El derecho penal del Estado constitucional tiene, entre sus manifestaciones conspicuas, la protección de los derechos de las niñas, niños y adolescentes.¹³ Sobre esos derechos podemos decir que, pese a las normas constitucionales, convencionales y legales existentes para su protección y tratamiento penal diferenciado, la realización efectiva, la garantía de los derechos de niñas, niños y adolescentes depende de la vigencia material del Estado constitucional. Este no es una realidad, porque las condiciones económicas, sociales o políticas del contexto lo impiden, por lo que los derechos de la niñez no se han realizado. Desde mi punto de vista, debemos seguir trabajando en la maximización de los derechos de las infancias, pero sin olvidarnos de atender las críticas al Estado

¹¹ González Rodríguez, Patricia; Sarre Iguíniz, Miguel y Morey, Juan, *Derecho de ejecución penal. Tendencias hacia la legalidad en las prisiones*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2024.

¹² Robles Planas, Ricardo y Sánchez-Ostiz Gutiérrez, Pablo (coords.), *La crisis del derecho penal contemporáneo*, España, Atelier, 2010.

¹³ Como introducción a la problemática penal de las niñas, niños y adolescentes puede verse, entre muchos otros autores, a: González Contró, Mónica, *Derecho de las niñas y niños*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-Universidad Nacional Autónoma de México, 2015; Ambrosio Morales, María Teresa y Alejandro López, Dayra Sayen, “Las personas menores de doce años que cometan o participen en un hecho que la ley señale como delito en México”, México, Universidad Nacional Autónoma de México, *Hechos y Derechos*, núm. 76, julio-agosto de 2023; Flores, Julia Isabel y Somuano, María Fernanda, *La socialización política de los niños en México*, México, El Colegio de México; Universidad Nacional Autónoma de México, 2022; Pérez Contreras, María Monserrat, *Aspectos jurídicos de la violencia contra la niñez y la adolescencia migrantes no acompañadas*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2023, y Vasconcelos Méndez, Rubén, *La justicia para adolescentes en México. Análisis de las leyes estatales*, México, Universidad Nacional Autónoma de México; UNICEF, 2009.

constitucional. La eficacia de los derechos de la niñez depende de la efectividad del Estado constitucional.

De esta suerte, la justiciabilidad, protección y eficacia de los derechos de la niñez, precisa de algunas metas económicas básicas para su consecución. Esas variables hoy en día no existen, el modelo económico dominante no es keynesiano, es neoliberal, y éste se caracteriza por apostar por la economía irrestricta del mercado y por un Estado que intervenga, no para enfrentar las desigualdades sociales y económicas que provoca el mercado, como lo hacía el keynesianismo, sino para salvaguardar y extender la presencia del mercado, para garantizar su buen funcionamiento y para enfrentar las barreras e impedimentos regulatorios a la libre competencia.¹⁴ Por tanto, al no existir las condiciones económicas adecuadas, y al no darse circunstancias democráticas y sociales óptimas, es muy difícil que los derechos de niñas, niños y adolescentes sean realidad en los países de la región, incluyendo al nuestro.

Las penas con enfoque restaurativo —y no sólo retributivo— aparecen propuestas durante el Estado constitucional.¹⁵ La pena restaurativa no entraña un derecho penal duro y concibe al delito como una lesión a los derechos subjetivos de las víctimas; busca lograr la paz social, la reparación del daño y la solución del conflicto mediante el acuerdo o a través de la conversación entre las partes. Al respecto dentro de las escuelas de mediación han existido las siguientes: 1) la de Harvard, que busca el acuerdo; 2) la circular o narrativa, que pretende conocer e intentar comprender la perspectiva del otro sin que necesariamente se arribe a un acuerdo, y 3) el modelo transformativo, que tiene por fin que las personas desarrollen habilidades comunicativas, no se aislen en la conversación, y reconozcan a la otra persona como un ser humano con derechos plenos.

Una aportación importante del Estado constitucional en la materia reside en el derecho procesal penal; en la introducción de modelos mixtos y adversariales.¹⁶ El modelo inquisitivo era parte de la lógica estadual del Estado del bienestar, que exigía de la organización institucional gestionar activamente las vidas

¹⁴ Steger, Manfred B. y Roy, Ravi K., *Neoliberalismo. Una breve introducción*, España, Alianza Editorial, 2011, pp. 29-34.

¹⁵ Gargarella, Roberto, *Castigar al prójimo. Por una refundación democrática del derecho penal*, Argentina, Siglo XXI Editores, 2016.

¹⁶ Damaska, Mirjan, R., *Las caras de la justicia y el poder del Estado. Análisis comparado del proceso legal*, Chile, Editorial Jurídica de Chile, 2000.

de las personas, desde los derechos fundamentales a los servicios públicos. En cambio, el modelo adversarial es compatible con un tipo de Estado que tiene por objetivo mantener el equilibrio social y proporcionar amplios márgenes de libertad, para que las personas desarrollen con independencia de otras y del Estado sus planes de vida y participen en la autogestión social.

La característica más importante del sistema adversarial reside en las negociaciones entre las partes, el fiscal y en ocasiones con el juez. Se puede negociar casi todo: delitos, culpabilidad, beneficios, etcétera —es el caso de los Estados Unidos, no de México—. Entre lo más importante que se acuerda es la posibilidad que se brinda al imputado para que se declare culpable a cambio de reducción de la pena. También se puede negociar que el imputado pase a ser testigo protegido, o en los concursos de delitos, se concede al imputado, después de una negociación, declararse culpable de sólo uno de ellos. El sistema mixto —es el que está en vigor en México— puede tener una vertiente inquisitiva, si en él prevalece la prisión preventiva. El sistema mixto también puede tener una vertiente adversarial, si se permiten los acuerdos y negociaciones. También el sistema mixto puede tener una vertiente acusatoria, si las partes fijan el ritmo procesal, pero sin que existan acuerdos o negociaciones porque el juez está obligado a averiguar la verdad.

En el sistema procesal penal en vigor en México y a nuestro juicio, cuando existen negociaciones como en el sistema adversarial norteamericano, aunque no sea con esa profundidad y extensión, se producen violaciones a los principios de igualdad y de culpabilidad (casos semejantes tendrán resultados diversos en función del dinero que tengan los imputados para negociar, en un caso se producirá el reproche y en el otro no). Igualmente, se rompe con la prohibición de las penas trascendentales porque, si el imputado carece de recursos, es su familia o terceros los que suelen satisfacer y cumplir económicamente los acuerdos reparatorios.

Los procedimientos en el modelo adversarial y, en menor medida, en el mixto, se caracterizan porque los juicios se desarrollan sin interrupción. La responsabilidad de la preparación de los procesos corresponde a las partes y no tanto a los funcionarios judiciales. En los procedimientos se prefieren los testimonios directos y la comunicación oral a los registros de pruebas documentales y declaraciones escritas.¹⁷ Existe una mezcla de acción privada y oficial. Las regla-

¹⁷ Márquez Gómez, Daniel, y Sánchez Castañeda, Alfredo, *Las falsas divergencias de los siste-*

mentaciones que puedan existir para conducir los procesos son interpretadas discrecionalmente por los jueces en aras de alcanzar la resolución de los conflictos, fundándose siempre en elementos de justicia sustantiva. La pretensión del derecho penal, de los procesos y del propio modelo jurídico no consiste en alcanzar la verdad durante los juicios, o intervenir en los planes de vida de los particulares, o en reclamar que el Poder Judicial participe en las políticas públicas; el fin fundamental del derecho y del proceso es resolver los conflictos.

En cambio, el modelo inquisitivo estaba vinculado al Estado activista —Estado del bienestar—. El Estado activista, a través del sistema judicial buscaba el cumplimiento del derecho y la implementación de las políticas del Estado para la satisfacción de los derechos e intereses de todos y no solamente de las partes. El proceso en el modelo inquisitivo lo que pretendía lograr era que las decisiones fueran conforme a derecho y que sirvieran para desarrollar y materializar las políticas del Estado. La resolución de conflictos como fin era sólo una función secundaria, subordinada y complementaria. No era un objetivo preponderante.

Señala Damaska que, así como el Estado norteamericano ha intervenido en la economía para corregir los fallos de los mercados competitivos antes que reemplazarlos, su intervención en el proceso penal se encaminó a enderezar la competición entre las partes antes que a eliminarlas. La igualdad meramente formal del proceso y defensa, o la somera simetría de los derechos procesales, dejaron de ser la preocupación central de la mentalidad jurídica, y ahora se aboga para que las partes gocen de igualdad sustantiva. Así, al acusado indigente se le garantizó ayuda legal gratuita; sin embargo, en contrapartida se continúan estimulando las negociaciones sobre la defensa según los parámetros clásicos y tradicionales del modelo paritario, adversarial y reactivo.

También en el Estado constitucional, en la legislación procesal penal, se conciben las soluciones alternas al proceso penal. En México, el Código Nacional de Procedimientos Penales (CNPP), la Ley Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en Materia Penal, y la Ley General de Víctimas las contemplan. Según el artículo 184 del CNPP, las vías alternas de solución, son el acuerdo reparatorio y la suspensión condicional del proceso. Existe también, como forma de terminación anticipada del proceso penal, el procedimiento abreviado (artículo 185, CNPP).

mas inquisitivo y acusatorio. El idealismo alrededor de los juicios orales en México, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2012.

En el frágil Estado mexicano, existen categorías constitucionales que constituyen derecho penal del enemigo que niegan los principios del Estado constitucional. Entre ellas el arraigo, las normas sobre delincuencia organizada, intervención de comunicaciones en el caso de delincuencia organizada, la prisión preventiva oficiosa, los centros penitenciarios de alta seguridad para la delincuencia organizada, los plazos especiales de prescripción en delincuencia organizada, no informar quién acusa en delincuencia organizada, protección de la identidad de los denunciantes, beneficios para el que acusa en delincuencia organizada, restricción de la publicidad en materia de delincuencia organizada, “reversión de la carga de la prueba” en delincuencia organizada, y la extinción de dominio y la confiscación en los términos del artículo 22 constitucional. El derecho penal del enemigo implica tratar a los investigados o indiciados como responsables antes de que sean juzgados porque se les considera peligrosos — derecho penal de autor y no de acto—. Se violentan, así, todos los principios constitucionales y convencionales, entre ellos, el principio de presunción de inocencia y los que integran el debido proceso.¹⁸

Un ejemplo grave de derecho penal del enemigo son las detenciones preventivas permitidas pretorianamente en nuestro país. Esta categoría se inspiró en la decisión de la Corte Suprema de los Estados Unidos: *Terry vs. Ohio*, 392 U.S. 1 (1968). La Primera Sala de la SCJN de México, con fundamento en ese criterio estadounidense, estableció las siguientes fases previas antes de llegar a la detención preventiva y cuyos fundamentos constitucionales y convencionales son bastante débiles: 1) intermediación entre la policía y el individuo para efectos de investigación, identificación o prevención; 2) restricción temporal de un derecho (propiedad, libertad, libre circulación o intimidad), y 3) detención en sentido estricto.

En el Estado constitucional se ha desarrollado un derecho judicial superior al originado en otras fuentes formales del derecho, como la ley. Dice Bernd Rüthers, refiriéndose al caso alemán que, el derecho del tribunal constitucional de ese país se ha convertido en la norma suprema de derecho, y que la realidad jurídica alemana es semejante a la de los Estados Unidos, donde el derecho son las profecías acerca de lo que los tribunales harán y, por eso, el derecho constitucional vigente en esa nación es lo que el tribunal constitucional decide y no lo

¹⁸ Dubber, Markus D., *El Estado penal dual. La crisis del derecho penal desde una perspectiva histórica comparada*, Madrid, Marcial Pons, 2024.

que se plasmó en el texto de la ley fundamental de Bonn, de 1949.¹⁹ Estamos en presencia de los principales sistemas jurídicos del mundo, anglosajones y continentales, del derecho y gobierno de los jueces.²⁰

III. El modelo penal neoliberal

El derecho penal en el Estado neoliberal adquiere connotaciones especiales. Se crean, entre otros instrumentos, un derecho dogmático y práctico, paralelo y de autor —que suele ser considerado enemigo—, para perseguir a los que considera contrarios y opuestos al mantenimiento del modelo de dominación —terroristas, migrantes, integrantes del crimen organizado, pandilleros, entre otros—. Su carácter coactivo se intensifica para salvaguardar el modelo de dominación económica vigente, y el derecho penal liberal democrático, que se había construido en los últimos ciento cincuenta años, sufre alteraciones dramáticas, tanto en su concepción dogmática como en su aplicación por parte de los operadores jurídicos. Se desmiente la pretensión del Estado constitucional, que constituye un esfuerzo para garantizar los derechos humanos y los principios democráticos. En el Estado neoliberal éstos no pueden ser realizados plenamente debido a las lógicas que lo conforman.

Se producen en el neoliberalismo —en el ámbito penal— doctrinas y expresiones jurídicas contrarias a los derechos humanos y a los principios democráticos. Destacaré simplemente, como ejemplos, los siguientes temas y asuntos: la creación del modelo policíaco-militar; el derecho penal del enemigo; el empleo de regímenes de excepción, para fortalecer mecanismos disciplinarios de control social, el mantenimiento de figuras como la prisión preventiva oficiosa, que son incompatibles con el Estado constitucional y que son consistentes, sin embargo, con el Estado neoliberal.

¹⁹ Rùthers, Bernd, *La revolución secreta. Del Estado de derecho al Estado judicial. Un ensayo sobre Constitución y método*, España, Marcial Pons, 2020, pp. 56 y 57.

²⁰ Waldron, Jeremy, *Contra el gobierno de los jueces. Ventajas y desventajas de tomar decisiones por mayoría en el Congreso y en los tribunales*, México, Siglo XXI Editores, 2018.

1. El Estado policíaco-militar

Una herramienta muy importante de la geopolítica contemporánea es la construcción del Estado policíaco-militar para las necesidades y fines del Estado neoliberal.²¹ En un estudio chileno, publicado por el Centro de Estudios Miguel Enríquez, se indica que un Estado policial se caracteriza por: 1) ser un Estado que mantiene un estricto control social, donde se pueden suprimir algunas libertades civiles, además de legitimar a una policía secreta que coadyuve con los fines del control; 2) para que sea legítimo el control social, el Estado crea enemigos, éstos pueden ser el terrorismo, la lucha contra las drogas, el crimen organizado, etcétera; 3) a diferencia de los Estados democráticos, en el Estado policial la seguridad no tiene fundamento en los derechos humanos ni en la voluntad democrática de las sociedades, sino en la noción de control social, la que es impuesta desde el gobierno; 4) el Estado policial puede conservar algunos elementos del Estado democrático, pero adopta algunos elementos de los Estados fascistas: leyes arbitrarias, excesivo control social y, subordinación de los medios de comunicación para que éstos respalden la conveniencia del control; 5) el Estado policial es una expresión de la globalización neoliberal contemporánea, porque las empresas transnacionales necesitan que los Estados, mediante la represión policíaca protejan sus inversiones y sus intereses; 6) es por ello que hay una incesante demanda por parte de los intereses transnacionales de incrementar el poder de fuerza y de represión por parte de las policías y del ejército; 7) la profesionalización y capacitación de policías y militares no se realiza desde una perspectiva de derechos humanos para proteger a las sociedades; por el contrario, se entiende que el uso de la fuerza es para reprimir a las sociedades, si estas demandan vías alternativas de convivencia; 8) en el Estado policíaco, se criminaliza la protesta y a los movimientos sociales, entre otras cosas, y se asimila la protesta con el terrorismo o la delincuencia, y 9) se busca que la policía y los militares tengan un régimen jurídico de excepción para garantizarles altos niveles de impunidad por las conductas que los involucran.²²

²¹ Cárdenas Gracia, Jaime, *Del Estado absoluto al Estado neoliberal*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2017.

²² Centro de Estudios Miguel Enríquez, “Estado policial. Una aproximación al concepto”, Chile, *Archivo Chile. Taller Rodriguista*, 2005.

En un estudio nacional, de Jaime A. Preciado Coronado y de Ángel L. Florido Alejo, profesores de la Universidad de Guadalajara, titulado “La militarización de las relaciones México-Estados Unidos; espacios ingobernables y ¿Estado fallido?”, se explica en clave geopolítica, con abundante información, el avance del ejército mexicano en tareas de seguridad que no les competen constitucionalmente. ¿Por qué interviene el ejército mexicano en tareas policíacas? Para controlar a la sociedad mexicana por mandato externo. Para ello, recurren a una doctrina de seguridad nacional en constante y acelerada evolución. Así, asumen intencionalmente confusiones conceptuales para mezclarlas entre ellas y mantener en constante incremento su fuerza e influencia política. Por ejemplo, se confunden e intercambian las categorías de seguridad pública y seguridad nacional; se prioriza la inteligencia y la manipulación mediática con el terrorismo y la seguridad sobre otras consideraciones internas; se mezcla la incidencia del crimen organizado con los movimientos contestatarios; se promueve el miedo y el terror social a través de los medios de comunicación; se intenta que la sociedad vea con normalidad el intercambio de información y tareas entre las fuerzas militares nacionales y las norteamericanas; se justifica que el gobierno de los Estados Unidos tenga responsabilidad en la seguridad de su frontera sur; se abastece constantemente al ejército y a las policías mexicanas de armas y equipos; se promueven y materializan planes de seguridad de América del Norte como la Iniciativa Mérida, el ASPAN y, después, por medio de las Cumbres de las Américas; se justifica la integración de las fuerzas policiales nacionales y militares con proyectos de integración neopanamericanos; se debilita al Estado democrático y se exponen las deficiencias del Estado mexicano empleando el concepto de Estado fallido, el que fue creado por la inteligencia norteamericana; y se justifica, con la existencia en México de elementos de ese Estado fallido, la intervención de los Estados Unidos para concebir políticas de seguridad hegemónicas, de control y de integración, tanto en América del Norte como en América del Sur.²³

El Estado policíaco-militar es, por tanto, una construcción teórica que explica la constante militarización en el mundo y en nuestra nación, donde la se-

²³ Preciado Coronado, Jaime A. y Florido Alejo, Ángel L., “La militarización de las relaciones México-Estados Unidos; espacios ingobernables y ¿Estado fallido?”, en *US National Security Concerns in Latin America and the Caribbean*, Palgrave MacMillan, Estados Unidos, 2014, pp. 61-79.

guridad pública ya está en manos de las fuerzas armadas. Este tipo de Estado es una faceta de análisis geopolítico del Estado neoliberal. Se ha incrementado inmensamente el poder de los ejércitos y policías para tutelar el modelo económico del Estado neoliberal. Las grandes potencias, como los Estados Unidos, se asumen responsables del proceso para mantener condiciones aceptables de reproducción del capitalismo contemporáneo en beneficio de las grandes empresas trasnacionales y para apuntalar sus áreas de influencia en la lucha por la hegemonía mundial. Por eso, países como México han recibido el impacto de esta concepción geopolítica —sobre todo porque constituimos la frontera sur de los Estados Unidos— y, sin importar nuestras estructuras políticas formales o las necesidades domésticas, el modelo del Estado policiaco-militar se impone y los gobiernos cómplices lo reciben con agrado y sin oponerse, para no agraviar a la potencia. Sin embargo, es tan nociva esta nueva estructuración del Estado que, en los propios Estados Unidos, la violencia policiaca militar ha provocado en muchas ciudades reacciones contrarias y de oposición por parte de la sociedad civil.²⁴

La militarización de la seguridad pública en México es una manifestación palpable del Estado policiaco militar. La guardia nacional, de mando y estructura militar, asume funciones que corresponden a las autoridades civiles. La prevención e investigación de los delitos no se entienden desde la perspectiva de los derechos humanos sino desde lógicas militares que suelen ser opuestas a los principios constitucionales. Podemos decir que las recientes reformas constitucionales y legales en México, respecto la guardia nacional, son parte de las características del Estado policiaco-militar.

2. El derecho penal del enemigo

La lógica del “derecho penal del enemigo” implica que

el concepto del enemigo en el derecho (que no sea estrictamente de guerra) siempre ha sido, lógica e históricamente el germen o primer síntoma de la destrucción autoritaria del estado de derecho [...] La peligrosidad y su ente portador —peligroso— o enemigo ópticamente reconocible proveniente de la mejor tradición positivista y

²⁴ Chamseddine, Roqayah, “La militarización de las agencias de policía. Desde Ferguson hasta el Medio Oriente”, *Colectivo todo poder al pueblo*, Estados Unidos, 2014.

más precisamente garofaliana [...] El desarrollo coherente del peligrosismo, antes o después, acaba en el campo de concentración [...] el concepto jurídico de enemigo sólo es admisible en un estado absoluto.²⁵

Según Günther Jakobs, el derecho penal del enemigo se caracteriza por un amplio adelantamiento de la punibilidad (la perspectiva del ordenamiento jurídico penal es prospectiva), las penas previstas son desproporcionadamente altas, y determinadas garantías procesales son relativizadas o, incluso, suprimidas.²⁶

El derecho penal del enemigo propone un Estado policíaco y no un Estado de derecho; no constituye un derecho garantista o mínimo sino máximo; no incluye a los ciudadanos infractores para rehabilitarlos, sino que los excluye del tejido social; no forma parte del derecho penal ordinario, sino que es un derecho de excepción; no busca corregir o rehabilitar sino eliminar; no es consecuente con la dignidad de las personas, sino que destruye la dignidad; no maximiza derechos humanos, sino que los minimiza, y es propio de regímenes antidemocráticos y, por tanto, no es compatible con el Estado constitucional. Es un derecho para la venganza y el Estado es esencialmente el enemigo de ciertos ciudadanos.²⁷

3. Los Estados de excepción

El derecho de excepción, de emergencia, alarma, sitio, etcétera, no deberían afectar los principios fundamentales de la Constitución y jamás podrían crear poderes superiores o ajenos a ésta, ni suspender su vigencia. En los Estados constitucionales y democráticos de derecho, los Estados de excepción y de emergencia son instituciones reguladas y limitadas por los principios democráticos, la dignidad de las personas, y los fines del Estado constitucional.²⁸

Los Estados de excepción y de emergencia, de acuerdo con el orden constitucional de cada Estado, pueden justificar afectaciones al principio de división

²⁵ Zaffaroni, Raúl, *El enemigo en el derecho penal*, Argentina, Editorial Adiar, 2006.

²⁶ Jakobs, Günther, *El derecho penal del enemigo*, Cancio Meliá, Manuel (trad.), España, Civitas, 2003, p. 47.

²⁷ Carrancá y Rivas, Raúl, *Reforma constitucional de 2008 en materia de justicia penal y seguridad pública. Variaciones críticas*, México, Porrúa, 2010, pp. 73 y ss.

²⁸ Baldi, Carlo, "Estado de sitio", en Bobbio, Norberto y Matteucci, Nicola, *Diccionario de política*, México, Siglo XXI Editores, t. I, 1988, p. 620.

de poderes y limitaciones y/o restricciones transitorias a los derechos fundamentales. Durante los Estados de excepción y de emergencia puede existir un trastocamiento constitucionalmente autorizado de las reglas de distribución de competencias horizontal y/o vertical.

Lo expuesto se contradice con el ejemplo de El Salvador. La Constitución de la República de El Salvador, vigente desde el 23 de diciembre de 1983, regula en sus artículos 29, 30, 31 y 131, ordinal 27, el régimen de excepción. Con fundamento en esas normas constitucionales, desde marzo de 2022 se estableció el régimen de excepción para enfrentar la violencia de las pandillas, el que se ha venido prorrogando mes con mes hasta la actualidad. El primer decreto legislativo, número 333, aprobado el 26 de marzo de 2022 por la Asamblea Legislativa de la República de El Salvador, autorizó el régimen de excepción se fundamentó en los artículos constitucionales mencionados, más el artículo 27 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Las razones que motivaron el decreto consideran las graves perturbaciones del orden público que vive el país, debido al incremento de homicidios que afectaban a la población y ponían en riesgo la vida de los habitantes. El artículo 1o. de esa resolución señala que “El presente decreto tiene por objeto facilitar las herramientas y mecanismos jurídicos a las instituciones de Seguridad Pública, Policía Nacional y Fuerza Armada de El Salvador, para restablecer el orden y la seguridad ciudadana y el control territorial”. En el artículo 2o. se declara en todo el territorio nacional el régimen de excepción, derivado de las graves perturbaciones al orden público por grupos delincuenciales. El artículo 3o. establece el mecanismo de coordinación entre los Ministerios de Justicia y Seguridad Pública, de la Defensa Nacional y el director de la Policía Nacional Civil para dar cumplimiento al decreto. El artículo 4o. determina la suspensión por treinta días a nivel nacional de los derechos y garantías constitucionales regulados en los artículos 7o., 12 inciso segundo, 13, inciso segundo, y 24, en relación con el artículo 131 ordinal 27, y artículo 29 todos de la Constitución de la República. Finalmente, el artículo 5o. establece la vigencia a partir de la publicación del decreto en el *Diario Oficial*, señalando que sus efectos tendrán una vigencia de treinta días.²⁹

²⁹ Díaz Trujillo Portilla, Adriana, “¿Régimen de excepción o normalidad? Las prórrogas del Decreto Legislativo número 333 de la República de El Salvador”, *Cuestiones Constitucionales*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, núm. 51, 2024.

El decreto legislativo anterior se ha prorrogado mes a mes a hasta la fecha. Se promovieron acciones de inconstitucionalidad en el país para valorar la constitucionalidad de la prolongación de los regímenes de excepción, a la luz del artículo 30 de la Constitución salvadoreña. La Sala Constitucional de ese país, al resolver la acción de inconstitucionalidad 21/2020 del 8 de junio de 2020, determinó que

[...] Si transcurrido ese plazo de 30 días continúa la circunstancia que motivó el régimen de excepción, es posible prolongar con la debida razonabilidad la suspensión de derechos fundamentales mediante un nuevo decreto de una duración que no exceda esos mismos 30 días. Ahora bien, del texto de esa frase del artículo 30 constitucional no se infiere que la prolongación deba limitarse por una sola vez (como sí lo haría una frase como “por una sola vez”, “por última vez”, etc.). Ella solo sugiere que la prórroga debe respetar el límite temporal máximo de vigencia del decreto de adopción del régimen de excepción, pero en modo alguno debe entenderse que las prórrogas sucesivas están prohibidas. Estas son admisibles siempre que continúen las circunstancias que motivaron la suspensión de derechos [...].

Consideramos que, en El Salvador, el régimen de excepción, en su decreto inicial y sus prórrogas, no cumple los parámetros internacionales de derechos humanos y constituye derecho penal del enemigo.

4. La prisión preventiva oficiosa

El expresidente López Obrador propuso reformar, en una de las iniciativas presentadas el 5 de febrero de 2024, el párrafo segundo del artículo 19 constitucional, para incluir nuevos tipos penales que posibiliten la prisión preventiva automática.³⁰ La redacción señala que

El juez debe ordenar la prisión preventiva oficiosamente, en los casos de abuso o violencia sexual contra menores, delincuencia organizada, extorsión, narcomenudeo,

³⁰ Este apartado fue planteado en: Cárdenas Gracia, Jaime, “La iniciativa en materia penal para ampliar los supuestos de prisión preventiva oficiosa”, 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. 189-196.

delitos previstos en las leyes aplicables cometidos para la ilegal producción, preparación, enajenación, adquisición, importación, exportación, transportación, almacenamiento y distribución de drogas sintéticas, como el fentanilo y sus derivados [...].

Y también en los casos de “defraudación fiscal, contrabando, expedición, enajenación, compra o adquisición de comprobantes fiscales, incluidas facturas, que amparen operaciones inexistentes, falsas o actos jurídicos simulados en los términos fijados por la ley”.

Las conductas típicas expuestas en la iniciativa son recurrentes en todo el país, y constituyen una amenaza seria para la seguridad pública y nacional de México. Sin embargo, la iniciativa presidencial omite cualquier referencia a los casos resueltos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que han considerado que las figuras de arraigo y prisión preventiva automática son categorías inconventionales —casos *TzompaxtleTepile* y *García Rodríguez vs. México*—, y que el Estado mexicano debe modificar su orden interno para ajustarlo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

La Corte Interamericana sostuvo, al resolver los casos mencionados, que al aplicar figuras que *per se* son contrarias a la Convención, y al mantener por más de 17 años a las víctimas en prisión preventiva oficiosa, las autoridades internas vulneraron los derechos a la libertad personal, a la presunción de inocencia, y a la igualdad y no discriminación, en perjuicio de las víctimas, e incumpliendo con su deber de respeto, contenido en el artículo 1.1 de dicho instrumento.

En el capítulo de reparaciones, la Corte estableció que su sentencia constituye, por sí misma, una forma de reparación y ordenó al Estado mexicano, como medidas de reparación integral, a lo siguiente: a) concluir los procedimientos penales en curso, en los plazos más breves, en estricto apego a las garantías del debido proceso; b) revisar la pertinencia de mantener las medidas cautelares; c) desarrollar las investigaciones sobre los hechos de tortura en perjuicio de las víctimas, así como por las demás violaciones a los derechos humanos que padecieron; d) dejar sin efecto, en su ordenamiento interno, las disposiciones relativas al arraigo de naturaleza pre-procesal; e) adecuar su ordenamiento jurídico interno sobre prisión preventiva oficiosa; f) realizar las publicaciones y difusiones de la sentencia y su resumen oficial; g) realizar programas de capacitación a los funcionarios del ministerio público; h) brindar el tratamiento médico, psicológico, psiquiátrico o psicosocial a las víctimas que así lo soliciten, e i) pagar las

cantidades fijadas en la sentencia por concepto de daño material e inmaterial, y costas y gastos.

Lo anterior plantea un grave problema porque la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, ratificada por México, en su artículo 27 indica que los Estados parte no pueden invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado, y los artículos 1o. y 2o. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establecen, como deberes de los Estados, el de respetar los derechos reconocidos en el instrumento interamericano y el de adoptar disposiciones de derecho interno para que los ordenamientos nacionales sean compatibles con la Convención. Si los Estados incumplen con los deberes de este instrumento y con las decisiones de la Corte Interamericana e invocan para justificar el incumplimiento su derecho interno, son susceptibles de responsabilidad internacional.

En esa tesitura, al Estado mexicano le corresponde ajustar su derecho interno mediante una reforma constitucional que derogue las figuras del arraigo y de la prisión preventiva oficiosa, asunto que no se percibe sea realizado en el futuro inmediato. La prisión preventiva oficiosa se mantendrá en México, mientras no sea derogado el párrafo segundo del artículo 19 de la Constitución por el Constituyente permanente, según lo prevé el artículo 135 de la Constitución, y en tanto no exista una ley secundaria que determine el procedimiento para dar cumplimiento a las resoluciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y de otras instancias supranacionales. El Poder Judicial federal carece de fundamento jurídico para representar por sí mismo al Estado mexicano en la ejecución y cumplimiento de las sentencias de tribunales supranacionales competentes en materia de derechos humanos.

IV. Conclusiones

La realización del Estado constitucional es problemática por razones económicas, políticas y jurídicas. En otro trabajo las he enumerado,³¹ aquí exclusivamente menciono que el modelo de dominación económica neoliberal lo impide y las posibilidades garantistas o mínimas del derecho penal no se realizan. Las

³¹ Cárdenas Gracia, Jaime, *Del Estado absoluto al Estado Neoliberal*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2017.

teorías del Estado constitucional son una ficción jurídica sin asideros en la realidad. Son una inspiración, un noble sueño.

El Estado neoliberal —surgido después de la década de los setenta del siglo XX y vigente en nuestros días— produce en el ámbito penal doctrinas y expresiones jurídicas contrarias a los derechos humanos y a los principios democráticos. El derecho penal neoliberal se actualiza en ejemplos como los que he mencionado en el ensayo: la creación del modelo policíaco-militar, que se concreta hoy en nuestro país en la militarización de la seguridad pública; el derecho penal del enemigo, que sirve para justificar un nuevo derecho penal que considera al autor como un opositor a los intereses del Estado; el empleo de regímenes de excepción, como lo que ocurre en El Salvador para fortalecer mecanismos disciplinarios de control social en contra de grupos sociales excluidos, como son los pandilleros; y el mantenimiento en México de figuras como la prisión preventiva oficiosa.

Existe la tendencia en el Estado neoliberal globalizador de mercantilizar los derechos humanos y los bienes comunes en beneficio de las grandes corporaciones transnacionales. El Estado neoliberal globalizador se mantiene autoritariamente con enormes déficits de legitimidad democrática y de transparencia, en tanto que no se promueve la participación y la deliberación pública de los asuntos colectivos. El Estado neoliberal globalizador no respeta el medio ambiente ni las culturas ancestrales, pues expolia y saquea intensiva y extensivamente los recursos naturales del planeta en beneficio de unos cuantos. Y el Estado neoliberal globalizador es el principal promotor de la pobreza y la desigualdad mundial. Es un Estado diseñado desde los intereses de las clases dominantes y, por tanto, alienta Estados racistas, clasistas y profundamente injustos que favorecen la represión policial de los débiles, la construcción de relaciones interpersonales basadas en el miedo, en el estereotipo, en la distancia física y en la sospecha.

Señalo que, las dogmáticas penales y los desarrollos en las distintas ciencias penales tienen relación, como hemos tratado de mostrar en estas páginas, con los modelos de dominación económica y política, y con la manera en la que se diseñan las instituciones y normas que conforman el Estado y sus procesos evolutivos. Los penalistas harían bien en tomar en cuenta lo anterior para ampliar las fronteras de sus investigaciones científicas.

V. Bibliografía

- Ambrosio Morales, María Teresa y Alejandro López, Dayra Sayen, “Las personas menores de doce años que cometan o participen en un hecho que la ley señale como delito en México”, México, *Hechos y Derechos*, núm. 76, julio-agosto de 2023.
- Baldi, Carlo, “Estado de sitio”, en Bobbio, Norberto y Matteucci, Nicola, *Diccionario de política*, México, Siglo XXI Editores, t. I, 1988.
- Carbonell, Miguel y García Jaramillo, Leonardo, “Desafíos y retos del canon neoconstitucional”, en Carbonell, Miguel y García Jaramillo, Leonardo (coords.), *El canon neoconstitucional*, España, Trotta, 2010.
- Cárdenas Gracia, Jaime, “La iniciativa en materia penal para ampliar los supuestos de prisión preventiva oficiosa”, 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.
- Cárdenas Gracia, Jaime, *Del Estado absoluto al Estado neoliberal*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2017.
- Carrancá y Rivas, Raúl, *Reforma constitucional de 2008 en materia de justicia penal y seguridad pública. Variaciones críticas*, México, Porrúa, 2010.
- Centro de Estudios Miguel Enríquez, “Estado policial. Una aproximación al concepto”, Chile, *Archivo Chile. Taller Rodriñista*, 2005.
- Chamseddine, Roqayah, “La militarización de las agencias de policía. Desde Ferguson hasta el Medio Oriente”, *Colectivo todo poder al pueblo*, Estados Unidos, 2014.
- Damaska, Mirjan, R., *Las caras de la justicia y el poder del Estado. Análisis comparado del proceso legal*, Chile, Editorial Jurídica de Chile, 2000.
- Díaz Aranda, Enrique-Roxin, Claus, *Teoría del delito funcionalista*, México, Flores Editor, 2017.
- Díaz Trujillo Portilla, Adriana, “Régimen de excepción o normalidad? Las prórrogas del Decreto Legislativo núm. 333 de la República de El Salvador”, *Cuestiones Constitucionales*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, núm. 51, 2024. <https://doi.org/10.22201/ij.24484881e.2024.51.19094>

- Dubber, Markus D., *El Estado penal dual. La crisis del derecho penal desde una perspectiva histórica comparada*, España, Marcial Pons, 2024.
- Duff, Antony; Pawlik, Michael; Coca Vila, Ivó; Orozco López, Hernán Darío y Irarrázaval Zaldívar, Cristian, *Pena y vínculo político. Sobre el castigo no-paradigmático en el derecho penal del ciudadano*, España, Atelier, 2023.
- Ferrajoli, Luigi, *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, España, Trotta, 1997.
- Ferreres Comella, Víctor, “El control de las leyes penales por parte de los jueces ordinarios”, en Mir Puig, Santiago y Corcoy Bidasolo, Mirentxu, *Constitución y sistema penal*, España, Marcial Pons, 2012.
- Flores, Julia Isabel y Somuano, María Fernanda, *La socialización política de los niños en México*, México, El Colegio de México; Universidad Nacional Autónoma de México, 2022.
- Frisch, Wolfgang, *La imputación objetiva del resultado. Desarrollo, fundamentos y cuestiones abiertas*, España, Atelier, 2015.
- Gargarella, Roberto, *Castigar al prójimo. Por una refundación democrática del derecho penal*, Argentina, Siglo XXI Editores, 2016.
- González Contró, Mónica, *Derecho de las niñas y niños*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2015.
- González Rodríguez, Patricia; Sarre Iguíniz, Miguel y Morey, Juan, *Derecho de ejecución penal. Tendencias hacia la legalidad en las prisiones*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2024.
- Jakobs, Günther, *Derecho penal. Parte general. Fundamentos y teoría de la imputación*, España, Marcial Pons, 1995.
- Jakobs, Günther, *El derecho penal del enemigo*, trad. de Manuel Cancio Meliá, España, Civitas, 2003.
- Márquez Gómez, Daniel y Sánchez Castañeda, Alfredo, *Las falsas divergencias de los sistemas inquisitivo y acusatorio. El idealismo alrededor de los juicios orales en México*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2012.
- Pawlik, Michael, *Ciudadanía y derecho penal. Fundamentos de la teoría de la pena y del delito en un Estado de libertades*, España, Atelier, 2016.
- Pawlik, Michael, *Confirmación de la norma y equilibrio en la identidad. Sobre la legitimación de la pena estatal*, España, 2019.

- Pérez Contreras, María Monserrat, *Aspectos jurídicos de la violencia contra la niñez y la adolescencia migrantes no acompañadas*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2023.
- Piketty, Thomas, *Capital in the twenty-first century*, Estados Unidos, Harvard University Press, 2014.
- Preciado Coronado, Jaime A. y Florido Alejo, Ángel L., “La militarización de las relaciones México-Estados Unidos; espacios ingobernables y ¿Estado fallido?”, en *US National Security Concerns in Latin America and the Caribbean*, Palgrave MacMillan, Estados Unidos, 2014.
- Robles Planas, Ricardo y Sánchez-Ostiz Gutiérrez, Pablo (coords.), *La crisis del derecho penal contemporáneo*, España, Atelier, 2010.
- Roxin, Claus, *Derecho penal. Parte general. Fundamentos. La estructura de la teoría del delito*, Argentina, Thomson Reuters-Civitas, t. I, 2022.
- Rüthers, Bernd, *La revolución secreta. Del Estado de derecho al Estado judicial. Un ensayo sobre Constitución y método*, España, Marcial Pons, 2020.
- Steger, Manfred B. y Roy, Ravi K., *Neoliberalismo. Una breve introducción*, España, Alianza Editorial, 2011.
- Vasconcelos Méndez, Rubén, *La justicia para adolescentes en México. Análisis de las leyes estatales*, México, Universidad Nacional Autónoma de México; UNICEF, 2009.
- Waldron, Jeremy, *Contra el gobierno de los jueces. Ventajas y desventajas de tomar decisiones por mayoría en el Congreso y en los tribunales*, México, Siglo XXI Editores, 2018.
- Zaffaroni, Raúl, *El enemigo en el derecho penal*, Argentina, Editorial Adiar, 2006.

Cómo citar

IIJ-UNAM

Cárdenas Gracia, Jaime Fernando, “Los modelos penales en el Estado contemporáneo: constitucionalismo y neoliberalismo”, *Revista Latinoamericana de Derecho Social. Homenaje al doctor Sergio García Ramírez*, México, 2025, pp. 27-54. <https://doi.org/10.22201/iiij.24487899e.2025.41.19615>

APA

Cárdenas Gracia, J. F. (2025). Los modelos penales en el Estado contemporáneo: constitucionalismo y neoliberalismo. *Revista Latinoamericana de Derecho Social. Homenaje al doctor Sergio García Ramírez*, 27-54. <https://doi.org/10.22201/iiij.24487899e.2025.41.19615>

Derecho humano al cuidado

Human Right to Care

Droit humain aux soins

Gustavo Cázares García

 <https://orcid.org/0009-0004-4374-4744>

Universidad Nacional Autónoma de México. México

Correo electrónico: gcazaresg@derecho.unam.mx

Recepción: 21 de octubre de 20204

Aceptación: 25 de marzo de 2025

DOI: <https://doi.org/10.22201/ij.24487899e.2025.41.19616>

RESUMEN: El cuidado es una necesidad humana que debe ser satisfecha por la familia, principalmente por la sociedad, representada por el Estado, quien en su ámbito legislativo debe reconocerlo como un derecho de toda persona, e instrumentar las políticas y acciones correspondientes para hacerlo realidad. Exige respeto para quien lo recibe como para quien lo otorga. El trabajo de cuidado tiene importancia y valor en el contorno familiar, pero trasciende en el ámbito de la sociedad en su conjunto por los efectos que tiene en la economía de cada país, que son positivos o negativos en la medida en que el Estado asuma su responsabilidad de respetar y hacer respetar esa actividad. Consciente de lo anterior, la comunidad internacional ha consagrado el cuidado como un derecho humano en distintos instrumentos y también ha reconocido los derechos de las personas que lo prestan. El Estado mexicano también lo ha hecho, aún cuando, en nuestra opinión, no se ha reconocido de forma expresa, coordinada y con el énfasis que se requiere. Se hace necesario subsanar esas deficiencias con celeridad para que los factores que inciden en su satisfacción y el respeto a ese derecho de las personas que se ubican en los dos extremos de este no rebasen la capacidad del Estado y se torne ilusorio el eficaz acceso a su satisfacción.

Palabras clave: cuidado; derecho humano; Estado; dignidad.

ABSTRACT: Care is a human necessity that should be met by the family but, predominantly, by society, represented by the State. Within its legislative scope, the State must recognize care as a right for all individuals and implement the necessary policies and actions to make it a reality. It requires respect both for those who receive it and for those who provide it. Care work holds importance and value within the family sphere, but it is even more significant at the societal level due to its effects on a country's economy, which can be either positive or negative depending on the extent to which the State assumes its responsibility to respect and uphold this activity. Aware of this, the international community has recognized care as a human right in various instruments and has also acknowledged the rights of those who provide it. The Mexican State has done so as well, although, in our opinion, not explicitly, in a coordinated manner, or with the necessary emphasis. It is imperative to urgently address these shortcomings to ensure that the factors affecting the fulfillment of this need and the respect for this right—both for those who receive care and those who provide it—do not exceed the State's capacity, rendering effective access to this right and its fulfillment unattainable.

Keywords: care; human right; State; dignity.

RÉSUMÉ: Le soin est un besoin humain qui doit être satisfait par la famille, mais surtout par la société, représentée par l'État. Dans son domaine législatif, l'État doit le reconnaître comme un droit pour toute personne et mettre en place les politiques et actions nécessaires pour le rendre effectif. Il exige du respect tant pour ceux qui le reçoivent que pour ceux qui le dispensent. Le travail de soin a de l'importance et de la valeur au sein du cadre familial, mais il revêt une portée encore plus significative au niveau de la société dans son ensemble en raison de ses effets sur l'économie de chaque pays, qui peuvent être positifs ou négatifs selon que l'État assume ou non sa responsabilité de respecter et de faire respecter cette activité. Consciente de cela, la communauté internationale a consacré le soin comme un droit humain à travers divers instruments et a également reconnu les droits des personnes qui le fournissent. L'État mexicain l'a également fait, bien que, selon nous, pas de manière explicite, coordonnée ni avec l'accent nécessaire. Il est donc essentiel de remédier rapidement à ces lacunes afin que les facteurs influant sur la satisfaction de ce besoin et le respect de ce droit, pour ceux qui reçoivent comme pour ceux qui dispensent les soins, ne dépassent pas la capacité de l'État et ne rendent illusoire l'accès effectif à cette satisfaction et à ce droit.

Mots-clés: soin; droit humain; État; dignité.

SUMARIO: I. *Introducción.* II. *El cuidado como un derecho humano.* III. *Importancia y valor del cuidado.* IV. *Regulación jurídica.* V. *Perspectiva en México del derecho humano al cuidado.* VI. *Conclusión.* VII. *Bibliografía.*

I. Introducción

Todas las personas, en algún momento de sus vidas y en distintas circunstancias, requieren de cuidados. En la infancia, en la vida cotidiana, cuando enfrentan las consecuencias de las enfermedades y accidentes ordinarios de vida que les producen incapacidades; en la condición de trabajadores asalariados, cuando encaran las consecuencias de las enfermedades y accidentes de trabajo que también les traen consigo incapacidades; en el embarazo de las mujeres, en el parto y en el posparto, para preservar su salud y la del producto de la concepción; en la vejez, cuando necesitan de acompañamiento, preparación de alimentos, aseo personal y de la vivienda, suministro y vigilancia de la ingesta de medicamentos, terapias, auxilio en su rehabilitación; en su condición de persona con discapacidad, en todos los aspectos antes mencionados. En todas estas circunstancias necesitan que otras personas las cuiden, y éstas a su vez necesitan que la tarea que desempeñan sea reconocida por su importancia, y desempeñada en igualdad de condiciones, sin discriminación, con equidad de género, con respeto a su autocuidado e inclusive con una remuneración.

Así, el cuidado es una necesidad de las personas y una actividad necesaria para preservar la vida que es inherente y, por tanto, debe considerársele como un derecho humano, además de reconocérsele por las normas de derecho objetivo para garantizar su satisfacción y ejercicio.

II. El cuidado como un derecho humano

Los derechos humanos han sido conceptuados como “Prerrogativas mínimas que todo miembro de la especie humana, por su propia naturaleza, debe gozar, y cuyo respeto y observancia deben ser garantizados por el Estado en todo tiempo y lugar, pues a través de ellas se concretan las exigencias de la dignidad humana”.¹ Las personas, por el solo hecho de serlo, desde su nacimiento se sitúan en circunstancias en que requieren ser auxiliados por otras para preservar su vida y tener una existencia digna, esto es, vivir acorde a su condición de humano, y el esfuerzo individual y familiar es positivo para lograrlo, pero es insu-

¹ Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Derechos humanos: parte general*, México, 2018, pp. 4 y 5.

ficiente. Por tal razón, se requiere de la solidaridad de la sociedad representada por el Estado para garantizar a todos sus integrantes la satisfacción de esa necesidad.

Se afirma, con razón que

La persona posee ciertos atributos y virtudes que lo distinguen de los demás seres y le dan un valor en sí misma.

Atento a ello, se dice que el hombre es un ser digno, esto es, un ente que merece ser respetado y al que se le debe garantizar una serie de derechos que le permitan tener una existencia plena y compatible con su propia naturaleza, derechos a los que para distinguirlos de otros se les califica como “humanos”.

Son, por tanto, derechos humanos, aquellas facultades, atributos y libertades inherentes al hombre, esto es, que no tienen su origen en una concesión del Estado, sino en la propia dignidad de la persona.²

En efecto, la persona, por el solo hecho de serlo, tiene la facultad de exigir al Estado la protección en las situaciones en que requiere de cuidado; que este le garantice que puede satisfacer su necesidad de autocuidado y que, cuando sea el proveedor de este, lo pueda dar en condiciones de equidad, sin discriminación, sin detrimento de su propio desarrollo personal y con una retribución económica. Para ello, debe plasmarse lo anterior en las normas de derecho objetivo:

Mirar el cuidado como un derecho humano implica transformar la lógica actual del tratamiento del cuidado para pasar a considerar que cada persona puede y debe exigir la satisfacción de sus demandas de cuidado, independientemente de su situación de vulnerabilidad o dependencia.³

El cuidado tiene dos actores, la persona que necesita de cuidados, y la persona que los otorga. En la individualidad de cada uno de ellos debemos entender que les asisten sus respectivos derechos humanos. Por ello, ambos deben ser tomados en cuenta para reconocerles estas prerrogativas. Por ejemplo, el infante requiere de cuidados, pero quien se los proporciona —preponderantemente sus padres— tiene derecho a la educación, al trabajo, a la atención de su salud y al tiempo libre. Lo mismo sucede con las personas con capacidades diferentes

² Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Dignidad humana, derecho a la vida y derecho a la integridad personal*, México, 2018, p. VII.

³ Cámara de Diputados, *Gaceta Parlamentaria*, año XXIV, núm. 5654-V, 2020, pp. 8 y 9.

y quienes cuidan de ellas; con los incapacitados por enfermedades y accidentes ordinarios de vida o provenientes de riesgos de trabajo y quienes los cuidan; con las mujeres embarazadas y con quienes, en su momento, las cuidan, así como con las personas de edad avanzada y quienes las cuidan.

III. Importancia y valor del cuidado

El Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI), en los resultados de la primera edición de la Encuesta Nacional para el Sistema de Cuidados (ENASIC) de 2022, reportó que

En México se estiman 58.3 millones de personas susceptibles de recibir cuidados en los hogares, cifra que se conforma por personas con discapacidad o dependientes; población infantil (0 a 5 años); niñas, niños y adolescentes (5-17 años); personas adultas mayores (60 años y más). Del total de estas personas, 64.5 % los recibe por parte de una persona de su hogar o de otro hogar.⁴

El grupo con la mayor cobertura de cuidados fueron las y los infantes de hasta 5 años, con 99.0 por ciento. El segundo lugar lo ocupan las y los menores de 6 a 11 años (93.0 %), seguidos por las y los adolescentes de 12 a 17 años (65.9 %), las personas con discapacidad o dependencia (61.5 %) y las personas adultas mayores (22.4 %).

En 2022, 31.7 millones de personas de 15 años y más brindaron cuidados a integrantes de su hogar o de otros hogares. De esta población, 75.1 % correspondió a mujeres y 24.9 %, a hombres.

Las mujeres que son cuidadoras principales dedicaron, en promedio, 38.9 horas a la semana a la labor de cuidados. En el caso de los hombres cuidadores principales, el promedio fue de 30.6 horas.⁵

El mismo INEGI, a través de la Cuenta Satélite del Trabajo no Remunerado de los Hogares de México (CSTNRHM) de 2022, informó que

⁴ Instituto Nacional de Estadística y Geografía, *Primera Edición de la Encuesta Nacional para el Sistema de Cuidados (ENASIC)*, México, 2022. <https://www.inegi.org.mx/app/saladeprensa/noticia.html?id=8481>

⁵ *Idem.*

En 2022 el valor económico del trabajo no remunerado en labores domésticas y de cuidados reportó un monto de 7.2 billones de pesos, lo que equivale a 24.3 % del PIB nacional.

En promedio, las mujeres aportaron a su hogar el equivalente a 77 192 pesos por el trabajo no remunerado en labores domésticas y de cuidados que realizan.⁶

De acuerdo con el Censo de Población y Vivienda de 2020, en México hay 6,179,890 personas con algún tipo de discapacidad, lo que representa el 4.9 % de la población total del país. De ellas, el 53 % son mujeres y el 47 % son hombres.⁷ De estos datos podemos concluir lo siguiente: tomando en cuenta datos proporcionados por el citado INEGI en la Encuesta Nacional de la Dinámica Demográfica (ENADID) 2023, “En 2023, el total de población en México fue de 129.5 millones de personas: 51.7 % correspondió a mujeres y 48.3 %, a hombres”.⁸ Es decir, se tiene que un poco menos del 50 % de la población en México requiere de cuidados, lo que denota la importancia de garantizar este derecho humano.

Aproximadamente más del 50 % de la población que requiere cuidados son recibidos por personas de su hogar o de otro hogar, lo que hace presumir que son familiares de esas personas quienes preponderantemente los otorgan. Lo anterior trae como consecuencia que esas personas tengan que dividir su tiempo en el desempeño de una actividad productiva, la realización de estudios y el otorgamiento de esos cuidados sin remuneración económica; incluso, pueden darse casos en que la persona cuidadora, por desempeñar esa función, tiene que renunciar a su autocuidado, a la realización de las citadas actividades, con la consecuente circunstancia de dependencia económica y condición de pobreza y al uso de su tiempo libre. Esta situación, que implica otro derecho fundamental de las personas que les permite, vía su recreación y esparcimiento, complementar su

⁶ Instituto Nacional de Estadística y Geografía, *Cuenta Satélite del Trabajo no Remunerado*, México, 2022. <https://www.inegi.org.mx/contenidos/saladeprensa/boletines/2023/CSTNRHM/CSTNRHM2022.pdf>

⁷ Instituto Nacional de Estadística y Geografía, *Discapacidad en México*, 2020. <https://cuentame.inegi.org.mx/poblacion/discapacidad.aspx#:~:text=De%20acuerdo%20con%20el%20Censo,mujeres%20y%2047%20%25%20son%20hombres>

⁸ Instituto Nacional de Estadística y Geografía, *Encuesta Nacional de la Dinámica Demográfica (ENADID) 2023*, 2024. <https://www.inegi.org.mx/contenidos/saladeprensa/boletines/2024/ENADID/ENADID2023.pdf>

desarrollo físico e intelectual en sociedad, también implica la vulneración de su derecho humano al cuidado, en su vertiente de autocuidado.

Además, las mujeres trabajadoras madres de infantes y adolescentes, muchas veces tienen que desempeñar triples jornadas: la laboral, la de cuidados de sus hijos y las del cuidado del hogar; las dos últimas sin retribución económica y en condición de inequidad por no recibir apoyo en esas tareas por parte de los padres de sus hijos, o recibir dicho apoyo en una mínima proporción. Asimismo, porque muchas de ellas, al no desempeñar un trabajo personal y subordinado al servicio a un patrón, no gozan del servicio de guarderías para sus hijos proporcionados por los institutos de seguridad social y tampoco cuentan con recursos económicos para sufragar los costos de servicios privados.

Las personas cuidadoras de otras con discapacidades —o capacidades diferentes— y de adultos mayores, además de las adversidades que enfrentan otras que llevan a cabo esas mismas tareas, tienen la carencia de capacitación para brindar en forma óptima los cuidados a su cargo por la condición especial de quienes son receptores. Lo anterior tiene otra consecuencia para quienes desempeñan esa actividad, que es su deterioro físico y mental; el trabajo de cuidados causa enfermedades a quienes los desempeñan, y más acentuadamente, cuando esas personas son familiares de quienes lo requieren, por el lazo afectivo que lo une y la cercanía del trato entre ellas. Tan es así que, en las instituciones de salud, se reconoce la existencia del síndrome del cuidador primario, del cual se dice que es aquel en el que las personas sufren desgaste físico, psicológico y de su salud en general por el cuidado constante y continuado del enfermo.

Respecto a las personas que otorgan cuidados a otras que lo necesitan por haber llegado a la etapa de vejez, es previsible que en los años venideros su demanda se incremente debido a la inversión de la pirámide poblacional, que supone el envejecimiento de la sociedad, el aumento en la expectativa de vida de las personas y la transición epidemiológica hacia enfermedades crónicas no transmisibles; pero también es predecible que la cantidad de personas que dispensan la atención a otras sea menor por la disminución de los familiares que puedan proporcionarla, por las dobles o triples jornadas que éstas tienen que desempeñar, por la disminución de integrantes de la familia, por los divorcios y por la existencia de hogares monoparentales.

Las mujeres, al ser cuidadoras principales, demuestran que aún en nuestro país persiste el estereotipo de que en las familias son a ellas a quienes les corresponde la tarea de los cuidados de sus integrantes, que es su obligación. Por ello,

la desempeñan en una condición de inequidad, pues no cuentan con el apoyo de los varones integrantes de la familia en la realización de esos quehaceres. Además, el trabajo de cuidados tiene un valor económico muy importante pero, de manera contradictoria, la mayoría no es remunerado, circunstancia que debe ser reparada mediante apoyos económicos otorgados por el Estado.

Aun cuando en la citada encuesta no se hace una particular mención, consideramos importante referir el valor económico que tiene el trabajo de cuidados que representa el desempeño de esa tarea por personas adultas mayores; por los abuelos y abuelas que sustituyen a sus hijas o nueras en los cuidados de sus hijos menores, y de los cuidados del hogar mientras aquellas desempeñan un trabajo remunerado fuera del mismo. Esta situación impacta positivamente en la economía de un país, pero, de manera contradictoria, estas personas mayores no reciben remuneración por la actividad que desempeñan.

IV. Regulación jurídica

El cuidado ha sido materia de acogida en el ámbito del derecho con relativa antigüedad. Sin embargo, en la actualidad ha cobrado mayor importancia por circunstancias como la mencionada inversión de la pirámide poblacional, la transición epidemiológica, la creciente inserción de la mujer en el ámbito laboral, el cambio de la estructura tradicional de la familia, la pandemia del SARS-CoV-2 (COVID-19), entre otras. A nivel internacional podemos identificar, entre otros, los siguientes instrumentos jurídicos en materia de cuidados:

- 1) Declaración Universal de Derechos Humanos. En su artículo 25, dispone:
 1. Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad.

2. La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales. Todos los niños, nacidos de matrimonio o fuera de matrimonio, tienen derecho a igual protección social.⁹

2) Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. El artículo 16 establece la protección contra la explotación, la violencia y el abuso:

1. Los Estados Parte adoptarán todas las medidas de carácter legislativo, administrativo, social, educativo y de otra índole que sean pertinentes para proteger a las personas con discapacidad, tanto en el seno del hogar como fuera de él, contra todas las formas de explotación, violencia y abuso, incluidos los aspectos relacionados con el género.¹⁰

3) Declaración Americana de los Deberes y Derechos del Hombre. En sus artículos VII y XV expresan, respectivamente:

VII.- Toda mujer en estado de gravidez o en época de lactancia, así como todo niño, tienen derecho a protección, cuidados y ayuda especiales.

XV.- Toda persona tiene derecho a descanso, a honesta recreación y a la oportunidad de emplear útilmente el tiempo libre en beneficio de su mejoramiento espiritual, cultural y físico.¹¹

4) La Convención sobre los Derechos del Niño. El artículo 3o. dispone que

2. Los Estados Parte se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas.

⁹ Artículo 25, Declaración Universal de los Derechos Humanos. <https://www.un.org/es/about-us/universal-declaration-of-human-rights->

¹⁰ Artículo 16, Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. <https://www.un.org/esa/socdev/enable/documents/tccconvs.pdf>

¹¹ Artículos VII y XV, Declaración Americana de los Deberes y los Derechos del Hombre. <https://www.oas.org/es/cidh/mandato/basicos/declaracion.asp>

3. Los Estados Parte se asegurarán de que las instituciones, servicios y establecimientos encargados del cuidado o la protección de los niños cumplan las normas establecidas por las autoridades competentes, especialmente en materia de seguridad.¹²

5) El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.
En su artículo 10, preceptúa lo siguiente:

Los Estados Parte en el presente Pacto reconocen que:

1. Se debe conceder a la familia, que es el elemento natural y fundamental de la sociedad, la más amplia protección y asistencia posibles, especialmente para su constitución y mientras sea responsable del cuidado y la educación de los hijos a su cargo. El matrimonio debe contraerse con el libre consentimiento de los futuros cónyuges.
2. Se debe conceder especial protección a las madres durante un período de tiempo razonable antes y después del parto. Durante dicho período, a las madres que trabajen se les debe conceder licencia con remuneración o con prestaciones adecuadas de seguridad social.¹³

6) La Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer. En sus artículos 5o. y 11 disponen, respectivamente, lo siguiente:

5. Los Estados Parte tomarán todas las medidas apropiadas para:

- a) Modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres, con miras a alcanzar la eliminación de los prejuicios y las prácticas consuetudinarias y de cualquier otra índole que estén basados en la idea de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los sexos o en funciones estereotipadas de hombres y mujeres;

11. 1. Los Estados Parte adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera del empleo a fin de asegurar a la mujer, en condiciones de igualdad con los hombres, los mismos derechos, en particular:

- c) Alentar el suministro de los servicios sociales de apoyo necesarios para permitir que los padres combinen las obligaciones para con la familia con las responsabilidades del trabajo y la participación en la vida pública, especialmente mediante el fo-

¹² Artículo 3o., Convención sobre los Derechos del Niño. <https://www.un.org/es/events/childrenday/pdf/derechos.pdf>

¹³ Artículo 10, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/international-covenant-economic-social-and-cultural-rights>

mento de la creación y desarrollo de una red de servicios destinados al cuidado de los niños;¹⁴

7) El Convenio 156 de la Organización Internacional del Trabajo. En su artículo 1o., establece:

1. El presente Convenio se aplica a los trabajadores y a las trabajadoras con responsabilidades hacia los hijos a su cargo, cuando tales responsabilidades limiten sus posibilidades de prepararse para la actividad económica y de ingresar, participar y progresar en ella.

2. Las disposiciones del presente Convenio se aplicarán también a los trabajadores y a las trabajadoras con responsabilidades respecto de otros miembros de su familia directa que de manera evidente necesiten su cuidado o sostén, cuando tales responsabilidades limiten sus posibilidades de prepararse para la actividad económica y de ingresar, participar y progresar en ella.

3. A los fines del presente Convenio, las expresiones hijos a su cargo y otros miembros de su familia directa que de manera evidente necesiten su cuidado o sostén se entienden en el sentido definido en cada país por uno de los medios a que hace referencia el artículo 9 del presente Convenio.¹⁵

8) La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. En su artículo 16, numeral 2, dispone:

2. Los Estados Parte también adoptarán todas las medidas pertinentes para impedir cualquier forma de explotación, violencia y abuso asegurando, entre otras cosas, que existan formas adecuadas de asistencia y apoyo que tengan en cuenta el género y la edad para las personas con discapacidad y sus familiares y cuidadores, incluso proporcionando información y educación sobre la manera de prevenir, reconocer y denunciar los casos de explotación, violencia y abuso. Los Estados Parte asegurarán que los servicios de protección tengan en cuenta la edad, el género y la discapacidad.¹⁶

¹⁴ Artículos 5o. y 11, Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer. <https://www.ohchr.org/es/instrumentsconvention-elimination-all-forms-discrimination-against-women>

¹⁵ Organización Internacional del Trabajo, *C156 - Convenio sobre los Trabajadores con Responsabilidades Familiares*, 1981, núm. 156. https://normlex.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=normlexpub:12100:0::no::p12100_ilo_code:c156

¹⁶ Artículo 16, fracción II, Convención Interamericana de la Protección de los Derechos

- 9) La Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores. El artículo 12, sobre los derechos de la persona mayor que recibe servicios de cuidado a largo plazo, plantea:

La persona mayor tiene derecho a un sistema integral de cuidados que provea la protección y promoción de la salud, cobertura de servicios sociales, seguridad alimentaria y nutricional, agua, vestuario y vivienda; promoviendo que la persona mayor pueda decidir permanecer en su hogar y mantener su independencia y autonomía.

Los Estados Parte deberán diseñar medidas de apoyo a las familias y cuidadores mediante la introducción de servicios para quienes realizan la actividad de cuidado de la persona mayor, teniendo en cuenta las necesidades de todas las familias y otras formas de cuidados, así como la plena participación de la persona mayor, respetándose su opinión.

Los Estados Parte deberán adoptar medidas tendientes a desarrollar un sistema integral de cuidados que tenga especialmente en cuenta la perspectiva de género y el respeto a la dignidad e integridad física y mental de la persona mayor.

Para garantizar a la persona mayor el goce efectivo de sus derechos humanos en los servicios de cuidado a largo plazo, los Estados Parte se comprometen a:

- a) Establecer mecanismos para asegurar que el inicio y término de servicios de cuidado de largo plazo estén sujetos a la manifestación de la voluntad libre y expresa de la persona mayor.
- b) Promover que dichos servicios cuenten con personal especializado que pueda ofrecer una atención adecuada e integral y prevenir acciones o prácticas que puedan producir daño o agravar la condición existente.
- c) Establecer un marco regulatorio adecuado para el funcionamiento de los servicios de cuidado a largo plazo que permita evaluar y supervisar la situación de la persona mayor, incluyendo la adopción de medidas para:
 - i. Garantizar el acceso de la persona mayor a la información, en particular a sus expedientes personales, ya sean físicos o digitales, y promover el acceso a los distintos medios de comunicación e información, incluidas las redes sociales, así como informar a la persona mayor sobre sus derechos y sobre el marco jurídico y protocolos que rigen los servicios de cuidado a largo plazo.
- d) Establecer la legislación necesaria, conforme a los mecanismos nacionales, para que los responsables y el personal de servicios de cuidado a largo plazo respondan administrativa, civil y/o penalmente por los actos que practiquen en detrimento de la persona mayor, según corresponda.

Humanos. <https://www.un.org/esa/socdev/enable/documents/tcceconv.pdf>

e) Adoptar medidas adecuadas, cuando corresponda, para que la persona mayor que se encuentre recibiendo servicios de cuidado a largo plazo cuente con servicios de cuidados paliativos que abarquen al paciente, su entorno y su familia.¹⁷

10) La Ley Marco de la Economía de Cuidado, (Parlatino) dispone:

Artículo 1. Objeto. - La presente Ley tiene por objeto:

- a) Reconocer como labor productiva el trabajo no remunerado de cuidado humano que se realiza en los hogares;
- b) Incluir el trabajo de cuidado no remunerado en el Sistema de Cuentas Nacionales de los Estados miembros, con el objeto de valorizar la contribución de la mujer en el desarrollo económico y social de cada uno de los países miembros¹
- c) Reconocer los derechos de las personas en situación de dependencia que requieren cuidados y de las personas encargadas de las actividades de cuidado en el hogar, mediante la adopción de medidas de política social y económica 2; y,
- d) Establecer el sistema integral del cuidado.¹⁸

En México encontramos, entre otras, las siguientes disposiciones jurídicas en materia de cuidados:

En la Constitución Federal¹⁹ implícitamente podemos encontrar una regulación del derecho al cuidado. El artículo 4o. contempla el derecho humano a la salud, donde podemos identificar que, dentro de las prestaciones que el Estado por conducto de las instituciones de salud y de seguridad social, se otorga el servicio de hospitalización, que supone los cuidados inherentes a las personas no sujetas a protección de algún régimen de seguridad social, enfermas o accidentadas durante su estancia en los nosocomios.

El artículo 123, apartado A, fracción XXIX, establece como de utilidad pública la Ley del Seguro Social, la cual comprende, entre otros, los seguros de riesgos de trabajo, que otorgan prestaciones en especie de hospitalización a los trabajadores asalariados que sufran de enfermedades o accidentes que ori-

¹⁷ Artículo 12, Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores. https://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/tratados_multilaterales_interamericanos_a-70_derechos_humanos_personas_mayores.pdf

¹⁸ Artículo 1o., Ley Marco de la Economía de Cuidado. https://parlatino.org/pdf/leyes_marcos/leyes/ley-economia-cuidado-pma-19-oct-2013.pdf

¹⁹ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CPEUM.pdf>

ginadas en el trabajo, y así lo requieran. Asimismo, el seguro de enfermedad y maternidad que proporciona a asegurados, pensionados y a sus beneficiarios la prestación de hospitalización, tratándose de las consecuencias de enfermedades y accidentes ordinarios de vida, y en particular, a mujeres madres trabajadoras y a sus hijos, según corresponda, prestaciones de cuidados médicos, ginecológicos, obstétricos y pediátricos en el evento de la maternidad, parto y puerperio, concediéndoles también licencia de maternidad por 84 días. Finalmente, el seguro de guarderías a los hijos menores de personas aseguradas, donde se les proporciona a los infantes cuidados de aseo, alimentación, salud, educación y recreación.

La ley también concede a los asegurados, o asegurados con hijos de hasta 16 años diagnosticados por el Instituto Mexicano del Seguro Social, una licencia por cuidados médicos para ausentarse de sus labores en caso de que estos menores requieran de descanso médico en los periodos críticos de tratamiento u hospitalización durante éste, de acuerdo con la prescripción del médico tratante, incluyendo el tratamiento para alivio del dolor y los cuidados paliativos por cáncer avanzado. Asimismo, reconoce como sujetos de aseguramiento a las personas trabajadoras del hogar entre ellas a quienes desempeñan trabajos de cuidados, otorgándoles la prestación integral de todos los seguros sociales que contempla.

El mismo artículo 123, apartado B, en sus fracciones XI y XIII, establece las bases de la seguridad social de los trabajadores al servicio del Estado e integrantes de las fuerzas armadas mexicanas. Se encuentran reglamentadas, respectivamente, en la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado y en la Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas. La primera incluye los seguros de salud, de riesgos de trabajo y servicios de atención para el bienestar y desarrollo infantil, que otorgan prestaciones en especie semejantes a las previstas en la Ley del Seguro Social, referida anteriormente; asimismo, de casas de día para adultos mayores jubilados y pensionados, cuyo propósito es “[q]ue existan espacios donde tengan una atención integral mientras sus familias están desarrollando otras actividades y que puedan tener la garantía de que su adulto mayor está en un espacio digno y con cuidados integrales”.²⁰ Esta Ley también incluye el derecho de las

²⁰ Cámara de Diputados, *Boletín Na. 1727*, México, 2022. <https://comunicacionsocial.diputados.gob.mx/index.php/boletines/aprueban-reformas-para-establecer-como-prestacion->

madres o padres asegurados con hijos de hasta 16 años, diagnosticados con cáncer de cualquier tipo, a que se les concedan licencias de cuidados médicos para ausentarse de sus labores en caso de que dichos menores requieran de descanso médico en los periodos críticos de tratamiento o de hospitalización durante este, de acuerdo con la prescripción del médico tratante, e incluirá, en su caso, el tratamiento para aliviar el dolor y los cuidados paliativos por cáncer avanzado.

La Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas incluye servicio médico integral y centros de bienestar infantil, con análogas prestaciones en especie a las que otorgan las leyes mencionadas con anterioridad. La Ley General de Prestación de Servicios para la Atención, Cuidado y Desarrollo Integral Infantil,²¹ de acuerdo con lo previsto en su artículo 1o., tiene por objeto establecer la concurrencia de los niveles de gobierno federal, estatal y municipal y la participación de los sectores privado y social en materia de prestación de los servicios que le dan nombre a dicho ordenamiento, y garantizar el acceso de niñas y niños a dichos servicios en condiciones de igualdad, calidad, calidez, seguridad y protección adecuadas que promuevan el ejercicio pleno de sus derechos.

La Ley Federal del Trabajo,²² en su artículo 487-III, prevé la obligación del patrón de proteger a las personas trabajadoras a su servicio contra las consecuencias de los riesgos de trabajo, mediante el otorgamiento, cuando así sea necesario, de la prestación del servicio de hospitalización, lo cual, evidentemente, conlleva el trabajo de cuidados durante la estancia de la persona en cuestión en dichos establecimientos. En su artículo 170, contempla la protección especial, por parte del patrón, a las mujeres madres trabajadoras a su servicio durante el embarazo, el parto y el puerperio, el cual consiste en la abstención de desempeño de labores peligrosas e insalubres, descanso de seis semanas con goce de salario antes de la fecha probable del parto y seis semanas posteriores al mismo y dos reposos diarios extraordinarios intrajornada para alimentar a sus hijos. En su artículo 132, fracción XXVII *bis*, se incluye la obligación del patrón de otorgar permiso de paternidad de cinco días laborales con goce de sueldo por el na-

obligatoria-del-issste-las-casas-de-dia-para-adultos-mayores-

²¹ Artículo 1o., Ley General de Prestación de Servicios para la Atención, Cuidado y Desarrollo Integral Infantil. <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGPSACDII.pdf>

²² Artículo 487, fracción III, Ley Federal del Trabajo. <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LFT.pdf>

cimiento de sus hijo, y en el artículo 170 *bis* se agrega la licencia a los padres con hijos menores diagnosticados con cáncer, en los términos de lo dispuesto por la Ley del Seguro Social, a que nos hemos referido con anterioridad. Además, en su Título Sexto, Capítulo XIV, contiene la regulación del trabajo prestado por personas trabajadoras del hogar, a quienes, en el artículo 331, se definen como aquellas que, de manera remunerada realizan actividades de cuidados, aseo, asistencia o cualquier otra actividad inherente al hogar en el marco de una relación laboral, sin importar para la persona empleadora beneficio económico directo, conforme a las horas diarias o jornadas semanales establecidas en la ley, en cualquiera de las modalidades previstas en dicho precepto.

Cobra especial importancia la regulación de este trabajo especial; en particular, por cuanto hace a la actividad de cuidados, pues se reconoce que la persona que la presta es trabajadora y goza de todos los derechos contemplados en la ley, principalmente, el derecho a devengar un salario, lo que es un cambio de óptica en el tratamiento de esta labor y que es deseable que también propicie en la sociedad la revalorización de este trabajo. La Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado,²³ en su artículo 28, dispone que las mujeres madres trabajadoras, durante el embarazo, el parto y el postparto, gozarán de una licencia con goce de sueldo, un mes antes del parto y dos posteriores a éste, además de gozar, dentro de su jornada de trabajo, de dos descansos extraordinarios por día, de media hora cada uno, o uno de una hora —a su elección—, para amamantar a sus hijos.

La Ley de los Derechos de las Personas Adultas Mayores,²⁴ en su artículo 5o., fracción I, incisos f) y g), fracción III inciso c) y párrafo último, y fracción VI, inciso c); los artículos 9o., fracción IV y 18, fracción X contemplan que este ordenamiento tiene por objeto garantizar a las personas que son sujetas de su regulación, entre otros derechos, el de recibir protección por parte de la comunidad, la familia, la sociedad y las instituciones estatales en sus tres niveles de gobierno, y a que tales personas vivan en entornos seguros, dignos y decorosos, que cumplan con sus necesidades y requerimientos y en donde ejerzan libremente sus derechos. Además, garantiza la protección de su salud y alimentación,

²³ Artículo 28, Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado. https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf_mov/Ley_Federal_de_los_Trabajadores_al_Servicio_del_Estado_Reglamentaria-Apartado_B-Articulo_123.pdf

²⁴ Artículos 5o. y 9o., Ley de los Derechos de las Personas Adultas Mayores. <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LDPAM.pdf>

recibiendo orientación y capacitación en materia de salud, nutrición e higiene y todo aquello que favorezca a su cuidado personal, y que sus familias reciban, como un derecho, apoyo subsidiario de las instituciones públicas para su cuidado y atención. También dispone un aspecto muy importante, que es relacionado con la corresponsabilidad de la familia en la protección de sus adultos mayores, al imponerle la obligación de velar por ellos y responsabilizarse por mantener y preservar su calidad de vida y proporcionarles los satisfactores necesarios para su cuidado, atención y desarrollo integral, y así como de atender sus necesidades psicoemocionales cuando el adulto mayor se encuentre en alguna institución pública o privada, casa hogar, albergue, residencia de día o cualquier otro centro de atención, con el objeto de mantener los lazos familiares. Además, impone a las instituciones públicas del sector salud la obligación de garantizar una revisión periódica y nutrición adecuada.

La Constitución Política de la Ciudad de México,²⁵ en su artículo 9o., apartado B consagra el “derecho al cuidado”, y establece que toda persona goza del mismo, que sustente su vida y le otorgue los elementos materiales y simbólicos para vivir en sociedad a lo largo de su vida. Ordena que las autoridades establezcan un sistema de cuidados que atenderá de manera prioritaria a las personas en situación de dependencia por enfermedad, discapacidad, ciclo vital, especialmente la infancia y la vejez, y a quienes, de manera no remunerada están a cargo de su cuidado. Como se advierte, esta Constitución confiere este derecho tanto a las personas que lo requieren como a aquellas que lo proporcionan, lo que es totalmente pertinente, en virtud de que ambos actores, como le hemos expresado con anterioridad, en su ámbito personal requieren de cuidados los que deben garantizarse por el Estado.

La Ley del Sistema Integral de Cuidados del Estado de Jalisco,²⁶ en su artículo 1o. establece que “[...] tiene por objeto principal la construcción de una sociedad de cuidado y para ello se promoverá el desarrollo de la autonomía de todas las personas, tanto de quien requiere cuidados, como de quienes realizan trabajos

²⁵ Artículo 9o., Apartado B, Constitución Política de la Ciudad de México. https://www.infocdmx.org.mx/documentospdf/constitucion_cdmx/Constitucion_%20Politica_CDMX.pdf

²⁶ Artículo 1o., Ley del Sistema Integral de Cuidados del Estado de Jalisco. https://congresoweb.congreso.jalisco.gob.mx/bibliotecavirtual/legislacion/Leyes/Documentos_PDFLeyes/Ley%20del%20Sistema%20Integral%20de%20Cuidados%20para%20el%20Estado%20de%20Jalisco-190424.pdf

de cuidados”. El artículo 2o., dispone que tiene como objetivo particular, entre otros, “[r]egular, reconocer, redistribuir, reducir, apoyar y provisionar la carga de cuidados que se realizan de forma no remunerada, así como la contribución histórica fundamental de las mujeres, garantizando los derechos de las personas que requieren servicios de cuidado, así como de quienes los proporcionan”.

El artículo 3o., fracción IV, párrafo primero define a los cuidados

[c]omo el conjunto de actividades cotidianas de gestión y sostenibilidad de la vida, necesarias para poder satisfacer las necesidades básicas que se realizan fuera o dentro del ámbito del hogar y que permiten el bienestar físico, biológico, mental, emocional material y social de las personas, en especial de quienes carecen de autonomía, para realizarlas por sí mismas.

Este mismo precepto precisa, en su párrafo segundo, el alcance del trabajo de cuidados, al decir que

[...] comprende el autocuidado, el cuidado directo de otras personas, la provisión de las precondiciones en que se realiza el cuidado y la gestión del cuidado, para vivir en dignidad, relacionadas con el desarrollo y existencia de las personas, tales como la alimentación, la limpieza, la vestimenta, el cuidado de menores, y dependientes, la gerencia del hogar, las compras o adquisición de los insumos necesarios para los integrantes del hogar, el apoyo emocional, el mantenimiento de las relaciones sociales, entre otras.

De igual manera, en su artículo 5o. reconoce que

Toda persona tiene derecho al cuidado digno que sustente su vida y le proporcione los elementos materiales e inmateriales suficientes y de calidad que garanticen su desarrollo integral y vivir en sociedad a lo largo de toda su vida, así como el derecho a cuidar y recibir cuidados en condiciones de igualdad, dignidad, corresponsabilidad y autocuidado.

Por cuanto al otro extremo de la relación en materia de cuidados, en su artículo 7o., mandata que

El Estado velará por el reconocimiento, reducción y redistribución de los trabajos de cuidados, así como la transformación de la división sexual del trabajo que genera

una carga desproporcionada del trabajo de cuidados para las mujeres y desigualdades estructurales de género que perpetúan el ciclo de la pobreza, la marginación y la desigualdad.

Como advertimos de su texto, esta ley se encuentra a la vanguardia de la normatividad del derecho de cuidados, toda vez que lo tiene como materia específica de regulación y reconoce la necesidad que toda persona tiene en algún periodo de su vida, recibirlos, así como que, la persona que los proporciona, también tiene el imperativo de preservar su salud física y emocional y gozar de sus propios derechos humanos que le permitan el libre desarrollo de su personalidad.

V. Perspectiva en México del derecho humano al cuidado

Como lo hemos expuesto en apartados anteriores, el derecho humano al cuidado, no obstante ser reconocido con relativa antigüedad, en la actualidad aún no logra hacerse visible en toda su magnitud a pesar de la importancia que tiene en la vida de las personas, en la evolución de la sociedad y en la economía de todo país. Es urgente que los Estados y los gobiernos que los representan le den el valor que tiene y tomen acciones concretas y conducentes para ser aplicado en la realidad, so pena de enfrentar una crisis en la materia que no pueda solucionarse exitosamente.

En México, consideramos que una acción concreta de la sociedad en la materia del citado derecho es la presentación. En los años 2019 y 2020, ante la Cámara de Diputados hubo cinco iniciativas promovidas por igual número de diputados, del proyecto de decreto de reformas a los artículos 4o. y 73 de la Constitución federal para implantar un Sistema Nacional de Cuidados y facultar al Congreso de la Unión para expedir la Ley sobre el Sistema Nacional de Cuidados, que fueron dictaminadas en sentido positivo por la Comisión de puntos constitucionales de ese órgano legislativo en 2020. El dictamen fue enviado a la Cámara de Senadores para los efectos legislativos correspondientes, en la que esta pendiente de ser aprobado.

En el dictamen mencionado se propuso reformar el párrafo noveno y adicionar un párrafo último al artículo 4o. de la Constitución, para incluir que los niños y niñas tiene también derecho a los servicios para la atención, cuidado

y desarrollo integral infantil, en términos de lo dispuesto en la Ley General de Prestación de Servicios para la Atención, Cuidado y Desarrollo Integral Infantil; asimismo, que toda persona tiene derecho al cuidado digno que sustente su vida y le otorgue los elementos materiales y simbólicos para vivir en sociedad a lo largo de toda su vida, así como a cuidar.

Se prevé que, para garantizar el derecho al cuidado digno, se implementará el Sistema Nacional de Cuidados.²⁷ También se propone adicionar, al artículo 73 de la Constitución federal, una fracción XXX-A para conferir al Congreso de la Unión la facultad de expedir una ley general que establezca la concurrencia de la Federación, estados y municipios, y las demarcaciones territoriales de la Ciudad de México, en el ámbito de sus respectivas competencias, en materia del Sistema Nacional de Cuidados previsto en el artículo 4o. de la misma Constitución.²⁸

En nuestra opinión, debe destacarse que en el aludido proyecto de decreto se toma en cuenta que el derecho al cuidado es tanto de la persona que necesita de ser cuidada como de aquella que lo proporciona, garantizando su libertad de asumir —o no— esa tarea, y que pone especial énfasis en el derecho de la persona cuidadora que no recibe una remuneración. Otro aspecto que consideramos muy importante es que la ley que se propone crear es armónica con los distintos ordenamientos jurídicos que contienen disposiciones sobre la materia de cuidados —entre otros— a los que nos hemos referido en apartado anterior, que propicie una acción coordinada entre los diversos niveles de gobierno y entre las entidades y dependencias estatales que tienen bajo su responsabilidad hacer realidad el ejercicio del derecho al cuidado.

VI. Conclusión

Es axiomático que todas las personas necesitan de cuidados en alguna etapa de su existencia y también que esa necesidad les es inherente. Por lo tanto, su satisfacción es exigible al Estado, lo que lo convierte en un derecho humano que debe ser reconocido y respetado. A nivel internacional, este derecho humano al cuidado ha sido objetivizado en distintos instrumentos como tratados y conve-

²⁷ Cámara de Diputados, *Gaceta Parlamentaria*, año XXIV, núm. 5654-V, 2020, p. 121.

²⁸ *Ibidem*, p. 122.

nios y en México se incluye en diversos ordenamientos jurídicos. No obstante, consideramos que debe ser más visibilizado dada su importancia no sólo en el ámbito personal y familiar, sino en toda la sociedad, dada su importancia y valor económico que representa.

Por lo anterior, es loable que la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, haya adoptado la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible, la cual, en su objetivo 5o., propone “lograr la igualdad entre los géneros y empoderar a todas las mujeres y las niñas”; en particular, en el punto 5.4, establece que se fije como meta “Reconocer y valorar los cuidados y el trabajo doméstico no remunerados mediante servicios públicos, infraestructuras y políticas de protección social, y promoviendo la responsabilidad compartida en el hogar y la familia, según proceda en cada país”.²⁹

Por lo anterior, también los integrantes de la sociedad deben cooperar para hacer realidad este derecho humano en sus dos extremos, al ser conscientes de la importancia y valor que tiene, y procurar en sí mismos un cambio de mentalidad al derribar clichés, especialmente el relacionado con que corresponde a la mujer proporcionar los cuidados a quienes los necesitan. Con ello, se podrá lograr una equidad de género. El derecho humano al cuidado debe, entre otros aspectos, continuar reconociendo y enfatizando que sus sujetos son tanto la persona que requiere de cuidados como de aquellos que los proporcionan, para mantener un justo equilibrio.

VII. Bibliografía

Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, *Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible*. <https://www.un.org/sustainabledevelopment/es/2015/09/la-asamblea-general-adopta-la-agenda-2030-para-el-desarrollo-sostenible/>

Cámara de Diputados, *Boletín No. 1727*, México, 2022. <https://comunicacionsocial.diputados.gob.mx/index.php/boletines/>

²⁹ Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, *Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible*. <https://www.un.org/sustainabledevelopment/es/2015/09/la-asamblea-general-adopta-la-agenda-2030-para-el-desarrollo-sostenible/>

aprueban-reformas-para-establecer-como-prestacion-obligatoria-del-issste-las-casas-de-dia-para-adultos-mayores-

Cámara de Diputados, *Gaceta Parlamentaria*, año XXIV, núm. 5654-V, 2020.

Constitución Política de la Ciudad de México. https://www.infocdmx.org.mx/documentospdf/constitucion_cdmx/Constitucion_%20Politica_CDMX.pdf

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CPEUM.pdf>

Convención Interamericana de la Protección de los Derechos Humanos. <https://www.un.org/esa/socdev/enable/documents/tccconvs.pdf>

Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores. https://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/tratados_multilaterales_interamericanos_a-70_derechos_humanos_personas_mayores.pdf

Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer. <https://www.ohchr.org/es/instrumentsconvention-elimination-all-forms-discrimination-against-women>

Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. <https://www.un.org/esa/socdev/enable/documents/tccconvs.pdf>

Convención sobre los Derechos del Niño. <https://www.un.org/es/events/childrenday/pdf/derechos.pdf>

Declaración Americana de los Deberes y los Derechos del Hombre. <https://www.oas.org/es/cidh/mandato/basicos/declaracion.asp>

Instituto Nacional de Estadística y Geografía, *Cuenta Satélite del Trabajo no Remunerado*, México, 2022. <https://www.inegi.org.mx/contenidos/saladeprensa/boletines/2023/CSTNRHM/CSTNRHM2022.pdf>

Instituto Nacional de Estadística y Geografía, *Discapacidad en México*, 2020. <https://cuentame.inegi.org.mx/poblacion/discapacidad.aspx#:~:text=De%20acuerdo%20con%20el%20Censo,mujeres%20y%2047%20%25%20son%20hombres>

Instituto Nacional de Estadística y Geografía, *Encuesta Nacional de la Dinámica Demográfica (ENADID) 2023*, 2024. <https://www.inegi.org.mx/contenidos/saladeprensa/boletines/2024/ENADID/ENADID2023.pdf>

- Instituto Nacional de Estadística y Geografía, *Primera Edición de la Encuesta Nacional para el Sistema de Cuidados (ENASIC)*, México, 2022. <https://www.inegi.org.mx/app/saladeprensa/noticia.html?id=8481>
- Declaración Universal de los Derechos Humanos. <https://www.un.org/es/about-us/universal-declaration-of-human-rights->
- Ley de los Derechos de las Personas Adultas Mayores. <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LDPAM.pdf>
- Ley del Sistema Integral de Cuidados del Estado de Jalisco. https://congresoweb.congresojal.gob.mx/bibliotecavirtual/legislacion/Leyes/Documentos_PDFLeyes/Ley%20del%20Sistema%20Integral%20de%20Cuidados%20para%20el%20Estado%20de%20Jalisco-190424.pdf
- Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado. https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf_mov/Ley_Federal_de_los_Trabajadores_al_Servicio_del_Estado_Reglamentaria-Apartado_B-Articulo_123.pdf
- Ley Federal del Trabajo. <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LFT.pdf>
- Ley General de Prestación de Servicios para la Atención, Cuidado y Desarrollo Integral Infantil. <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGP-SACDII.pdf>
- Ley Marco de la Economía de Cuidado. https://parlatino.org/pdf/leyes_marcos/leyes/ley-economia-cuidado-pma-19-oct-2013.pdf
- Organización Internacional del Trabajo, *C156 - Convenio sobre los trabajadores con responsabilidades familiares*, 1981, núm. 156. https://normlex.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=normlexpub:12100:0::no::p12100_ilo_code:c156
- 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, *Derechos humanos: parte general*, México, 2018.
- Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Dignidad humana, derecho a la vida y derecho a la integridad personal*, México, 2018.

Cómo citar

IJ-UNAM

Cázares García, Gustavo, “Derecho humano al cuidado”, *Revista Latinoamericana de Derecho Social. Homenaje al doctor Sergio García Ramírez*, México, 2025, pp. 57-79. <https://doi.org/10.22201/ijj.24487899e.2025.41.19616>

APA

Cázares García, G. (2025). Derecho humano al cuidado. *Revista Latinoamericana de Derecho Social. Homenaje al doctor Sergio García Ramírez*, 57-79. <https://doi.org/10.22201/ijj.24487899e.2025.41.19616>

La protección de los derechos humanos sociales en la migración: perspectivas desde su evolución y los argumentos del juez Sergio García Ramírez en la Corte Interamericana de Derechos Humanos

The Protection of Social Human Rights in Migration: Perspectives from its Evolution and the Arguments of Judge Sergio García Ramírez in the Corte Interamericana de Derechos Humanos

La protection des droits sociaux dans la migration: perspectives de son evolution et arguments de le juge Sergio García Ramírez à la Cour IDH

Gabriela Mendizábal Bermúdez

 <https://orcid.org/0000-0003-3681-4025>

Universidad Autónoma del Estado de Morelos. México

Correo electrónico: mgabriela@uaem.mx

Recepción: 31 de octubre de 2024

Aceptación: 25 de marzo de 2025

DOI: <https://doi.org/10.22201/ijj.24487899e.2025.41.19644>

RESUMEN: Este artículo estudia los derechos humanos sociales en un contexto de migración en las Américas. Para ello, se realiza un análisis de los instrumentos internacionales y regionales que protegen estos derechos. Se aborda un marco conceptual sobre los derechos humanos sociales, su evolución y la importancia de garantizar su acceso a personas migrantes. Este análisis destaca la responsabilidad que tienen los Estados de adaptar sus legislaciones y políticas nacionales, con el fin de proteger estos derechos y asegurar una protección real y efectiva para todas las personas, incluyendo a las migrantes. También resalta la importancia de la argumentación jurídica del juez Sergio García Ramírez en la generación de jurisprudencia internacional en el tema.

Palabras clave: seguridad social; derechos humanos sociales; derecho internacional de la seguridad social; migración.

ABSTRACT: This article explores social human rights in the context of migration in the Americas, analyzing the international and regional instruments that protect these rights. It addresses a conceptual framework on social human rights, their evolution, and the importance of guaranteeing access to them for migrants. This analysis highlights the responsibility of States to adapt their national legislation and policies to protect these rights, in order to ensure real and effective protection for all people, including migrants. It also highlights the importance of the legal argumentation of judge Sergio García Ramírez in generating international jurisprudence on the subject.

Keywords: social security; social human rights; international social security law; migration.

RÉSUMÉ: Cet article explore les droits sociaux de la personne dans le contexte de la migration dans les Amériques, en analysant les instruments internationaux et régionaux qui protègent ces droits. Un cadre conceptuel sur les droits sociaux de l'homme, leur évolution et l'importance de garantir l'accès à ceux-ci pour les migrants est abordé. Cette analyse met en évidence la responsabilité des États d'adapter leur législation et leurs politiques nationales pour protéger ces droits, afin d'assurer une protection réelle et efficace à toutes les personnes, y compris les migrants. Et cela souligne l'importance de l'argumentation juridique du juge Sergio García Ramírez dans la génération d'une jurisprudence internationale sur le sujet.

Mots-clés: sécurité sociale; droits sociaux de l'homme; droit international de la sécurité sociale; migration.

SUMARIO: I. *Introducción.* II. *Marco conceptual de los derechos humanos sociales.* III. *Evolución del derecho internacional de los derechos humanos sociales.* IV. *Algunos argumentos destacados del juez Sergio García Ramírez.* V. *Conclusiones.* VI. *Bibliografía.*

I. Introducción

Las normas internacionales y regionales que contienen derechos humanos sociales, aplicables a migrantes, sirven como un marco esencial para la protección de los derechos de las personas migrantes en todo el mundo. Estas normas establecen principios y derechos básicos que garantizan condiciones de vida dignas, el acceso a la salud, educación, trabajo y otros derechos fundamentales, sin discriminación por motivos de nacionalidad o estatus migratorio. Al definir estándares mínimos para el trato de migrantes, las normas internacionales — como los Pactos Internacionales de Derechos Civiles y Políticos, y de Derechos Económicos, Sociales y Culturales— protegen a estas personas de la exclusión

y de vulneraciones a sus derechos fundamentales. Asimismo, a nivel regional, estas normas se fortalecen con los instrumentos de organismos como la Organización de Estados Americanos (OEA) y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), los cuales adaptan estos principios.

En efecto, las resoluciones conforman la jurisprudencia regional y han sido cruciales en la promoción y defensa de los derechos humanos sociales de los migrantes en América Latina. A través de sus resoluciones, la Corte IDH ha desarrollado una jurisprudencia que reconoce la especial vulnerabilidad de las personas migrantes y, en consecuencia, la necesidad de garantizarles una protección especial. En ese contexto, el juez Sergio García Ramírez, en sus argumentos dentro de Corte IDH, subraya la importancia de proteger los derechos humanos sociales de las personas en situación de vulnerabilidad, incluyendo migrantes. Particularmente en la Opinión Consultiva OC-18/03 resalta que los migrantes indocumentados tienen derecho a la igualdad y no discriminación, por lo que su estatus migratorio no justifica la privación de derechos laborales y sociales.

Desde esa perspectiva, y en aplicación del método deductivo, este artículo se compone por seis apartados. El primer apartado ofrece una introducción; el segundo desarrolla un breve marco conceptual de los derechos humanos sociales. El apartado tercero presenta el desarrollo evolutivo de los diferentes instrumentos y normativas que componen el derecho internacional de los derechos humanos sociales, particularmente en las Américas, aplicable a migrantes. El cuarto apartado se ocupa de resaltar algunos argumentos del juez Sergio García Ramírez, dentro de las resoluciones de la Corte IDH, en torno a los derechos humanos sociales aplicables a los migrantes. El artículo cierra con sus respectivas conclusiones y fuentes de investigación.

II. Marco conceptual de los derechos humanos sociales

El concepto de *derechos humanos sociales* se suele desglosar dentro de los derechos económicos, sociales y culturales, a los cuales la Organización de las Naciones Unidas (ONU) define como las necesidades básicas que tenemos todas las personas para vivir dignamente.¹ Los derechos humanos sociales se integran

¹ Naciones Unidas, “Derechos económicos, sociales y culturales”. <https://hchr.org.mx/ambitos-de-trabajo/derechos-economicos-sociales-y-culturales/>

en la categoría más amplia de derechos humanos, una inclusión que subraya que la satisfacción de necesidades básicas no puede ser separada de otros derechos, ya que todos ellos interactúan para garantizar el bienestar integral de la persona.

Ana María Bonet de Viola sostiene que los derechos humanos emergen como un mecanismo de protección para los individuos ante el autoritarismo del Estado.² En este contexto, los derechos sociales, que son parte integral de los derechos humanos, están relacionados con el acceso a recursos esenciales, como alimentos, servicios de salud, medicamento, tierra, vivienda y dinero.

La efectividad de estos derechos depende de la disponibilidad de dichos recursos, ya que las carencias a las que corresponden están vinculadas a la falta de acceso a bienes y servicios. No obstante, es importante destacar que todos los derechos humanos están interrelacionados con el acceso a recursos; esta característica no se limita exclusivamente a los derechos sociales, ya que la realización de las libertades individuales requiere de un nivel de vida digno, lo que implica la satisfacción de los derechos sociales.³

Los derechos sociales vinculados a la previsión, trabajo, vivienda y educación garantizan el acceso a beneficios sociales, económicos y culturales, y promueven una distribución justa de recursos para una vida digna. Clasificados como parte de la segunda generación de derechos humanos, los derechos sociales surgieron en la década de 1920, en países como Rusia, México y Alemania. A diferencia de los derechos individuales, su exigibilidad es indirecta y depende de la acción estatal, lo que puede cuestionar su efectividad según la ideología del gobierno. El servicio público es crucial para su realización, aunque la disponibilidad de recursos limita su implementación plena.

III. Evolución del derecho internacional de los derechos humanos sociales

Los derechos humanos han impulsado la creación de marcos normativos en todos los países para proteger los derechos inherentes a cada persona. Según la

² Bonet de Viola, Ana María, “Derechos sociales, normas de acceso y democracia. La agenda de los derechos humanos para una convivencia solidaria”, *Revista Latinoamericana de Derecho Social*, México, núm. 26, enero-junio de 2018, pp. 3-27. <https://doi.org/10.22201/ijj.24487899e.2018.26.11858>

³ *Idem.*

Comisión Nacional de Derechos Humanos, estos derechos son prerrogativas fundamentadas en la dignidad humana, esenciales para el desarrollo integral del individuo. Están establecidos en el orden jurídico nacional, incluyendo la Constitución, tratados internacionales y leyes, lo que los convierte en derechos fundamentales cuya protección y cumplimiento son responsabilidad del Estado.

La evolución de los derechos humanos ha sido constante, y se han adaptado a las nuevas realidades y necesidades del mundo. Inicialmente, se regulaban los derechos de los ciudadanos, seguidos por los derechos sociales, y más recientemente los derechos ambientales. Actualmente, surge la cuestión sobre la necesidad de incluir los derechos humanos relacionados con la inteligencia artificial y la digitalización en este catálogo. Esto refleja un reconocimiento de que, en un mundo en constante cambio, es crucial abordar las implicaciones éticas y sociales de las nuevas tecnologías para asegurar que se respeten y protejan los derechos de todos los individuos.

1. Instrumentos internacionales de derechos humanos aplicables en el continente americano

Al considerar la evolución de los derechos humanos desde su establecimiento normativo aplicable en América, podemos observar que entre los más destacados —pero no los únicos— se encuentran los siguientes instrumentos.

A. *La Declaración de Derechos de Virginia (1776)*

Firmada el 12 de junio de 1776 en Virginia, Estados Unidos de América, este documento contiene 16 declaraciones que afirman la libertad e independencia natural de todos los hombres, así como de sus derechos inherentes. Es importante señalar que, aunque este documento representaba un avance significativo en la defensa de los derechos humanos, tenía un enfoque discriminatorio, ya que los derechos que se proclamaban eran exclusivos para los hombres, y se excluía a las mujeres por completo.⁴

⁴ *Cfr.* Soberanes Fernández, José Luis, *Sobre el origen de las declaraciones de derechos humanos*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2009, pp. 205-207. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2698/21.pdf>

B. *La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano (1789)*

Fue aprobada el 28 de agosto de 1789 por la Asamblea Nacional Constituyente de Francia. Este documento consta de 17 artículos, los cuales establecen los derechos que todos los seres humanos deben disfrutar por el simple hecho de serlo, sin necesidad de obtener el consentimiento de terceros para su ejercicio. Al igual que la Declaración de Virginia, los derechos reconocidos en este texto no se aplicaban a las mujeres ni a las personas en situación de esclavitud.

C. *La Carta de la Organización de los Estados Americanos (1948)*

Esta carta estableció la creación de la OEA, y entró en vigor el 13 de diciembre de 1951. El documento contempla las bases fundacionales del organismo mediante un total de 146 artículos, divididos en 21 capítulos.⁵ En su contenido se incluyen los derechos humanos, que deben ser respetados por los Estados que la ratifiquen, lo cual lo convierte en un instrumento crucial para el estudio de los derechos humanos sociales.

D. *Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948)*

Aprobada en París en diciembre de 1948, en la que se plasman 30 artículos que describen las “garantías y los principios que le corresponden a cualquier persona independientemente de su origen, nacionalidad, orientación sexual, religión, ideología política, género, edad”.⁶ Aunque, desde un punto de vista jurídico, no se considera un tratado internacional, ha sido un referente esencial para la interpretación de todos los instrumentos que incluyen derechos humanos. Esta declaración facilitó el desarrollo de una nueva generación de derechos que aseguran las protecciones mínimas a las personas por el mero hecho de ser humanas, y que ha conducido a su vez a la consolidación de tres grandes genera-

⁵ Organización de los Estados Americanos, *Carta de la Organización de los Estados Americanos*, OEA, 2021. https://www.oas.org/dil/esp/afrodescendientes_manual_formacion_lideres_anexos.pdf

⁶ UNHCR, “¿Cuáles son los derechos sociales y qué aplicación tienen?”, ACNUR, 2016. https://eacnur.org/blog/cuales-los-derechos-sociales-aplicacion-tienen-tc_alt45664n_o_pstn_o_pst/

ciones de derechos humanos, lo que ha ampliado el catálogo de derechos de las personas.

E. *Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (1948)*

Aprobada en 1948 durante la novena Conferencia Internacional Americana, en Bogotá, Colombia, esta declaración incluye 38 artículos que establecen los derechos indispensables e inherentes a todas las personas. Se considera que

los derechos esenciales del hombre unida a las garantías ofrecidas por el régimen interno de los Estados, establece el sistema inicial de protección que los Estados americanos consideran adecuado a las actuales circunstancias sociales y jurídicas, no sin reconocer que deberán fortalecerlo cada vez más en el campo internacional, a medida que esas circunstancias vayan siendo más propicias.⁷

Este documento representa una herramienta crucial para América, ya que los miembros de la OEA se comprometen a respetar plenamente su contenido, lo que garantiza que sus ciudadanos disfruten de los derechos derivados de esta declaración.

E. *Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (1966)*

Este pacto fue adoptado y ratificado por la Asamblea General de la ONU el 16 de diciembre de 1966. Se compone de 31 artículos, que se agrupan en las categorías de carácter social, económico y cultural. Los artículos abordan las “condiciones sociales y económicas básicas necesarias para una vida en dignidad y libertad”.⁸ De este modo, el pacto incluye derechos humanos sociales, tales como el derecho al trabajo, a la seguridad social, a la salud y a la educación, entre otros.

⁷ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre*, Costa Rica, Corte IDH, 2021. <http://www.oas.org/es/CorteIDH/mandato/Basicos/declaracion.asp>

⁸ Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales. <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/international-covenant-economic-social-and-cultural-rights>

F. *El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966)*

Fue adoptado por la Asamblea General de la ONU el 16 de diciembre de 1966, con el objetivo de obligar a los Estados a “promover el respeto universal y efectivo de los derechos y libertades humanas”.⁹ Este compromiso se delinea a través de 53 artículos, los cuales abordan derechos de carácter político, como la libre determinación de los pueblos, y derechos civiles, como la prohibición de la esclavitud.

G. *Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969)*

Adoptada del 7 al 22 de noviembre de 1969, en San José, Costa Rica, esta convención es fundamental para la protección de los derechos de los migrantes, ya que establece que los “derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado, sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana”.¹⁰ Por ello, la necesidad de una protección internacional busca garantizar al máximo los derechos de las personas, al complementar las disposiciones establecidas en los marcos jurídicos nacionales. En consecuencia, la Convención contiene una serie de derechos fundamentales e integrales que deben ser respetados por todos los Estados firmantes, los cuales se encuentran detallados en los 82 artículos de la declaración.

H. *Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1999)*

También conocido como Protocolo de San Salvador, firmado y ratificado en 1999, dio origen a los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales (DESCA) en el continente americano. Este protocolo, conformado por 22 artículos, busca consolidar en el continente el respeto de los derechos humanos

⁹ Naciones Unidas, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ONU, 1966. <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/international-covenant-civil-and-political-rights>

¹⁰ Organización de los Estados Americanos, Convención Americana sobre Derechos Humanos, 1969. https://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.pdf

fundamentales tanto de hombres como de mujeres,¹¹ con el establecimiento de disposiciones en materia económica, cultural y social. Algunos ejemplos de estos derechos sociales reconocidos en el Protocolo incluyen el derecho a la salud, a un medio ambiente sano, así como a condiciones de trabajo dignas, entre otros.¹² A pesar de la existencia de regulaciones internacionales, la situación de las personas migrantes en situación irregular no cambia sustancialmente, lo cual plantea un reto significativo para los Estados. El acceso a derechos humanos sociales —como los derechos laborales, de salud y seguridad social— implica desafíos complejos y multifacéticos. Por ello, es fundamental que los Estados respondan a través de sus marcos normativos nacionales y políticas públicas que garanticen el respeto a la protección de estos derechos para la población migrante que reside en su territorio.

Para abordar esta problemática, el análisis se ha dividido en dos secciones. En la primera parte se presenta un esquema de los principales instrumentos internacionales que abordan los derechos sociales, y se evalúan específicamente los derechos a la educación, salud, vivienda, trabajo, seguridad social y, como un derecho indispensable en el contexto migratorio, el derecho a la libre circulación, conforme se expone en la tabla 1.

¹¹ Organización de los Estados Americanos, Protocolo de San Salvador, OAS. <https://www.oas.org/es/sadye/inclusion-social/protocolo-ssv/docs/protocolo-san-salvador-es.pdf>

¹² Organización de los Estados Americanos, Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales “Protocolo de San Salvador”. <http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-52.html>

Tabla 1. Instrumentos internacionales en materia de derechos humanos que contemplan derechos humanos sociales para el continente americano

<i>Instrumento internacional</i>	<i>Educación</i>	<i>Salud</i>	<i>Vivienda</i>	<i>Trabajo</i>	<i>Seguridad social</i>	<i>Libre circulación</i>
Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948)	Derecho a la educación gratuita	Derecho a nivel de vida adecuado a través del acceso a la salud	Derecho a nivel de vida adecuado a través del acceso a la vivienda	Derecho al acceso al trabajo Derecho a prestaciones laborales	Derecho a la seguridad social	Derecho a circular libremente y decidir su lugar de residencia
Carta de la Organización de Estados Americanos (1948)	Derecho a la educación	Derecho al trabajo para garantizar la salud a través de la remuneración		Derecho al trabajo		
Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (1948)	Derecho a la educación	Derecho a la preservación de la salud y al bienestar	Derecho a la propiedad	Derecho al trabajo y a una justa retribución	Derecho a la seguridad social. Derecho de protección a la maternidad	Derecho de residencia y tránsito
Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966)	Derecho a la educación	Derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental	Derecho a un nivel adecuado de vida a través de la vivienda	Derecho al trabajo	Derecho a la seguridad social	

Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969)	Derecho a la educación		Derecho a la propiedad			Derecho a circular y a la residencia
Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador, 1988)	Derecho a la educación	Derecho a la salud y al bienestar		Derecho al trabajo	Derecho a la seguridad social	
Declaración Socio Laboral del Mercosur (1998)				Derecho a escoger libremente el trabajo	Derecho a la seguridad social	

Fuente: elaboración propia, a partir de los diferentes instrumentos internacionales descritos.

A partir del análisis de los instrumentos internacionales de derechos humanos expuestos en la tabla 1, se pueden hacer las siguientes observaciones:

- a) La evolución progresiva de los derechos humanos sociales se evidencia a lo largo de la historia. En un inicio, la Declaración de Derechos de Virginia, de 1776, y la *Déclaration des droits de l'homme et du citoyen*, de 1789, sólo incluían de manera general el derecho a la propiedad (base del derecho a la vivienda), sin reconocer explícitamente derechos humanos sociales bajo la categorización seleccionada. Sin embargo, a partir de 1948, con la Declaración Universal de los Derechos Humanos, se comenzaron a reconocer formalmente derechos humanos sociales, lo que eliminó la discriminación que existía previamente hacia las mujeres y a las personas en situación de esclavitud.
- b) La Declaración Universal de los Derechos Humanos marcó un hito significativo en la transformación y adaptación de los marcos legales nacionales de los países, impulsando la inclusión de los derechos humanos que deben ser garantizados a todas las personas en sus constituciones. Este

documento aborda los seis derechos humanos sociales que se examinan y, aunque no tiene un carácter vinculante para los Estados miembros de la ONU, actúa como una guía fundamental para la elaboración de constituciones que respeten los derechos humanos. Sin duda, esta Declaración es el principal referente en materia de derechos humanos, especialmente en lo que respecta a los derechos humanos sociales.

- c) La Declaración Universal de Derechos Humanos facilitó la creación de nuevos instrumentos relacionados con los derechos humanos mediante organismos internacionales, regionales o continentales, impulsando así a los países miembros a comprometerse con su implementación, protección y respeto en sus sociedades. Esto tiene como objetivo conferir un carácter vinculante entre los Estados. Un claro ejemplo de esto es la OEA, que lo logra a través de la Carta de la OEA y la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.
- d) La evolución del derecho llevó a la creación de instrumentos internacionales que aborden las nuevas realidades del mundo, resultando en el desarrollo de derechos que han ampliado la comprensión de los derechos humanos. Un ejemplo de esto son los derechos humanos reconocidos por el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que han promovido una nueva cultura jurídica en esta área y han fortalecido su reconocimiento, al punto de ser considerados derechos sociales fundamentales en las constituciones de los países.
- e) La incorporación de los derechos humanos, especialmente los sociales, en las constituciones ha facilitado su justiciabilidad a través de procesos de judicialización tanto a nivel nacional como internacional, con la responsabilidad de las cortes constitucionales y, por supuesto, de la Corte IDH.

En relación con los derechos de migrantes, se pueden identificar varios instrumentos internacionales aplicables al continente americano, entre los cuales destacan los siguientes: Declaración de Cartagena sobre Refugiados de 1984; Declaración de San José sobre Refugiados y Personas Desplazadas de 1991; Declaración y Plan de Acción de México para Fortalecer la Protección Internacional de los Refugiados en América Latina de 2004; Declaración de Brasilia sobre la Protección de Personas Refugiadas y Apátridas en el Continente Americano de 2010; Declaración de Nueva York para Migrantes y Refugiados de 2016;

Pacto Mundial para la Migración Segura, Ordenada y Regular, que se aprobó en una conferencia intergubernamental sobre la migración internacional el 10 y 11 de diciembre de 2018, en Marruecos, y Pacto Mundial para la Migración Segura, Ordenada y Regular, del 26 de octubre de 2020. Estos documentos abordan de manera general las principales problemáticas que afectan a migrantes y resaltan la necesidad de que los Estados tomen medidas con el objetivo de erradicar la vulneración de sus derechos.

Por lo tanto, para proseguir con el análisis mencionado, a continuación se presenta la segunda parte en la tabla 2, que incluye una representación esquematizada del desarrollo de los instrumentos internacionales relacionados con la migración que abordan los derechos humanos sociales.

Tabla 2. Instrumentos internacionales en materia de migración que contemplan derechos humanos sociales

<i>Instrumento internacional</i>	<i>Educación</i>	<i>Salud</i>	<i>Vivienda</i>	<i>Trabajo</i>	<i>Seguridad social</i>	<i>Libre circulación</i>
Convención sobre el Estatuto de los Refugiados (1951)	Derecho de igualdad de trato para acceder a vivienda		Derecho de igualdad de trato para acceder a vivienda	Derecho a prestaciones laborales	Derecho a prestaciones de los seguros sociales	Derecho a circular libremente y decidir su lugar de residencia
Declaración sobre los Derechos Humanos de los Individuos que no son Nacionales del País en que Viven (1985)	Derecho a la educación	Derecho a la salud		Derecho a prestaciones laborales	Derecho a la seguridad social	Derecho a circular libremente y decidir su lugar de residencia

Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares (1990)	Derecho a la educación	Derecho a la salud	Derecho al acceso a la vivienda	Derecho a prestaciones laborales	Derecho de igualdad de trato para acceder al sistema de seguridad social	Derecho a circular libremente y decidir su lugar de residencia
Declaración de Brasil un Marco de Cooperación y Solidaridad Regional para Fortalecer la Protección Internacional de las Personas Refugiadas, Desplazadas y Apátridas en América Latina y el Caribe (2014)	Derecho al acceso a las personas refugiadas a la educación	Derecho al acceso a las personas refugiadas a la salud	Derecho al acceso a las personas refugiadas a la vivienda	Derecho al acceso a las personas refugiadas al empleo		Derecho a libre movilidad de personas
Declaración de Nueva York para Migrantes y Refugiados (2016)	Derecho a la educación	Derecho a la atención de la salud	Asistencia humanitaria en vivienda			Derecho a salir de cualquier país, incluso el propio, y a regresar a su país

Fuente: elaboración propia a partir de los diferentes instrumentos internacionales descritos.

De la tabla 2 se pueden extraer los siguientes cuatro puntos:

- a) Los instrumentos internacionales analizados en el ámbito de la migración incluyen una serie de derechos humanos sociales (de acuerdo con la categorización establecida) que buscan proteger a las personas migran-

tes. Aunque algunos de estos instrumentos —como la Declaración sobre los Derechos Humanos de los Individuos que no son Nacionales del País— son considerados *soft law*, y no tienen un carácter vinculante para su cumplimiento por parte de los Estados, esto no implica que no sirvan como referencia para otros documentos que establezcan derechos humanos. Además, actúan como guías para que los propios Estados ajusten sus marcos jurídicos nacionales en esta materia.

- b) La mayoría de estos instrumentos señala claramente que la protección de los derechos humanos sociales mencionados está destinada al beneficio de trabajadores migrantes y, en su caso, de sus familias que tengan una situación migratoria regular en el país de acogida. Esto limita el acceso a dichos derechos a trabajadores con un estatus migratorio irregular. Ejemplos de esto son la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares; la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, de 1951; la Declaración de Brasil, un Marco de Cooperación y Solidaridad Regional para Fortalecer la Protección Internacional de las Personas Refugiadas, Desplazadas y Apátridas en América Latina y el Caribe, de 2014, y la Declaración de Nueva York para migrantes y refugiados, de 2016.
- c) Algunos instrumentos abordan los derechos humanos sociales de manera diferente, ya que no es lo mismo el derecho al acceso al trabajo que el derecho a las prestaciones derivadas de este trabajo (Declaración sobre los Derechos Humanos de los Individuos que no son Nacionales del País en que Viven,). De igual forma, el derecho al acceso a la vivienda (Declaración de Brasil) no es lo mismo que la asistencia humanitaria en materia de vivienda (Declaración de Nueva York). Asimismo, el derecho a la seguridad social (Declaración sobre los Derechos Humanos de los Individuos que no son Nacionales) se distingue del derecho a las prestaciones de los seguros sociales (Convención sobre el Estatuto de los Refugiados), al igual que el derecho a igualdad de trato para acceder al sistema de seguridad social (Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares). Aunque estos instrumentos buscan garantizar derechos humanos sociales, la manera y el contexto en que el Estado debe garantizar esos derechos varían considerablemente según los compromisos adquiridos y expresados en cada documento.

- d) En lo que se refiere al derecho a la libre circulación y a la elección del lugar de residencia de los migrantes, todos los instrumentos indican que este derecho será otorgado únicamente a aquellos migrantes que tengan una situación migratoria regular, cumpliendo con las formalidades y requisitos establecidos por cada uno de los Estados. Por lo tanto, este derecho queda restringido a la situación jurídica migratoria de la persona migrante, lo que plantea la pregunta: ¿Es el derecho a la libre circulación un derecho humano? Esta duda se debe a que, para ejercerlo, es necesario cumplir con un requisito administrativo relacionado con el estatus migratorio de la persona, y no simplemente por el hecho de ser humano, lo que provoca una contradicción.

Por último, es posible afirmar que los derechos humanos sociales han alcanzado un reconocimiento internacional que obliga a los Estados, como parte de la comunidad internacional, a respetarlos y protegerlos a través de sus legislaciones nacionales. No obstante, en muchos de ellos este reconocimiento sigue en proceso de desarrollo y necesita adecuaciones legislativas para garantizar su cumplimiento efectivo. Esto es particularmente relevante si se considera que no todos los países tienen la misma capacidad económica ni las mismas condiciones sociales para asumir las responsabilidades que implica el cumplimiento de estos derechos. En algunos casos, como el de México, aún no se ha alcanzado una cobertura universal de los derechos sociales para la población nacional, lo que dificulta aún más su protección para las personas extranjeras.

2. Convenios y recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) que regulan el derecho humano al trabajo y a la seguridad social de migrantes

Un aspecto crucial en el desarrollo de los derechos humanos sociales es el reconocimiento que organismos internacionales especializados han otorgado a ciertos derechos. Entre estos organismos, la OIT se destaca por su misión de establecer “las normas del trabajo, formular políticas y elaborar programas promoviendo el trabajo decente de todos, mujeres y hombres”.¹³ Además, cuenta con instrumentos internacionales que ayudan en la protección de trabajadores migrantes.

¹³ Convenio sobre los Trabajadores Migrantes (revisado), 1949 (núm. 97).

Los instrumentos clave que regulan los derechos laborales y de seguridad social de migrantes, sin importar su estatus migratorio, son los siguientes:

- 1) Convenio sobre la Igualdad de Trato (accidentes del trabajo), 1925 (número 19).
- 2) Recomendación sobre la Igualdad de Trato (accidentes de trabajo), 1925 (número 25).
- 3) Convenio sobre la Conservación de los Derechos de pensión de los migrantes, 1935 (número 48) (superado).
- 4) Convenio sobre el Servicio del Empleo, 1948 (número 88).
- 5) Convenio 97 sobre los Trabajadores Migrantes.
- 6) Recomendación sobre los Trabajadores Migrantes (revisado), 1949 (número 86).
- 7) Convenio sobre la Seguridad Social (norma mínima), 1952 (número 102).
- 8) Recomendación sobre la Protección de los Trabajadores Migrantes (países insuficientemente desarrollados), 1955 (número 100).
- 9) Convenio sobre la Igualdad de Trato (seguridad social) 1962 (número 118).
- 10) Convenio sobre los Trabajadores Migrantes (disposiciones complementarias), 1975 (número 143).
- 11) Recomendación sobre los Trabajadores Migrantes, 1975 (número 151).
- 12) Convenio sobre la Conservación de los Derechos en Materia de Seguridad Social, 1982 (número 157).
- 13) Recomendación sobre la Conservación de los Derechos en Materia de Seguridad Social, 1983 (número 167).
- 14) Protocolo de 2014 relativo al Convenio sobre el Trabajo Forzoso, 1930.

3. Instrumentos internacionales de la Organización Internacional para las Migraciones (OIM) que regulan derechos humanos sociales

Al reconocer y aceptar la importancia que tienen los fenómenos migratorios a nivel internacional, se han suscrito diversos instrumentos internacionales. Con la finalidad de conocer más a fondo sobre este tema, a continuación se analizarán aquellos instrumentos que regulan los derechos humanos; en particular, los derechos humanos sociales.

A. Pacto Mundial para la Migración Segura, Ordenada y Regular

Constituye el primer documento desarrollado de manera conjunta por diversos representantes gubernamentales, con la coordinación de la ONU y la OIM. Este documento abarca temas cruciales relacionados con la migración internacional, tales como

los derechos humanos de los migrantes, los factores impulsores de la migración, la cooperación internacional y la gobernanza de la migración, las contribuciones de los migrantes y las diásporas al desarrollo sostenible, el tráfico ilegal de migrantes, trata de personas y formas contemporáneas de esclavitud, la migración irregular y vías de migración regular, incluidos el trabajo decente, la movilidad laboral, el reconocimiento de las competencias y cualificaciones y otras medidas pertinentes.¹⁴

Se estableció que el Pacto se sustenta en diez principios rectores, que son transversales e interdependientes. Estos principios son: centrarse en la persona; cooperación internacional; soberanía nacional; estado de derecho y garantías procesales; desarrollo sostenible; derechos humanos; perspectiva de género; perspectiva infantil; enfoque pangubernamental, y enfoque pansocial.

De igual manera, se contemplan las medidas para la adecuada aplicación, el seguimiento y el examen de cada uno de los 23 objetivos,¹⁵ dentro de los cuales, en materia de derechos humanos sociales, sobresalen los siguientes:

6. Facilitar la contratación equitativa y ética y salvaguardar las condiciones que garantizan el trabajo decente [derecho al trabajo]

15. Proporcionar a los migrantes accesos a servicios básicos [derecho a la salud, a la alimentación y a la vivienda]

18. Invertir en el desarrollo de aptitudes y facilitar el reconocimiento mutuo de aptitudes, cualificaciones y competencias [derecho a la educación y a la formación para el trabajo]

22. Establecer mecanismos para la portabilidad de la seguridad social y las prestaciones adquiridas [derecho a la seguridad social].

¹⁴ Portal de datos mundiales sobre la migración, *Política migratoria. El proceso de desarrollo del Pacto Mundial para la Migración*. <https://www.migrationdataportal.org/es/themes/el-proceso-de-desarrollo-del-pacto-mundial-para-la-migracion#definicion>

¹⁵ *Cfr.* Asamblea General de la ONU, Conferencia intergubernamental encargada de aprobar el Pacto Mundial para la Migración Segura, Ordenada y Regular, Marruecos, 2018. <https://undocs.org/es/A/CONF.231/3>

B. Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares (ICRMW)

Esta convención fue adoptada el 18 de diciembre de 1990. México ratificó esta convención sin ninguna reserva el 8 de marzo de 1999, y será aplicable para todos los trabajadores que estén en calidad de inmigrantes en algún país, sin hacer ninguna distinción por su sexo, nacionalidad, raza, creencia religiosa o cualquier otra circunstancia. Se protegerá a los trabajadores durante todo el proceso que involucre su migración, esto es, desde su preparación para el viaje, traslado, recorrido hasta el país donde trabajará, así como su estancia en él. Se incluyen las definiciones de algunos conceptos, como “trabajador migratorio”, “fronterizo”, “de temporada”, “marino”, “trabajador itinerante”, “trabajador con empleo concreto”, “trabajador por cuenta propia”, “trabajador migrante irregular”, entre otros. La convención obliga a los Estados miembros a garantizar que se respeten los derechos de los trabajadores migrantes de manera igualitaria, principalmente los derechos humanos, tal y como se les es reconocido a los nacionales de cada país, incluyendo el derecho al trabajo, a la atención a la salud, la seguridad social, a la educación y a la vivienda.

El artículo 35 destaca porque señala que ninguna de las disposiciones contempladas en la Convención deben condicionar su ejercicio a la regularización de la situación migratoria del trabajador o de sus familiares. Esto se alinea con el contenido de una de las consideraciones del preámbulo, que refiere que el empleo de trabajadores migrantes en situación irregular podrá desalentarse en la medida en que a ellos, a pesar de su situación migratoria, se les otorguen los mismos derechos que a los trabajadores regulares. En efecto, para el patrón no resultará atractivo contratarlos si al final tiene que proporcionarles exactamente las mismas prestaciones, sin importar su estatus migratorio.

4. Resoluciones de la Organización Panamericana de la Salud (OPS) recientes para migrantes

Aunque la OPS ha emitido varias resoluciones que guían la protección de la salud de los migrantes, no todas contemplan de manera explícita a los migrantes irregulares. Desde esa perspectiva, es especialmente relevante la siguiente:

1. Resolución CD55.R13 “La Salud de los Migrantes de la OPS para generar políticas y programas de salud que aborden las desigualdades de salud que afectan a los migrantes”

Esta resolución, emitida por el 55o. Consejo Directivo del Comité Regional de la OMS para las Américas el día 30 de septiembre de 2016, incluye entre sus determinaciones: instar a los Estados miembros a que utilicen el contenido de este documento para generar sus políticas y programas de salud; abordar los problemas de inequidad que sufren los migrantes; propiciar el desarrollo de iniciativas para modificar y mejorar los marcos normativos y jurídicos, tomando en consideración las necesidades específicas de las personas migrantes; contribuir con el avance para lograr el acceso al mismo nivel de protección, tanto financiera como de servicios de salud, que reciben los nacionales para los migrantes. Aquí cabe destacar que se incluye a los migrantes irregulares; señalar que estas aspiraciones son con independencia de la condición migratoria que puedan tener.¹⁶

IV. Algunos argumentos destacados del juez Sergio García Ramírez

La Opinión Consultiva OC-18/03 de la Corte IDH, del 17 de septiembre de 2003, responde a una solicitud presentada por México. La cuestión central que motivó dicha consulta es si los Estados pueden limitar los derechos laborales de los migrantes indocumentados, con base en su estatus migratorio, y si tal trato es compatible con los principios internacionales de igualdad y no discriminación.¹⁷

La Corte IDH establece que los migrantes indocumentados, hoy en día denominados como “personas migrantes en situación migratoria irregular”, tienen derecho al disfrute y ejercicio de sus derechos humanos y laborales sin ser objeto de discriminación. Señala que cualquier diferencia de trato basada en la

¹⁶ Consejo Directivo del Comité Regional de la OMS para las Américas, Resolución emitida por el 55o. Consejo, del 30 de septiembre de 2016. <https://www.paho.org/hq/dmdocuments/2016/CD55-R13-s.pdf>

¹⁷ Corte IDH, Opinión Consultiva OC-18/03, septiembre de 2003, serie A, núm. 18. <https://jurisprudencia.corteidh.or.cr/es/vid/883975899>

condición migratoria es contraria a los principios de igualdad, y que el estatus migratorio no puede justificar la privación de los derechos humanos sociales de los trabajadores.

Asimismo, sostiene que las políticas migratorias de los Estados no pueden subordinar ni condicionar la observancia de los derechos humanos. Por tanto, los derechos de los migrantes deben ser protegidos, independientemente de su estatus legal, mientras que los Estados tienen la obligación de garantizar la igualdad de trato para todas las personas.

En su voto, el juez Sergio García Ramírez destaca la creciente importancia de este tema en un contexto de globalización y movimientos migratorios, donde millones de personas buscan mejores oportunidades de vida. Advirtió sobre los riesgos de una visión legalista y restrictiva que desprotege a los migrantes, y señaló que “no es posible reducir un fenómeno de esta naturaleza a una cuestión de policía fronteriza, ni abarcarlo desde la simple perspectiva de la legalidad o ilegalidad, regularidad o irregularidad, de la estancia de extranjeros en determinado territorio”.¹⁸ Esta visión lleva a la adopción de políticas lesivas tanto para los trabajadores migrantes como para las economías que dependen de ellos. Este pronunciamiento subraya la necesidad de adoptar enfoques integrales y humanitarios en la protección de los derechos humanos de las personas migrantes.

Además, aportó una reflexión clave sobre el concepto de igualdad, y afirmó que “la verdadera igualdad ante la ley no se cifra solamente en la declaración igualitaria que ésta pudiera contener, sin miramiento para las condiciones reales en que se encuentran las personas sujetas a ella”.¹⁹ En este sentido, la igualdad no debe limitarse a una declaración formal, sino que debe materializarse en las condiciones sobre la vida de las personas, lo que constituye una verdadera igualdad en la práctica.

Cabe aclarar que en una sentencia anterior, del 28 de febrero de 2002, sobre el caso *Cinco pensionistas vs. Perú*, el juez Sergio García Ramírez ya había hecho algunas declaraciones que argumentaron la importancia de los derechos humanos. Los hechos que originaron el conflicto datan de 1992, cuando el Estado peruano, mediante el Decreto núm. 25792, modificó el régimen de pensiones que cinco exfuncionarios de la Superintendencia de Banca y Seguros recibían tras jubilarse. Antes de esa fecha, los pensionistas disfrutaban de un sistema en

¹⁸ *Idem*.

¹⁹ *Idem*.

el que sus pensiones se ajustaban conforme al salario de los trabajadores activos en cargos equivalentes. Sin embargo, el decreto redujo abruptamente sus pensiones, lo que ocasionó graves problemas económicos. Además, el Estado incumplió varias sentencias del Tribunal Constitucional y de la Corte Suprema de Justicia del Perú que ordenaban restablecer las pensiones originales.²⁰

La Corte IDH ordenó al Estado cumplir con las sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional y la Corte Suprema de Justicia del Perú, y restaurar las pensiones de los afectados a sus niveles originales y realizar los pagos de retroactivos e intereses correspondientes. Adicionalmente, la Corte IDH determinó que el Estado debía compensar a las víctimas por el daño moral causado.

En su voto concurrente razonado, el juez Sergio García Ramírez destacó la relevancia del desarrollo progresivo de los derechos económicos, sociales y culturales, y señaló que “Habrá ocasión, pues, de subrayar de nueva cuenta la jerarquía de esos derechos, que no tienen menor rango que los civiles y políticos. En rigor, ambas categorías se complementan mutuamente”.²¹ Asimismo, destacó la obligación que tiene el Estado de avanzar progresivamente en la cobertura de estos derechos, siempre en aras de la equidad social. En sus palabras: “El Estado, comprometido a observar sin condición ni demora los derechos civiles y políticos, debe aplicar el mayor esfuerzo a la pronta y completa efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales, disponiendo para ello de los recursos a su alcance y evitando retrocesos”.²²

La forma de pensar del juez Sergio García Ramírez, profundamente humanista y progresista, se refleja claramente en el enfoque de los votos que emitió a lo largo de su trayectoria. Su legado es el de un jurista comprometido con la justicia social, cuya visión defendía la igualdad sustantiva y la protección integral de los derechos humanos sociales. Sus reflexiones siguen siendo una guía para los estudiosos del derecho, que invitan a adoptar un enfoque más inclusivo y justo en la aplicación de las normas jurídicas.

²⁰ Corte IDH, *Cinco pensionistas vs. Perú*, Sentencia, febrero de 2003, serie C, núm. 98. <https://jurisprudencia.corteidh.or.cr/es/vid/883974177>

²¹ *Idem*.

²² *Idem*.

V. Conclusiones

La defensa de los derechos humanos sociales en el contexto migratorio es un tema de gran importancia. El artículo destaca el papel esencial de las normativas internacionales y regionales en la protección de estos derechos.

A pesar de los progresos, persisten los desafíos en el otorgamiento de prestaciones de derechos sociales a las personas migrantes. Muchos Estados aún tienen dificultades para aplicar efectivamente las normativas internacionales en sus leyes internas, lo que resulta en vacíos en la protección de los derechos sociales de los migrantes. Este problema es especialmente evidente en situaciones de migración irregular, donde la exclusión sigue impidiendo el acceso a derechos fundamentales.

El juez Sergio García Ramírez realizó aportes significativos a la jurisprudencia de la Corte IDH, en los que subrayó la relevancia de la no discriminación. Su análisis es fundamental para entender que los derechos humanos sociales deben ser universales, y que no están supeditados a la condición migratoria de una persona.

Por último, se debe subrayar que es sumamente importante seguir promoviendo un enfoque integrador y humanitario que garantice el respeto efectivo de los derechos humanos sociales desde la doctrina. Y, por supuesto, también es necesario que las políticas públicas se alineen con los estándares internacionales, para asegurar que ningún migrante, sin importar su estatus, quede desprotegido.

VI. Bibliografía

Bonet de Viola, Ana María, “Derechos sociales, normas de acceso y democracia. La agenda de los derechos humanos para una convivencia solidaria”, *Revista Latinoamericana de Derecho Social*, México, núm. 26, enero-junio de 2018, pp. 3-27. <https://doi.org/10.22201/ijj.24487899e.2018.26.11858>

Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, Costa Rica, Corte IDH, 2021. <http://www.oas.org/es/CorteIDH/mandato/Basicos/declaracion.asp>

- Consejo Directivo del Comité Regional de la OMS para las Américas, Resolución emitida por el 55o. Consejo, 30 de septiembre de 2016. <https://www.paho.org/hq/dmdocuments/2016/CD55-R13-s.pdf>
- Corte IDH, *Cinco Pensionistas vs. Perú*, Sentencia de febrero de 2003, serie C, núm. 98. <https://jurisprudencia.corteidh.or.cr/es/vid/883974177>
- Corte IDH, Opinión Consultiva OC-18/03, septiembre de 2003, serie A, núm. 18. <https://jurisprudencia.corteidh.or.cr/es/vid/883975899>
- Declaración de los Derechos del buen pueblo de Virginia (1776).
- Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano (1978).
- Organización de las Naciones Unidas, Asamblea General, Conferencia Intergubernamental encargada de Aprobar el Pacto Mundial para la Migración Segura, Ordenada y Regular, Marruecos, 2018. <https://undocs.org/es/A/CONF.231/3>
- Organización de las Naciones Unidas, Derechos Económicos, Sociales y Culturales. <https://hchr.org.mx/ambitos-de-trabajo/derechos-economicos-sociales-y-culturales/>
- Organización de las Naciones Unidas, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ONU, 1966. <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/international-covenant-civil-and-political-rights>
- Organización de los Estados Americanos, Carta de la Organización de los Estados Americanos, OEA, 2021. https://www.oas.org/dil/esp/afrodescendientes_manual_formacion_lideres_anexos.pdf
- Organización de los Estados Americanos, Convención Americana sobre Derechos Humanos, 1969. https://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.pdf
- Organización de los Estados Americanos, Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales “Protocolo de San Salvador”. <http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-52.html>
- Organización de los Estados Americanos, Protocolo de San Salvador, OAS. <https://www.oas.org/es/sadye/inclusion-social/protocolo-ssv/docs/protocolo-san-salvador-es.pdf>
- Organización Internacional del Trabajo, Convenio sobre los trabajadores migrantes (revisado), 1949 (núm. 97).

- Organización Internacional del Trabajo, Recomendación sobre los trabajadores migrantes, 1975 (núm. 151). https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:12100:P12100_INSTRUMENT_ID:312489:NO
- Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales. <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/international-covenant-economic-social-and-cultural-rights>.
- Portal de datos mundiales sobre la migración, *Política migratoria. El proceso de desarrollo del Pacto Mundial para la Migración*. <https://www.migrationdataportal.org/es/themes/el-proceso-de-desarrollo-del-pacto-mundial-para-la-migracion#definicion>
- Soberanes Fernández, José Luis, *Sobre el origen de las declaraciones de derechos humanos*, Ciudad de México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2009. <https://repositorio.unam.mx/contenidos/5010991>
- UNHCR, “¿Cuáles son los derechos sociales y qué aplicación tienen?”, ACNUR, 2016. https://eacnur.org/blog/cuales-los-derechos-sociales-aplicacion-tienen-tc_alt45664n_o_pstn_o_pst/

Cómo citar

IJ-UNAM

Mendizábal Bermúdez, Gabriela, “La protección de los derechos humanos sociales en la migración: perspectivas desde su evolución y los argumentos del juez Sergio García Ramírez en la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, *Revista Latinoamericana de Derecho Social. Homenaje al doctor Sergio García Ramírez*, México, 2025, pp. 81-105. <https://doi.org/10.22201/ij.24487899e.2025.41.19644>

APA

Mendizábal Bermúdez, G. (2025). La protección de los derechos humanos sociales en la migración: perspectivas desde su evolución y los argumentos del juez Sergio García Ramírez en la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Revista Latinoamericana de Derecho Social. Homenaje al doctor Sergio García Ramírez*, 81-105 <https://doi.org/10.22201/ij.24487899e.2025.41.19644>

La conciliación obligatoria en el nuevo modelo de justicia social

Mandatory Conciliation in the New Model of Social Justice

La conciliation obligatoire dans le nouveau modèle de justice sociale

Lilia García Morales

 <https://orcid.org/0009-0000-1652-9767>

Universidad Nacional Autónoma de México. México

Correo electrónico: lgarciam@derecho.unam.mx

Recibido: 31 de octubre de 2024

Aceptación: 4 de abril de 2025

DOI: <https://doi.org/10.22201/ij.24487899e.2025.41.19655>

RESUMEN: Con la reforma constitucional de 2017 en materia de trabajo y la legislativa de 2019, la justicia laboral ha tenido grandes cambios para los justiciables. En particular, a partir de la idea del “trabajo” como un derecho humano, que obliga al estudio de instituciones y principios del derecho del trabajo, como la nueva concepción de la “conciliación obligatoria”, como medio alternativo de solución de los conflictos que surgen de las relaciones de trabajo que, desafortunadamente, en nuestro país se siguen incrementando en el día a día en perjuicio de una clase débil vulnerable: la clase trabajadora. *Palabras clave:* reforma laboral; centros de conciliación; prejudicial; convenio; constancia de no conciliación.

ABSTRACT: With the 2017 constitutional reform on labor matters and the 2019 legislative reform, labor justice has had great changes for individuals, starting from the idea of “work”, as a human right, which requires the study of institutions and principles of labor. Labor law, such as the new conception of “mandatory conciliation”, as an alternative means of solving conflicts that arise from work relationships, which unfortunately in our country continue to increase on a daily basis, to the detriment of a vulnerable weak class, the working class.

Keywords: labor reform; conciliation centers; preliminary; agreement; proof of non-conciliation.

RÉSUMÉ: Avec la réforme constitutionnelle de 2017 en matière de travail et la réforme législative de 2019, la justice du travail a connu de grands changements pour les individus, à partir de l'idée du "travail", en tant que droit humain, qui nécessite l'étude des institutions et des principes du travail. Le droit du travail, comme la nouvelle conception de la "conciliation obligatoire", comme moyen alternatif de résoudre les conflits nés des relations de travail, qui malheureusement dans notre pays continuent de s'accroître quotidiennement, au détriment d'une classe faible et vulnérable, le classe ouvrière.

Mots-clés: réforme du travail; centres de conciliation; préliminaire; accord; preuve de non-conciliation.

SUMARIO: I. *Introducción.* II. *Conflictos laborales individuales.* III. *Conciliación, mediación y negociación.* IV. *Antecedentes en México de la conciliación en los conflictos laborales individuales.* V. *Conciliación obligatoria en el nuevo modelo de justicia laboral.* VI. *Centros de conciliación (federal y locales).* VII. *Principios rectores de la conciliación.* VIII. *Etapas del procedimiento de conciliación prejudicial ante los centros de conciliación.* IX. *Casos de excepción de la instancia conciliatoria.* X. *El convenio de conciliación.* XI. *Constancia de no conciliación.* XII. *Atribuciones y obligaciones de los conciliadores.* XIII. *Criterios de tribunales colegiados de circuito en materia laboral.* XIV. *Conclusiones.* XV. *Bibliografía.*

I. Introducción

En el nuevo modelo de justicia laboral, esto es, con la reforma constitucional de 2017 y de la Ley Federal del Trabajo de 2019, la "conciliación" como principio del derecho procesal laboral tomó una gran relevancia, pues es clave para resolver los conflictos de trabajo de manera rápida, y evitar así largos procesos judiciales. Este capítulo explica que, como consecuencia del antagonismo y disparidades de los sujetos que intervienen en las relaciones laborales —de las y los trabajadores y empleadores—, los conflictos son inevitables por múltiples circunstancias; por lo cual, la reforma laboral en comento, impulsada por el T-MEC, cambió totalmente la estructura de la justicia laboral con la finalidad de hacer menos gravosa para la clase trabajadora la tramitación de sus conflictos laborales al llevarlos, de manera previa, a una instancia preliminar obligatoria conciliatoria, y enseguida, acceder a los tribunales laborales dependientes del

Poder Judicial. Esto con el objeto de reducir la saturación judicial y garantizar soluciones más rápidas en beneficio de las y los trabajadores y de sus familias.

II. Conflictos laborales individuales

Consideramos de manera preliminar otorgar una explicación sobre el término “conflicto” y llevarlo al ámbito del trabajo y, específicamente, a las relaciones individuales de trabajo, pues existe una gran diversidad de controversias jurídicas que surgen entre los sujetos de una relación laboral. El término “conflicto” significa pugna, diferencia, desacuerdo, pleito. De lo anterior resulta difícil pensar que dentro de las relaciones de trabajo no existen desavenencias jurídicas entre los sujetos que se vinculan por una relación laboral subordinada y que surgen por múltiples situaciones, pues no olvidemos que, en dicha relación, las partes se encuentran en un plano de desigualdad. El patrón es quién prácticamente es el dueño de los medios de producción, y el o la trabajadora sólo tiene su fuerza de trabajo. Es la lucha de intereses entre ricos y pobres, del que tiene el poder de mando y de quien está obligado a obedecer —subordinación—. De ahí el surgimiento de una variedad de conflictos de trabajo. Cabe señalar que, en los diferentes ámbitos sociales donde se desarrolla la vida del ser humano, se generan conflictos y problemáticas, pues los seres humanos somos muy complejos.

En materia laboral existen diversas clasificaciones de los conflictos, a partir de su naturaleza y de los intereses que se afectan. Pueden ser individuales, colectivos, jurídicos y económicos, por señalar algunos. El presente trabajo está basado propiamente en el análisis de los conflictos individuales, donde se afectan intereses particulares, singulares y personales de los sujetos que se vinculan laboralmente en una fuente de trabajo, es decir, el empleado y el patrón.

III. Conciliación, mediación y negociación

La conciliación, la mediación y la negociación son medios alternativos de solución de controversias (MASC) que surgen ante la necesidad de dirimir un conflicto evitando así llegar a una instancia judicial que implicaría no sólo (*vis*) un desgaste emocional para los justiciables, sino la erogación de recursos económicos y pérdida de tiempo en perjuicio de las partes en conflicto, así como aumentar la carga de trabajo

a los tribunales provocando en algunos casos, la ineficacia de los sistemas judiciales de dar solución pronta y expedita a las controversias.¹

Estos medios de solución de conflictos se encuentran dentro de la clasificación de ser autocompositivos, pues son las partes quienes realizan sus propuestas y llegan a diferentes acuerdos para poner fin a sus controversias. En la *conciliación*, dos o más personas por sí mismas gestionan y solucionan sus diferencias; lo anterior con ayuda y auxilio de un tercero que es neutral y al que se le denomina *conciliador*.

La *mediación* suele confundirse con la conciliación y es el procedimiento donde interviene un tercero conocedor de las causas en conflicto y, en ese tenor, debe presentar una propuesta de solución a las partes y someterla a su consideración; debe exhortarlas para que, por sí mismas, establezcan y construyan los acuerdos y diriman su controversia. Cabe señalar que, en la mayoría de las veces, el mediador —también llamado *amigable componedor*— debe sugerir sólo las bases o propuestas de solución. Los acuerdos deben ser sometidos a la anuencia y decisión voluntaria de las partes, quienes son las que realmente fincan y establecen las opciones de solución y de común acuerdo solucionan sus diferencias. Actualmente, como se desprende de las disposiciones contenidas en nuestra legislación laboral, tanto la conciliación como la mediación se utilizan por las autoridades competentes para dar solución a los conflictos de trabajo.

Por su parte, la *negociación* suele confundirse con las anteriores figuras y se le ha definido como “un proceso de discusión que se establece entre las partes, por medio de representantes si son grupos, y cuyo objetivo es el de llegar a un acuerdo aceptable para todos”.² Son actos de comunicación e interacción de dos o más personas donde las partes —y en ocasiones terceros especializados— discuten, intercambian ideas y argumentaciones respecto del conflicto y finalmente ellos mismos, sin intervención de un tercero, llegan a la solución de su conflicto.

En el ámbito jurídico, en las relaciones de trabajo se ha determinado que del principio de justicia social se desprende la protección hacia los entes vulnera-

¹ Cfr. Díaz Mirón Álvarez, L. M., “La conciliación”, en Jiménez Moles, María del Rosario y Mercado López, Héctor Arturo (coords.), *La reforma laboral de 2019 a debate*, México, Tirant lo Blanch, 2019, p. 85.

² *Idem*. “Un proceso de discusión que se establece entre las partes, por medio de representantes si son grupos, y cuyo objetivo es el de llegar a un acuerdo aceptable para todos”.

bles como son las y los trabajadores, y esa es la justificación de la existencia de la conciliación que permite, principalmente, beneficiar a la clase trabajadora así como dirimir y solucionar de manera pronta y expedita sus controversias, pugnas y diferencias que surjan con su empleador a través de esta institución que hoy se le ha dado la categoría y el reconocimiento de principio del derecho del trabajo, y que consiste en solucionar los conflictos, llegar a un arreglo, avenir a las partes, y así evitar llevar o tramitar juicios muy largos y tardados, en perjuicio de una clase social débil —las y los trabajadores—, la cual generalmente vive al día y requiere de su salario y del pago de sus prestaciones para el sustento personal y familiar.

Cabe señalar que, desde antaño en los diferentes juicios laborales, se ha conminado a las partes —*justiciables*— en contienda a resolver sus conflictos bajo la premisa de “más vale un mal y pronto arreglo que un buen y tardado juicio”.³ La negociación consta de tres elementos: las partes, el problema o conflicto, que da origen a la negociación, y las alternativas para darle solución a la controversia.

IV. Antecedentes en México de la conciliación en los conflictos laborales individuales

De manera breve podemos decir que hablar de la conciliación nos remonta al anterior sistema de justicia laboral. Debe recordarse a las primigenias impartidoras de justicia social, ya extintas legalmente, y nos referimos a las juntas de conciliación y las de conciliación y arbitraje, tanto en el ámbito local como federal; autoridades laborales reconocidas jurídicamente dependientes del Poder Ejecutivo, creadas *ex profeso* para resolver los conflictos laborales de manera pronta y expedita, pues en esa época —en 1927— llevar la justicia laboral al Poder Judicial no era factible, ante la problemática de que los jueces tardaban años en resolver las controversias de su competencia; lo anterior, confrontado con la naturaleza social de los conflictos de trabajo, donde los salarios y las prestaciones de las y los trabajadores estaban en riesgo. Este contexto determinó la creación

³ Cfr. Cavazos Flores, B., *Cuarenta lecciones de derecho laboral*, 9a. ed., México, Trillas, 1998, p. 339.

de las mencionadas juntas de conciliación y arbitraje, que eran árbitros y, a través de sus laudos, durante muchas décadas resolvieron los conflictos de trabajo.

Cabe resaltar que estas autoridades laborales, durante su existencia en su calidad de árbitros, tuvieron como prioridad utilizar la conciliación como la mejor fórmula para dar solución a los conflictos de trabajo, dada su naturaleza social. De ahí que es importante remontarlos a la reforma laboral procesal de 1980, que modificó de manera sustancial el procedimiento ordinario, pues debía desarrollarse a través de una sola audiencia, denominada coloquialmente como *trifásica*: “conciliación, demanda y excepciones, ofrecimiento y desahogo de pruebas”, pues constaba de tres etapas procesales, donde las partes debían comparecer previamente en una etapa conciliatoria, la cual tuvo muchos vicios, ya que se podía diferir dos o más veces. Esta situación no favorecía los intereses del subordinado; además, la existencia de actos de corrupción dejaban ver a todas luces una total desprotección hacia las y los trabajadores, quienes renunciaban a sus derechos y aceptaban las dádivas que el patrón les ofrecía, y celebraban convenios totalmente leoninos y desventajosos para éstos; lo anterior, aunado a la falta de ética y profesionalismo de los conciliadores que adolecían de conocimientos y capacitación para llevar la etapa conciliatoria con eficacia.

Posteriormente, en 2012 se llevó a cabo otra reforma de gran relevancia que, también como la anterior, dio prioridad bajo otro contexto a la “etapa conciliatoria” como institución para resolver los conflictos de trabajo, y donde apareció por primera vez la figura de los conciliadores para darle mayor efectividad a esta figura tanto en los juicios individuales como colectivos. Desafortunadamente, no dio buenos resultados por la falta de presupuesto para fortalecer dicha institución, la falta de conciliadores, de espacios, de capacitación y preparación para éstos, lo que hizo muy complejos los juicios laborales y las cargas de trabajo para las juntas de conciliación y arbitraje bajo condiciones paupérrimas para impartir la justicia laboral.

Posteriormente, y después de muchos años con múltiples situaciones, principalmente sistemas y actos de corrupción de que fueron las y los trabajadores y los patrones ante las autoridades judiciales, se determinó la extinción y desaparición de las mencionadas juntas de conciliación y arbitraje, debido además a presiones internacionales y como consecuencia de la celebración del —tan importante— tratado comercial T-MEC, firmado por México, Estados Unidos y Canadá, el cual, en su capítulo 23, estableció las bases para la creación de un nuevo modelo de justicia laboral en México, que trajo como consecuencia la

reforma constitucional de 2017 al artículo 123, apartado A, fracción XX, y la creación de nuevos tribunales de lo laboral y que hoy resuelven conflictos individuales y colectivos dentro del Poder Judicial, por lo cual quedaron extinguidas tanto las juntas locales como las federales de conciliación y arbitraje, pertenecientes al Poder Ejecutivo desde su origen.

Posteriormente, con una gran preocupación por la cantidad de conflictos, juicios y demandas de las y los trabajadores ante las famosas juntas de conciliación, y ante la imposibilidad de estos tribunales para administrar justicia laboral como consecuencia de políticas internacionales, principalmente de Estados Unidos de América, se firmó un tratado internacional y nuestro país se obligó a realizar una reforma para la justicia laboral en México, al tenor del estatus deficiente que guardó por décadas, lo que originó la creación de un nuevo modelo de justicia social con la idea toral de elevar a la conciliación como el pilar y mejor medio alternativo de solución de los conflictos a través de una nueva institución especializada —centros de conciliación— que, a su vez, profesionalizaran y capacitaran al personal especializado, conciliadores y mediadores para dar soluciones reales y apegadas a derecho a los conflictos de trabajo. Así, se reformó la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos el 24 de febrero de 2017 con el objetivo principal de darle una nueva cara a la justicia social en México, al modificar el artículo 123, apartado A, fracción XX, que a la letra dice:

XX. La resolución de las diferencias o los conflictos entre trabajadores y patrones estará a cargo de los tribunales laborales del Poder Judicial de la Federación o de las entidades federativas, cuyos integrantes serán designados atendiendo a lo dispuesto en los artículos 94, 97, 116 fracción III y 122 Apartado A, fracción IV de esta Constitución [...]⁴

Lo anterior trajo como consecuencia la desaparición de las tan controvertidas juntas de conciliación y arbitraje, a través de la creación de los nuevos tribunales de lo laboral dentro del Poder Judicial y de los centros de conciliación locales y el federal, y dio pauta para proceder a la reforma a la Ley Federal del Trabajo, que estableció que estos nuevos tribunales deben observar los princi-

⁴ Art. 123, Apartado A, fracción XX, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CPEUM.pdf>

pios constitucionales de legalidad, imparcialidad, transparencia, autonomía e independencia, en sus resoluciones y sentencias.

Del texto constitucional citado se desprende la nueva estructura de la justicia social y la importancia que reviste la instancia conciliadora como medio alternativo de solución de los conflictos de trabajo, bajo una concepción de cambio sustancial, lo que dio pie a que nuestra ley reglamentaria, la Ley Federal del Trabajo, se reformara el 1o. de mayo del 2019, y se modificaran y derogaran cerca de 500 artículos.

V. Conciliación obligatoria en el nuevo modelo de justicia laboral

El nuevo sistema de justicia laboral trajo consigo un nuevo esquema de esta institución conciliadora, una nueva concepción de la conciliación como una etapa prejudicial, previa al ejercicio de la acción procesal; es decir, la imposición del legislador de agotar previamente y de manera obligatoria esta etapa conciliatoria como condición *sine qua non* a la presentación de la demanda. Ello, con la plena intención de que sea en esa etapa donde las partes en litigio den solución a sus conflictos y lleguen a soluciones justas y equilibradas, convenios donde ambos se vean beneficiados y de esta manera evitar que los juicios se substancien ante los tribunales y éstos se saturen; quitarles cargas laborales a las autoridades jurisdiccionales, pues sólo llegarían ahí los juicios donde las partes no concretaran un acuerdo y los centros de conciliación expidieran, como lo determina la Constitución, la constancia de no conciliación. Este nuevo sistema de justicia provocó grandes y fuertes análisis, opiniones y críticas por parte del gremio de distinguidos laboristas.

La idea central justificó el cambio al argumentar que, hoy en día, la o el trabajador que tenga un problema con su patrón y tenga la necesidad de que ese conflicto se dirima, previo al inicio de la acción judicial, obligatoriamente deberá someterse y agotar preliminarmente la etapa conciliatoria que deberá desarrollarse ante una autoridad administrativa —centros de conciliación locales o federales según corresponda— creada para conciliar a las partes en conflicto, como se desprende del texto constitucional, en el artículo 123, apartado A, fracción XX, y que señala:

Fracción XX [...]

Antes de acudir a los tribunales laborales, los trabajadores y patrones deberán asistir a la instancia conciliatoria correspondiente. En el orden local, la función conciliatoria estará a cargo de los Centros de Conciliación, especializados e imparciales que se instituyan en las entidades federativas.

[...] En el orden federal, la función conciliatoria estará a cargo de un de un organismo descentralizado... contará con personalidad jurídica y patrimonio propios, plena autonomía técnica, operativa, presupuestaria, de decisión y de gestión [...]⁵

De este texto constitucional se desprende la obligatoriedad de esta instancia previa de conciliación y determina las bases para su desarrollo, al dejar que la ley reglamentaria señale de manera precisa los pormenores de esta etapa, tanto en la competencia local como en la federal.

El texto constitucional en este numeral determina que, en el orden federal, la función conciliatoria estará a cargo de un organismo descentralizado, a quien le otorga otras funciones que, si bien es cierto no forman parte de nuestro objeto de estudio, consideramos importante señalarlas, pues se refieren a la facultad de otorgar el registro de las organizaciones sindicales y de los contratos colectivos de trabajo. Esto último sigue siendo tema de gran controversia y de discusión por los especialistas en la materia, por el poder dimensional que se le otorga a esta institución en el control de la vida y existencia de los sindicatos y de los contratos colectivos en México.

VI. Centros de conciliación (federal y locales)

Respecto a esta nueva figura con facultades conciliadoras, nuestra Ley Federal del Trabajo, capítulo IX bis, “Del Centro Federal de Conciliación y Registro Laboral”, determina sus atribuciones y su competencia, como ya se señaló con antelación. Así, cumple el texto legislativo con la premisa contemplada en nuestra carta magna de que las partes en conflicto deberán agotar previamente la instancia conciliadora como requisito previo a la presentación de la demanda ante los tribunales laborales.

⁵ *Ibidem*, p. 253.

Artículo 590-B [...]

Será competente para substanciar el procedimiento de la conciliación que deberán agotar los trabajadores y patrones, antes de acudir a los Tribunales conforme lo establece el párrafo quinto de la fracción XX del artículo 123, Apartado A, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.⁶

También, por lo que respecta a la competencia local, el capítulo IX Ter, “De los Centros de Conciliación de las Entidades Federativas y de la Ciudad de México”, ordena sus atribuciones:

Artículo 590-E. Corresponde a los Centros de Conciliación locales las siguientes atribuciones:

I. Realizar en materia local la función conciliadora a la que se refiere el párrafo segundo de la fracción XX del artículo 123 constitucional;

II. Poner en práctica el servicio profesional de carrera [...]

III. Capacitar y profesionalizarlo para que realice las funciones conciliadoras referidas en el párrafo anterior, y [...]⁷

Y en cuanto a la competencia de estas autoridades en el ámbito local, la ley laboral señala:

Artículo 590-F Los Centros de Conciliación de las Entidades Federativas y de la Ciudad de México, encargados de la conciliación previa a la demanda jurisdiccional en el orden local, establecidos en el Apartado A del artículo 123, fracción XX, párrafo segundo de la Constitución [...]

Serán competentes para substanciar el procedimiento de la conciliación a la que deberán acudir trabajadores y patrones, antes de presentar demanda ante los Tribunales, conforme lo establece el párrafo segundo de la fracción XX del artículo 123, Apartado A, de la Constitución [...]⁸

⁶ Arts. 590-B, Ley Federal del Trabajo. <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LFT.pdf>

⁷ Arts. 684-A a 684-E, Ley Federal del Trabajo. <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LFT.pdf>

⁸ Art. 123, apartado A, fracción XX, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CPEUM.pdf>

Es así como nacen estas autoridades administrativas con el fin de llevar a cabo la función fundamental conciliadora como un medio alternativo eficaz de solución de los conflictos laborales. Con lo anterior, el texto constitucional, reformado en el 2017, determina la naturaleza jurídica de los centros de conciliación, los cuales deberán estar especializados, imparciales, tener personalidad jurídica y patrimonio propio, contar con plena autonomía técnica, operativa presupuestaria, de decisión y de gestión donde esté fincada la instancia conciliadora.

VII. Principios rectores de la conciliación

En el texto constitucional de la reforma del 2017; en particular, en el artículo 123, apartado A, fracción XX se señala, de manera explícita, que en el orden local los centros de conciliación se regirán por los principios de certeza, independencia, legalidad, imparcialidad, confiabilidad, eficacia, objetividad, profesionalismo, transparencia y publicidad. En el ámbito federal, dispone que el Centro Federal de Conciliación y Registro Laboral será un organismo descentralizado, que además de la función conciliadora también tendrá las funciones de registro de las organizaciones sindicales y de los contratos colectivos de trabajo; determina que esta institución tendrá personalidad jurídica propia y patrimonio propio, plena autonomía técnica operativa, presupuestaria, de decisión y de gestión.

Además, de manera explícita la Constitución determina que los principios que deberán aplicarse y respetarse en el desarrollo de sus funciones son certeza, independencia, legalidad imparcialidad, confiabilidad, eficacia, objetividad, profesionalismo, transparencia y publicidad; también señala que el director de este Centro Federal será designado a través de un proceso dentro de la Cámara de Senadores, quien deberá resolver dentro del término de treinta días; de lo contrario, será el jefe del Ejecutivo quién hará la designación correspondiente. Esta situación ha causado mucha polémica, pues de ello se desprende la directriz, el vínculo directo entre el titular del Ejecutivo y la persona designada por éste para representar al Centro Federal, organismo que se presume tiene una gran investidura y un gran poder político.

Por otra parte, la Ley Federal del Trabajo, en su capítulo IX Bis, “Del Centro Federal de Conciliación y Registro Laboral”, determina con mayor precisión, en sus numerales 590-A y 590-B, respectivamente, la naturaleza de este Centro de Conciliación, y reafirma que será un organismo público descentralizado del gobierno federal situado en Ciudad de México y con oficinas regionales; que tendrá personalidad jurídica y patrimonio propios, y reproduce los principios ya establecidos en este tenor en el texto constitucional del artículo 123, apartado A, fracción XX y que hemos mencionado.

Los conciliadores son responsables de la autonomía y formalidad en su actuación, de conformidad con los principios previamente establecidos de imparcialidad, neutralidad, flexibilidad, equidad, buena fe, información, honestidad y confidencialidad. El conciliador debe demostrar conocimientos, aptitudes, experiencia y habilidades para esta actividad, toda vez que este personaje requiere de un perfil especial; es decir, que sea un estudioso del derecho laboral, independiente, neutral frente a las partes antagónicas litigiosas, con actitudes positivas, capacidad para procurar una solución equitativa a sus conflictos, con una personalidad que le permita obtener buenos resultados en la conciliación y que las partes en conflicto, en uso de su libertad puedan quedar satisfechas con la solución y los acuerdos celebrados.

VIII. Etapas del procedimiento de conciliación prejudicial ante los centros de conciliación

El texto de la reforma constitucional de 2017 establece que la etapa conciliatoria se tramitará en una sola audiencia obligatoria. Para ello, se señalará día y hora para su celebración, en el entendido de que la subsecuente audiencia de conciliación se celebrará cuando las partes estén de acuerdo y el Centro lo autorice. Los centros de conciliación substanciarán el procedimiento, el cual deberán agotar las partes en conflicto antes de acudir a la instancia jurisdiccional; esto es, antes de la presentación de la demanda salvo los casos de excepción que prevé la ley laboral.

La norma señalada regula el procedimiento de conciliación prejudicial en los artículos 684 y siguientes. Estipula que no podrá exceder de 45 días naturales y que se iniciará con la solicitud de inicio de la conciliación que presenten las par-

tes, a la cual se le asignará un número de identificación un buzón electrónico. La solicitud deberá cumplir con los requisitos siguientes: CURP, INE, domicilio dentro de la jurisdicción del centro de conciliación al que va a acudir; se le asignará un buzón electrónico al solicitante; deberá señalar el nombre de la persona, sindicato o empresa a quien se le citará para la conciliación. También deberá señalar su domicilio para notificarle, así como el objeto de la cita. Deberá indicar a la contraparte el objeto de la cita. Si la persona trabajadora ignora el nombre de su patrón bastará con que señale el domicilio donde prestó los servicios.

Los centros de conciliación podrán recibir las solicitudes de conciliación por comparecencia personal de los interesados, por escrito debidamente firmado o por vía electrónica; estos centros auxiliarán a los interesados que así lo soliciten para elaborar sus peticiones; brindarán asesoría jurídica de manera gratuita sobre sus derechos, la conciliación y la vía jurisdiccional para dar solución a sus conflictos. La ley determina que el solicitante será notificado del día y hora de la celebración de la audiencia de conciliación, la cual deberá celebrarse dentro de los quince días siguientes a la presentación de la solicitud, o bien, se le notificará del acuerdo de incompetencia, según sea el caso. En el momento de presentar su solicitud, se permitirá al solicitante auxiliar al centro para efecto de que sea más rápida la notificación a la contraparte.

En caso de que el notificador no haya logrado notificar a la persona, empresa o sindicato, la autoridad conciliadora dará por terminada la instancia y emitirá la constancia para dejar a salvo los derechos del solicitante de la conciliación y que pueda promover el juicio ante los tribunales laborales competentes. Si el patrón no comparece, se le impondrá una multa entre 50 y 100 veces la unidad de medida y actualización, y se le tendrá por inconforme con todo arreglo conciliatorio. Si a la audiencia sólo comparece el solicitante, el centro de conciliación emitirá la constancia de haber agotado la etapa de conciliación prejudicial obligatoria, y si sólo comparece el citado, se archivará la solicitud por falta de interés jurídico del solicitante.

IX. Casos de excepción de la instancia conciliatoria

Derivado de la naturaleza de los diferentes conflictos que pueden surgir en las relaciones de trabajo entre las y los trabajadores y el patrón, la Ley Federal del

Trabajo, como consecuencia de la —tan comentada— reforma del 1o. de mayo de 2019, el numeral 685 *ter* tuvo a bien por diversas circunstancias relevar a las partes en conflicto de la obligación de someter obligatoriamente sus diferencias a la instancia conciliatoria, y autorizó omitir esta etapa e ir directamente a la interposición de la demanda ante los tribunales laborales sin agotar previamente la instancia mencionada, dadas las circunstancias de vulnerabilidad en que se encuentra. De esta manera, se buscaba evitar revictimizar a las y los trabajadores en conflicto.

Dentro de dicha excepción señalamos, de manera muy breve, algunas situaciones reguladas por la ley en virtud de la naturaleza de los siguientes conflictos: por discriminación en el empleo y ocupación por embarazo así como por razones de sexo, orientación sexual, raza, religión, origen étnico, condición social o acoso u hostigamiento sexual; en caso de designación de beneficiarios por muerte; en temas de prestaciones de seguridad social por riesgos de trabajo —enfermedades y accidentes—, así como de maternidad, enfermedad, invalidez y vida y guarderías. En este tenor, el legislador consideró exceptuar de la conciliación previa los conflictos de libertad sindical, asociación profesional, negociación colectiva y titularidad del contrato colectivo de trabajo; los relacionados con la trata laboral, trabajo forzoso y obligatorio, así como con el trabajo infantil. Lo anterior, siempre que se acredite la existencia, o bien, que hubiera indicios de que la persona trabajadora se encuentra en una situación mayormente vulnerable, dadas las circunstancias del caso concreto.

A primera vista, el contenido de este numeral podría considerarse justificado, pero cabe señalar que, actualmente, han surgido un sin fin de circunstancias que han generado el análisis exhaustivo de esas hipótesis y han provocado múltiples debates, discusiones y criterios, pues se ha considerado que, en algunos casos, no se justifica esa excepción y podrían estar dentro de la regla general de acudir obligatoriamente a la instancia preliminar de conciliación ante los centros de conciliación y dirimir las partes su conflicto de común acuerdo, sin necesidad de acudir directamente ante un tribunal.

X. El convenio de conciliación

La legislación laboral determina que los convenios pactados por las partes en conflicto en la etapa conciliatoria tendrán el carácter de “cosa juzgada”; en con-

secuencia, son ejecutables sin necesidad de ser ratificados. Lo anterior ha sido motivo de múltiples opiniones derivado del origen de estos convenios que tienen una naturaleza administrativa, pues se celebran en los centros de conciliación, no en los tribunales judiciales y no requieren de ratificación, por lo cual se les equipara a una sentencia firme que está basada en el principio de justicia social y en el proteccionismo hacia la clase trabajadora, aunado al principio de justicia pronta y expedita. Con ello, se evitan juicios muy largos que perjudiquen a las y los trabajadores y, asimismo, para que, en caso de incumplimiento —y por economía procesal—, se pueda acudir directamente ante los tribunales laborales para exigir su cumplimiento forzoso.

XI. Constancia de no conciliación

La constancia de no conciliación debe ser entregada por los centros de conciliación a las y los trabajadores que agotaron esa etapa preliminar y en donde no tuvieron éxito esta instancia. Este documento es de suma relevancia, ya que constituye un requisito que las personas trabajadoras deberán agregar a su demanda y presentarla ante la autoridad judicial. De lo contrario, no será admitida. Cabe señalar que la etapa conciliatoria concluye en los siguientes casos:

- 1) Cuando el solicitante no asiste y no comparece. En este caso, se ordena que se archive el expediente por falta de interés jurídico.
- 2) Si el citado no asiste o no comparece, aunque haya estado debidamente notificado.
- 3) Si las partes asisten a la audiencia conciliatoria, pero no se arreglan ni concilian.
- 4) Cuando no se logró la notificación a la persona, empresa o sindicato para que comparezca, el Centro expedirá la constancia de haber concluido la etapa conciliatoria.

Es importante tomar en cuenta estos supuestos en esta etapa preliminar sin perder de vista el término legal que tiene la persona trabajadora para presentar su demanda ante las autoridades competentes, pues se corre el riesgo de que su derecho prescriba por no ejercitarlo en tiempo y forma. La prescripción en

materia laboral es un tema complejo con la nueva reforma ante la regulación de esta instancia preliminar obligatoria.

XII. Atribuciones y obligaciones de los conciliadores

En este nuevo modelo de justicia laboral es prioritaria la conciliación, por lo que la legislación en la materia, de manera acertada prevé, en sus artículos 684-F, G y H, las características, atribuciones y obligaciones que deben tener los conciliadores que son los responsables de su actuación: deberán ser estudiosos del derecho laboral, tener capacidad y experiencia en relaciones laborales; tendrán fe pública para certificar las actuaciones y documentos que presenten las partes en la etapa conciliatoria; cumplirán con los principios de conciliación, imparcialidad, neutralidad, flexibilidad, legalidad, equidad, buena fe, honestidad y confidencialidad; procurarán que en las conciliaciones se lleguen a arreglos satisfactorios y se respeten los derechos de las partes; deberán salvaguardar la irrenunciabilidad de derechos de los trabajadores; tratarán con equidad y respeto a los interesados; serán proactivos para lograr la solución de los conflictos; deberán dirimir los conflictos laborales en esta etapa a través de técnicas, argumentos, métodos destreza y habilidades, todo con conocimientos laborales, y deberán crear ambientes de fácil negociación que traigan como consecuencia arreglos satisfactorios prácticos, conforme a derecho y convenientes para las partes.

XIII. Criterios de tribunales colegiados de circuito en materia laboral

Es importante comentar que, como consecuencia de la implementación de esta figura, “la conciliación” en el nuevo modelo de justicia laboral ante los centros de conciliación, han surgido una serie de interpretaciones y criterios que han obligado a nuestros más altos tribunales judiciales emitir varios criterios al respecto:

CONCILIACIÓN EN MATERIA LABORAL. ES UNA ETAPA PREJUDICIAL PARA EJERCER LA ACCIÓN LABORAL, AUN EN EL CONTEXTO GENERADO POR LA PANDEMIA POR

EL COVID-19, SALVO EN LOS CASOS DE EXCEPCIÓN PREVISTOS EN EL ARTÍCULO 685 TER DE LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO, VIGENTE A PARTIR DEL 2 DE MAYO DE 2019. Justificación: Lo anterior es así, pues la asistencia al Centro de Conciliación es una condición necesaria que las partes deben cumplir para que se admita la demanda, porque deben exhibir el acta correspondiente a ese trámite, conforme al artículo 872, apartado B, fracción I, de la citada ley, salvo en los casos de excepción previstos en el artículo 685 Ter (discriminación en el empleo y ocupación por embarazo, razones de sexo, orientación sexual, raza, religión, origen étnico, condición social, acoso u hostigamiento sexual; designación de beneficiarios por muerte; prestaciones de seguridad social por riesgos de trabajo, maternidad, enfermedades, invalidez, vida, guarderías y prestaciones en especie, así como accidentes de trabajo, entre otras). En ese contexto, al no haberse cumplido previamente con el procedimiento prejudicial de conciliación no podía admitirse la demanda, porque aun cuando es un hecho notorio que ante la pandemia por el COVID-19 que afecta al país las instituciones han restringido sus actividades ordinarias, también han implementado medidas que permiten el desahogo de sus funciones, por lo que el actor tenía la obligación de agotar esa fase previa.⁹

CONSTANCIA DE CONCILIACIÓN PREJUDICIAL. EL JUEZ LABORAL ESTÁ FACULTADO PARA ANALIZAR SU LEGALIDAD Y REMITIR EL ASUNTO AL CENTRO DE CONCILIACIÓN A EFECTO DE QUE LLEVE A CABO EL PROCEDIMIENTO CONCILIATORIO EFICAZMENTE. En relación con el alcance de la presente tesis, destaca la diversa jurisprudencia 2a./J. 4/2024 (11a.), de rubro “ACCESO A LA ETAPA JURISDICCIONAL EN EL NUEVO SISTEMA DE JUSTICIA LABORAL, LA CONSTANCIA QUE DEJA A SALVO LOS DERECHOS DEL SOLICITANTE DE LA CONCILIACIÓN PARA PROMOVER JUICIO ANTE EL TRIBUNAL COMPETENTE, FACULTA AL TRIBUNAL LABORAL PARA ANALIZAR LOS ACTOS DE NOTIFICACIÓN PREVIOS A LA EXPEDICIÓN DE LA CONSTANCIA EN COMENTO.”, publicada en el Semanario Judicial de la Federación del viernes 9 de febrero de 2024 a las 10:11 horas, con número de registro digital: 2028142. Esta tesis se publicó el viernes 16 de febrero de 2024 a las 10:18 horas en el Semanario Judicial de la Federación.¹⁰

⁹ Tesis: (IV Región) 1o.6 L (11a.), CONCILIACIÓN EN MATERIA LABORAL. ES UNA ETAPA PREJUDICIAL PARA EJERCER LA ACCIÓN LABORAL, AUN EN EL CONTEXTO GENERADO POR LA PANDEMIA POR EL COVID-19, SALVO EN LOS CASOS DE EXCEPCIÓN PREVISTOS EN EL ARTÍCULO 685 TER DE LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO, VIGENTE A PARTIR DEL 2 DE MAYO DE 2019, *Semanario Judicial de la Federación*, Undécima Época, septiembre de 2021, p. 2997. <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2023552>

¹⁰ Tesis I.3o.T.7 L (11a.), CONSTANCIA DE CONCILIACIÓN PREJUDICIAL. EL JUEZ LABORAL ESTÁ FACULTADO PARA ANALIZAR SU LEGALIDAD Y REMITIR EL ASUNTO AL CENTRO

XIV. Conclusiones

En primer lugar, el nuevo modelo de justicia laboral 2017-2019 nació ante la grave crisis de la justicia laboral en las juntas de conciliación y arbitraje, locales y federales, por la falta de presupuesto, y por los sistemas de corrupción de todos aquellos que encontraron su *modus vivendi* que defraudaron a la clase trabajadora principalmente y por presiones internacionales. En segundo, el Constituyente visualizó, en dicha reforma, un pilar fundamental de la justicia laboral: la conciliación, pues es a través de ésta como se buscó dar solución rápida y efectiva a los múltiples conflictos de trabajo que se presentan en el día a día.

En tercer lugar, la ley laboral estableció reglas básicas y precisas del procedimiento administrativo de conciliación prejudicial como las siguientes: presentar una solicitud ante el Centro de Conciliación con los datos generales del solicitante, la autoridad le asignará un buzón electrónico y fijará fecha para la celebración de la audiencia de conciliación prejudicial donde las partes guiadas por la autoridad podrán solucionar su conflicto de trabajo. Y, por último, se estableció un límite de tiempo de 45 días para agotar la etapa conciliatoria ya sea celebrando un convenio que dirima sus controversias, o bien, para el caso de que las partes no llegasen a un arreglo conciliatorio, se entregará a la persona trabajadora solicitante la constancia de no conciliación, para que pueda agregarla a su demanda y presentarla ante los tribunales laborales.

XV. Bibliografía

- Cavazos Flores, B., *Cuarenta lecciones de derecho laboral*, 9a. ed., México, Trillas, 1998.
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CPEUM.pdf>
- Díaz Mirón Álvarez, L. M., “La conciliación”, en Jiménez Moles, María del Rosario y Mercado López, Héctor Arturo (coords.), *La Reforma laboral de 2019 a debate*, México, Tirant lo Blanch, 2019.

DE CONCILIACIÓN A EFECTO DE QUE LLEVE A CABO EL PROCEDIMIENTO CONCILIATORIO EFICAZMENTE, *Semanario Judicial de la Federación*, Undécima Época, febrero de 2024, p. 4544. <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2028191>

Ley Federal del Trabajo. <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LFT.pdf>

Hernández, Gerardo, “La conciliación laboral ha logrado 64,000 millones de pesos para los trabajadores”, *El Economista*, México, 20 de agosto de 2024. <https://www.economista.com.mx/capitalhumano/Conciliacion-laboral-ha-logrado-64000-millones-de-pesos-para-los-trabajadores-20240819-0115.html>

Molina Martínez, Sergio Javier, *Nuevo sistema de justicia laboral en México*, México, Porrúa, 2021.

Tesis: (IV Región) 1o.6 L (11a.), CONCILIACIÓN EN MATERIA LABORAL. ES UNA ETAPA PREJUDICIAL PARA EJERCER LA ACCIÓN LABORAL, AUN EN EL CONTEXTO GENERADO POR LA PANDEMIA POR EL COVID-19, SALVO EN LOS CASOS DE EXCEPCIÓN PREVISTOS EN EL ARTÍCULO 685 TER DE LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO, VIGENTE A PARTIR DEL 2 DE MAYO DE 2019, *Semanario Judicial de la Federación*, Undécima Época, septiembre de 2021, p. 2997. <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2023552>

Tesis I.3o.T.7 L (11a.), CONSTANCIA DE CONCILIACIÓN PREJUDICIAL. EL JUEZ LABORAL ESTÁ FACULTADO PARA ANALIZAR SU LEGALIDAD Y REMITIR EL ASUNTO AL CENTRO DE CONCILIACIÓN A EFECTO DE QUE LLEVE A CABO EL PROCEDIMIENTO CONCILIATORIO EFICAZMENTE, *Semanario Judicial de la Federación*, Undécima Época, febrero de 2024, p. 4544. <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2028191>

Cómo citar

IJJ-UNAM

García Morales, Lilia, “La conciliación obligatoria en el nuevo modelo de justicia social”, *Revista Latinoamericana de Derecho Social. Homenaje al doctor Sergio García Ramírez*, México, 2025, pp. 107-125. <https://doi.org/10.22201/ijj.24487899e.2025.41.19655>

APA

García Morales, L. (2025). La conciliación obligatoria en el nuevo modelo de justicia social. *Revista Latinoamericana de Derecho Social. Homenaje al doctor Sergio García Ramírez*, 107-125. <https://doi.org/10.22201/ijj.24487899e.2025.41.19655>

Convencionalidad, “derecho social económico”, ética y justicia en la obra de Sergio García Ramírez

Conventionality, “Social Economic Right”, Ethics and Justice in the *Opus* of Sergio García Ramírez

Conventionnalité, «droit social économique», éthique et justice dans l'œuvre de Sergio García Ramírez

Daniel Márquez Gómez

 <https://orcid.org/0000-0001-7557-4525>

Universidad Nacional Autónoma de México. México
Correo electrónico: daniel6218@hotmail.com

Recepción: 13 de noviembre de 2024

Aceptación: 25 de marzo de 2025

DOI: <https://doi.org/10.22201/ijj.24487899e.2025.41.19690>

RESUMEN: Esta obra se ocupa de las aportaciones de Sergio García Ramírez en el ámbito de la justicia internacional, y en el campo de la garantía de los derechos humanos, con enfoque en la “convencionalidad”, que posteriormente se recoge por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Almonacid Arellano* y otros *vs.* Chile; además, aborda desde el Estado de bienestar y la “economía mixta”, a la que considera una “decisión política fundamental”. Profundiza en el derecho social, específicamente en el campo del derecho administrativo, con énfasis en la construcción del “derecho económico social”, al que considera “orden normativo del trabajo y de la economía”, para concluir que su obra tiene un gran contenido simbólico en sus desarrollos en el ámbito de la ética, la justicia y moral públicas, que impactan en sus definiciones de derecho y de la Constitución en su obra.

Palabras clave: economía social; derecho económico social; convencionalidad; ética; justicia y moral.

ABSTRACT: This work takes care of the contributions of Sergio García Ramírez in the scope of international justice, in the field of the guarantee of Human Rights, with a focus on “conventionality”, which was later collect by the Inter-American Court of Human Rights in the case *Almonacid Arellano et al. vs. Chile*; In addition, it addresses, from the Welfare State and the “mixed economy”, which Sergio García Ramírez considers a “fundamental political decision”, he delves into Social Law, specifically in Administrative Law field, with emphasis on the construction of “Economic Social Law” which he considers: “normative order of labor and the economy”, to conclude that his work has a great symbolic content, in its developments in the field of ethics, public justice and morals, which impact in the definition of the Law and the Constitution in his work. *Keywords:* social economy; social economic law; conventionality; ethics; justice and morality.

RESUMÉ: Cet ouvrage traite des contributions de Sergio García Ramírez, dans le portéé de la justice internationale, dans le domaine de la garantie des droits de l’homme, en mettant l’accent sur la «conventionnalité», qui sera ensuite incluse par la Cour interaméricaine des droits de l’homme. cas d’*Almonacid Arellano et autres c. Chile*; en outre, il aborde l’État-providence et l’économie mixte, qu’il considère comme une «décision politique fondamentale», et approfondit le droit social, en particulier dans le domaine du droit administratif, en mettant l’accent sur la construction du «droit socio-économique». qu’il considère: «l’ordre normatif du travail et de l’économie», pour conclure que son œuvre a un grand contenu symbolique, dans ses développements dans le domaine de l’éthique et de la justice publique et de la moralité, qui influencent sa définition du Droit et de la Constitution dans son travail.

Mots-clés: économie sociale; droit économique social; conventionnalité; éthique; justice et morale.

SUMARIO: I. *Prolegómeno: la “convencionalidad” como legado jurídico de Sergio García Ramírez.* II. *El Estado de bienestar y el “derecho social económico”.* III. *La balanza y la espada: la expresión simbólica del legado de Sergio García Ramírez.* IV. *Bibliografía.*

I. Prolegómeno: la “convencionalidad” como legado jurídico de Sergio García Ramírez

Don Sergio García Ramírez era un personaje de amplia proyección pública. Su obra lo trasciende y muestra las profundidades de la cultura del ser humano, al grado de constituir a un individuo de dimensión mítica. El abogado peruano Jo-

sé Ávila Herrera lo denomina “El César Beccaria de América Latina”, y destaca “los cuatro roles” de “don Sergio”: “funcionario público, juez interamericano, un investigador nato y culto, y maestro de muchas generaciones de prestigiosos abogados”.¹ Tal vez le haría falta agregar que don Sergio García Ramírez fue un gran literato.²

En la presentación del libro *Derecho social económico y la empresa pública en México*, Luis García Cárdenas destaca que “El derecho condensa y cristaliza la filosofía política de un régimen social determinado; regula las relaciones entre sus miembros y expresa lo que cada sociedad entiende y pretende para el futuro”. A esta visión del derecho se suma Sergio García Ramírez, al afirmar que todo derecho exhibe el carácter de social y tiene raíz en movimientos políticos y económicos conectados con el más libre y justo desarrollo del hombre y del grupo en que este actúa.³

En ese contexto, ambos autores aluden a lo que se denomina “Estado social y democrático de derecho”, entendido como aquel “en que los poderes públicos asumen una posición activa prestacional con la finalidad de garantizar la igualdad de oportunidades de los ciudadanos con independencia de la distinta situación económica y social de cada uno”. Lo que a su vez remite a la Constitución, considerada como:

ley suprema de un Estado, que regula la organización de los poderes públicos y establece las garantías de los derechos; ostenta una posición de jerarquía sobre todas las demás normas que integran el ordenamiento jurídico y solo puede ser reformada siguiendo los procedimientos en ella establecidos.⁴

¹ Ávila Herrera, José, “Suplemento Jurídica: Sergio García Ramírez, ‘El César Beccaria de América Latina’. Un testimonio de la trayectoria y legado de este juez interamericano, investigador y maestro de abogados”, en *El Peruano*, sección *Derecho*. <https://www.elperuano.pe/noticia/235776-suplemento-juridica-sergio-garcia-ramirez-el-cesar-beccaria-de-america-latina>

² De lo anterior da fe su obra literaria de “narrativa” o “cuento”, denominada: “Para la Navidad del [...]”, de la que se pueden encontrar ejemplares fechados en 1986, 1995, 1999, 2012, 2020, entre otros; “Teseo Alucinado y otros minotauros” y el “Museo del hombre y otros cuentos”.

³ García Ramírez, Sergio, *Derecho social económico y la empresa pública en México*, México, Estudios, Serie Administración Pública Mexicana, núm. 3, Instituto Nacional de Administración Pública, 1982, pp. 11 y 13.

⁴ Véase: Real Academia Española, *Diccionario panhispánico del español jurídico*. <https://dpej.rae.es/>

La trascendencia de la Constitución, para Sergio García Ramírez, se advierte de las ideas siguientes, que son consistentes con la visión lexicográfica de ese documento:

[...] la Constitución es piedra angular del derecho y éste es la mejor fórmula que hasta ahora hemos encontrado —dejando de lado las utopías morales— para alentar el consenso y resolver el conflicto. Pero no queremos —me parece— patrocinar cualesquiera consensos y zanjar los conflictos de cualquier manera. Hay una pretensión de seguridad y justicia que gobierna esta materia. En consecuencia, el derecho debe ser una organización para esa seguridad y esa justicia, y la Constitución debiera ser entendida, formulada y practicada como el proyecto que recoge ambas: el proyecto nacional para la seguridad y la justicia en la nación que lo promulga.

Todo esto se relaciona con la idea del Estado y las formas que el Estado asume. En este punto existe una antigua discusión que no ha concluido y que tampoco concluirá en el breve tiempo de este homenaje. El tema es la identidad del Estado.⁵

Así, esa “piedra angular del derecho”, ese documento que alienta el “consenso”, ese “proyecto nacional para la seguridad y la justicia”, esa “identidad del Estado, en el caso mexicano, en los análisis tempranos de Sergio García Ramírez, en particular aquellos que hundan sus raíces en la década de los ochenta del siglo XX, muestra la identidad social del constitucionalismo de 1917. Así, destacó:

La Constitución de 1917 aportó un nuevo concepto sobre los derechos del individuo. Al asumir las garantías individuales que la Carta de 1857 denominó derechos del hombre, e innovar con garantías sociales, diseñó otro perfil del individuo y de su aparato de protecciones jurídicas.⁶

En el *Diccionario Panhispánico del Español Jurídico* se define a los derechos humanos como el “Conjunto de los derechos inherentes a todas las personas derivados de su propia naturaleza, en cuanto el hombre es un ser intrínsecamente

⁵ García Ramírez, Sergio, *Temas de derecho*, México, Seminario de Cultura Mexicana, Universidad Autónoma del Estado de México; Universidad Nacional Autónoma de México, 2002, p. 4.

⁶ *Ibidem*, p. 7.

social, que les permiten el libre desarrollo de su personalidad”.⁷ En ese sentido, al distinguir entre el “derecho” del sujeto y sus “garantías”, esto es, la norma y el instrumento que asegura el ejercicio de ese derecho sostiene que la “verdadera garantía, la suprema protección, reside ciertamente en la cultura moral y jurídica del pueblo”. En ese contexto, considera a las “garantías sociales” como “derechos humanos”,⁸ lo que se adelantó al debate que incorporará los derechos humanos en el Título Primero de nuestra ley fundamental el 10 de junio de 2011, pero además muestra la vocación humanista de don Sergio: en el derecho existe una efectiva moral social, una praxis de los valores colectivos. Es a esta dimensión de la obra de nuestro homenajeado a la que dedicaremos las siguientes páginas.

Los breves extractos destacados de la vasta obra de Sergio García Ramírez no sirven de contexto para destacar, de manera resumida, su debate en torno a los derechos humanos. El contorno de la idea del “derecho económico social” va unido al tema de los derechos humanos. Es en ese campo, en particular en su labor como juez (1998-2009) y presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (2004-2007), donde Miguel Ángel Medina Romero y Diana Berenice Jiménez Alanís destacan el impacto en las “políticas públicas” de varias aportaciones significativas de don Sergio García Ramírez en temas como: el control de convencionalidad, el concepto de debido proceso, la reparación integral, la igualdad y no discriminación, derechos de los grupos vulnerables, seguridad ciudadana y la vigencia los derechos económicos, sociales y culturales.⁹ Por el contenido de este trabajo sólo abordaremos el tema de la convencionalidad.

Sergio García Ramírez destaca que el interés por los derechos humanos: “obedece a diversos factores, odiosos o plausibles. Hay interés por ellos como consecuencia natural y directa del respeto al ser humano, de la evolución regular de su contenido, de la normal ampliación de su alcance”. Además, perfila otra posibilidad: “pero también puede suceder —y de hecho ha ocurrido— que el interés por los derechos humanos provenga de un trauma social: la insoportable experiencia del abuso de las autoridades sobre el ciudadano”. Por último, mues-

⁷ Real Academia Española, *Diccionario panhispánico del español jurídico*. <https://dpej.rae.es/>

⁸ García Ramírez, Sergio, *Temas de derecho...*, *cit.*, pp. 19 y 20.

⁹ Medina Romero, Miguel Ángel y Jiménez Alanís, Diana Berenice, “Disquisición del legado del doctor Sergio García Ramírez en torno al diseño y fortalecimiento de políticas públicas de los derechos humanos en América Latina”, *Ciencia Latina. Revista Científica Multidisciplinar*, vol. 8, núm. 5, septiembre-octubre de 2024, p. 1345.

tra el uso espurio que se hace de ellos: “la atención a los derechos humanos también ha servido al propósito innoble de avasallar la jurisdicción doméstica, por una vía aparentemente bondadosa, que despierta menos temores, protestas y resistencias”;¹⁰ profecía que en este momento histórico parece cumplida: vemos con estupor como derechos que se crearon para defender a minorías, hoy son las nuevas “hachas” de los verdugos autoritarios.

En torno al tema de la convencionalidad, en una entrevista que le realiza Julieta Di Corleto a don Sergio García Ramírez en torno a sus votos razonados en los casos Myrna Mack, Tibi y Vargas Areco, utilizados en el caso Almonacid Arellano para incorporar la doctrina sobre el control de “convencionalidad”, afirma:

JDC [...] sus votos razonados en los casos Myrna Mack, Tibi y Vargas Areco allanaron el camino a la doctrina sobre el control de convencionalidad receptada por la Corte Interamericana en el caso Almonacid Arellano. Desde entonces, diferentes publicaciones se han ocupado de este tema para analizar sus orígenes, sus fundamentos normativos, la factibilidad de ser aplicada como parte de un proyecto de integración regional más amplio. ¿Cuál es el potencial que Ud. le reconoce a esta doctrina? ¿Puede identificar situaciones en las que el trasplante de estos estándares fijados para los Estados pueda ser problemático? Si es que existen, ¿cuáles deberían ser las limitaciones a tener en cuenta para la aplicación de dichos estándares generales a nivel local?

A esta pregunta que, para fuera de lugar en el contexto de la entrevista que se enfocaba en temas penales, la experiencia de don Sergio García Ramírez como juez interamericano y la firma de un convenio en torno a la defensoría pública en Latinoamérica, pero con la pertinencia de la presencia de un gran constructor del derecho, nuestro homenajeado responde:

SGR: [...] En mi concepto, el control de convencionalidad (que deriva de la normativa internacional) es una herramienta de gran valor para la construcción del mencionado *ius commune* (alude al *ius commune* interamericano sobre derechos humanos). Debe ser manejada con inteligencia y prudencia. Hay que recordar, una vez más, que el control de convencionalidad procura la adecuación de los actos internos —especialmente las leyes— a las normas internacionales soberanamente adoptadas por los propios Estados cuando elaboran un tratado internacional y figuran como partes de

¹⁰ García Ramírez, Sergio, *Temas de Derecho...*, cit., pp. 21 y 22.

este. En mi concepto, es preciso contar con una normativa nacional, internacionalmente aceptada, que determine con precisión en qué consiste el control, quiénes deben realizarlo, cómo llevarlo adelante, cuáles son sus efectos, etcétera. Evitemos que el control sea factor de dispersión e inseguridad. También el control puede y debe quedar sujeto al principio de legalidad, garantía de seguridad y justicia. Estimo, finalmente, que la Corte Interamericana ha sido cuidadosa en la fijación de estándares bajo criterios de racionalidad y pertinencia. Esto no implica, por supuesto, disminuir los estándares de la protección de los derechos humanos.¹¹

Así, en torno al control de convencionalidad, podemos destacar las ideas siguientes de don Sergio García Ramírez:

1o. El “control de internacionalidad” o “control de convencionalidad” es paralelo al “control de constitucionalidad”.

2o. Su auge se “conecta” con la vocación institucional de la Corte Interamericana, un tribunal que dicta resoluciones “trascendentes”, que concurren a la relectura o reelaboración del aparato jurídico nacional y del internacional, por la vía del *ius commune* interamericano, como con la nueva prestancia adquirida por el órgano jurisdiccional, en su doble dimensión: doméstico o interno y supranacional (o internacional).

3o. El control de convencionalidad se relaciona con la nueva prestancia del órgano jurisdiccional, que concurre a las grandes definiciones nacionales con insólita pujanza, al punto que parece haber “destronado al legislador”.

4o. El control de convencionalidad constituye “una garantía destinada a obtener la aplicación armónica del derecho vigente”, que abarca normas de ambas fuentes utilizables: internacional y nacional, bajo la “guía” de aquélla.

5o. La misión del Tribunal internacional como “sujeto controlador” se asemeja, en ciertos rasgos esenciales, a la de un Tribunal constitucional interno, llamado a pronunciarse sobre la “calidad constitucional” del acto de una autoridad doméstica, tomando como punto de referencia el texto de la norma suprema interna y la interpretación que en torno a ella formule el órgano de constitucionalidad.

6o. Evoluciona a partir de votos “particulares” hasta constituir “jurisprudencia”.

7o. Posee eficacia represiva y valor preventivo, en el sentido de que “depura” la actuación del Estado y limita el desempeño del tribunal internacional, que tendría

¹¹ Di Corleto, Juliana, “El legado de Sergio García Ramírez en la Corte Interamericana”, entrevista, *Revista MPD*, 2015. <https://biblioteca.corteidh.or.cr/tablas/r37568.pdf>. La expresión entre paréntesis es nuestra.

una actuación menos frecuente, en virtud de que se ve acotada por el principio de subsidiariedad.¹²

¿Cuál es la importancia de estos votos razonados? En el “voto concurrente razonado del juez Sergio García Ramírez a la sentencia del Caso Mack Chang vs. Guatemala, 25 de noviembre de 2003”,¹³ se lee:

27. Para los efectos de la Convención Americana y del ejercicio de la jurisdicción contenciosa de la Corte Interamericana, el Estado viene a cuentas en forma integral, como un todo. En este orden, la responsabilidad es global, atañe al Estado en su conjunto y no puede quedar sujeta a la división de atribuciones que señale el Derecho interno. No es posible seccionar internacionalmente al Estado, obligar ante la Corte sólo a uno o algunos de sus órganos, entregar a éstos la representación del Estado en el juicio —sin que esa representación repercuta sobre el Estado en su conjunto— y sustraer a otros de este régimen convencional de responsabilidad, dejando sus actuaciones fuera del “control de convencionalidad” que trae consigo la jurisdicción de la Corte internacional.

Así, en este voto se alude a la “convencionalidad” como un medio de control de la responsabilidad total del Estado, lo que impide fragmentar su representación. Por su parte, en el “Voto concurrente razonado del Juez Sergio García Ramírez a la Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Tibi Vs. Ecuador, del 7 de septiembre de 2004”, destacó:

3. En cierto sentido, la tarea de la Corte se asemeja a la que realizan los tribunales constitucionales. Estos examinan los actos impugnados —disposiciones de alcance general— a la luz de las normas, los principios y los valores de las leyes fundamentales. La Corte Interamericana, por su parte, analiza los actos que llegan a su conocimiento en relación con normas, principios y valores de los tratados en los que funda su competencia contenciosa. Dicho de otra manera, si los tribunales constitucionales controlan la “constitucionalidad”, el tribunal internacional de derechos huma-

¹² García Ramírez, Sergio, “Control de convencionalidad”, *Ciencia Jurídica*, Guanajuato, Año 5, núm. 9, 2016, pp. 131-138.

¹³ Voto concurrente razonado del juez Sergio García Ramírez a la sentencia del Caso Mack Chang vs. Guatemala, 25 de noviembre de 2003, en: Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Myrna Mack Chang vs. Guatemala, sentencia de 25 de noviembre de 2003 (fondo, reparaciones y costas).

nos resuelve acerca de la “convencionalidad” de esos actos. A través del control de constitucionalidad, los órganos internos procuran conformar la actividad del poder público —y, eventualmente, de otros agentes sociales—al orden que entraña el Estado de Derecho en una sociedad democrática. El tribunal interamericano, por su parte, pretende conformar esa actividad al orden internacional acogido en la convención fundadora de la jurisdicción interamericana y aceptado por los Estados parte en ejercicio de su soberanía.¹⁴

En este voto se perfila el carácter de la convencionalidad, al compararla con la función que ejercen los tribunales constitucionales, destacando que su esencia radica en conformar la actividad del Estado a un “orden internacional” aceptado por el Estado en ejercicio de su soberanía. En el caso de México es fácil advertir la relación de este argumento con el contenido del artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

En el caso voto razonado del juez Sergio García Ramírez a propósito de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso *Vargas Areco vs. Paraguay*, del 26 de septiembre de 2006, afirmó:

6. La Corte Interamericana, que tiene a su cargo el “control de convencionalidad” fundado en la confrontación entre el hecho realizado y las normas de la Convención Americana, no puede, ni pretende —jamás lo ha hecho—, convertirse en una nueva y última instancia para conocer la controversia suscitada en el orden interno. La expresión de que el Tribunal interamericano constituye una tercera o cuarta instancia, y en todo caso una última instancia, obedece a una percepción popular, cuyos motivos son comprensibles, pero no corresponde a la competencia del Tribunal, a la relación jurídica controvertida en éste, a los sujetos del proceso respectivo y a las características del juicio internacional sobre derechos humanos.

12. Con apoyo en estas consideraciones, la Corte ha expresado la preocupación que le suscitan ciertas evidentes fracturas de la proporcionalidad que se debiera observar cuando existe una restricción o afectación de un derecho o se emite una decisión que sanciona la violación cometida al amparo de cierta ley y en el desempeño de determinada jurisdicción. El juez de convencionalidad no se erige, por esta vía, en legislador o juzgador nacional, sino aprecia los actos de aquéllos al amparo de la

¹⁴ Voto concurrente razonado del juez Sergio García Ramírez a la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Tibi vs. Ecuador*, 7 de septiembre de 2004, en: Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Tibi vs. Ecuador*, sentencia de 7 de septiembre de 2004, (excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas).

Convención, aunque detenga su análisis en ese ejercicio de mera apreciación y no llegue a fijar, por su parte, medidas cuya determinación específica incumbe al Estado, principalmente si existen, como los hay en el presente caso, límites derivados del acto de reconocimiento de la competencia de la Corte.¹⁵

En este criterio, se destaca que la convencionalidad no constituye una “cuarta instancia”, la convencionalidad en el caso México no es una vía más para reclamar un derecho subjetivo y obtener una decisión favorable; en cambio, se asocia con la naturaleza de los sujetos de derecho internacional y con la judicialización de los derechos humanos. Así, por lo anterior, se relaciona con la fractura de la proporcionalidad en la aplicación de la ley, esto es, la restricción o afectación de un derecho, en ciertos casos. Todo lo anterior se consolida en el caso *Almonacid Arellano y otros vs. Chile*, en donde se destaca:

124. La Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de “control de convencionalidad” entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana.¹⁶

Así, la convencionalidad emerge como una solución práctica al problema de la violación de derechos humanos por parte de los Estados miembros de

¹⁵ Voto razonado del juez Sergio García Ramírez a propósito de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Vargas Areco vs. Paraguay*, 26 de septiembre de 2006, en: Corte Interamericana de Derechos Humanos caso *Vargas Areco vs. Paraguay* sentencia de 26 de septiembre de 2006.

¹⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso *Almonacid Arellano y otros vs. Chile*, sentencia de 26 de septiembre de 2006 (excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas).

la Convención Americana de Derechos Humanos. No obstante, Sergio García Ramírez nos da dos alertas:

1) La Corte IDH ha formulado definiciones y precisiones acerca del control de convencionalidad, que han significado una evolución importante a este respecto. Sin embargo, aún no existe en todos los países de nuestra región un concepto unánimemente aceptado acerca de dicho control, el procedimiento o método para ejercerlo y sus consecuencias; tampoco lo hay en torno a los sujetos facultados para aplicarlo y a las hipótesis en las que se debe aplicar; y 2) Como se ha visto, la idea del control de convencionalidad se refirió a la intervención “judicial” nacional en el examen de “normas domésticas”. Esto asigna al control un perfil estricto. En cambio: si se considera que aquella denominación corresponde al examen de “cualquier acto violatorio” por parte de “cualquier autoridad” interna, el control adquiere una extensión ilimitada: todos los exámenes de congruencia entre un acto interno y una norma del DIDH constituirían control de convencionalidad.¹⁷

Como se advierte, estamos en presencia de un derecho en construcción y que, por sus interacciones internas y externas, debe ser acotado al examen de normas domésticas.

De lo anterior podemos inferir que, en la “convencionalidad”, Sergio García Ramírez encontró una parte fundamental de la vocación jurídica que expresa su obra, la doble legitimación del individuo, expresada por los “derechos clásicos” y los “derechos sociales” asociados, respectivamente, con los “constitucionalismos” de 1857 y 1917: “derechohabiente frente al Estado” y “derechohabiente ante ese mismo Estado, pero también ante la sociedad y sus integrantes individuales o colectivos”,¹⁸ esto es, la tutela de los derechos humanos individuales y colectivos.

Con esta visión institucional del Estado es fácil llegar a la conclusión de un Estado sujeto al orden jurídico, en una doble dimensión: 1) de “garantía”, en cuanto es el obligado principal a garantizar los derechos, transformar al individuo en “titular de derechos” o derechohabiente, pero a su vez, 2) de sujeción al derecho, porque ese Estado se obliga frente a esos ciudadanos en términos de su orden jurídico nacional e internacional. De allí emerge una manera de entender la “convencionalidad”, es el Estado sujetándose a su “derecho”, el derecho

¹⁷ García Ramírez, Sergio, *Control de convencionalidad...*, cit., pp. 131-138.

¹⁸ García Ramírez, Sergio, *Temas de derecho...*, cit., p. 7.

internacional que asumió en términos del pacto de *foedus*. Asimismo, con este marco de referencia estamos en aptitud de entender otra de las aportaciones de don Sergio García Ramírez: el derecho social económico.

II. El Estado de bienestar y el “derecho social económico”

Para iniciar este segmento, destacamos que la cuestión social trasciende cualquier intento de establecer una fecha de nacimiento. En una breve introducción, que no pretende ser exhaustiva, encontramos instituciones de protección social en el siglo XVII a. C., en el Código de Hammurabi, en temas como la enfermedad, la familia y las sucesiones. En la Grecia antigua se encuentra el mito de Prometeo, quien roba las artes de Minerva y el fuego a Hefastos y se los regala a los seres humanos. En la Roma encontramos la *Lex Frumentaria* del año 123 a. C., de Cayo Sempronio Graco, para repartir grano subsidiado o gratuito a la población; también podemos mencionar el azque o *Zakaat* musulmán, que es una porción de la riqueza dedicada a los pobres y a la beneficencia; en Tomás de Aquino encontramos las ideas de “justicia distributiva” y “conmutativa”; en 1525 aparece la obra de Juan Luis Vives: *Del socorro de los pobres*; en 1579 surge el *Tratado de remedio de los pobres* de Manuel Giginta, y en 1598, *Amparo de los pobres* de Cristóbal Pérez de Herrera; encontramos medidas para apoyar a los pobres en las diversas épocas histórica, se afirma que tiene antecedentes en la Revolución Francesa. En el siglo XIX destaca la aportación del socialismo utópico y el científico; y en el siglo XX emergen las bases del modelo de Estado de bienestar, en la obra de Franklin Delano Roosevelt (*New deal*); las ideas de John Maynard Keynes (que propone en su *General theory of employment, interest and money*, la intervención del Estado en la economía) y el Reporte de 1942 de William Henry Beveridge, *Social insurance and allied services*.¹⁹

Para Juan Carlos García-Ubaque, se acepta que el concepto básico de Estado de bienestar surge en Europa con los principios de igualdad, fraternidad y liber-

¹⁹ Para una relación detallada de la evolución de la “cuestión social”, véase: Torres Kumbrián, Darío; Martínez Biyé, Ángeles y Pérez Viejo, Jesús, “Estado de bienestar, cohesión social europea y derechos de ciudadanía. Orígenes, tendencias, riesgos y amenazas”, España, Universidad Nacional de Educación a Distancia-Sanz y Torres, 2019, pp. 3-40.

tad de la Revolución Francesa.²⁰ En cambio, Ludolfo Paramio Rodrigo afirma que el Estado de bienestar emerge después de la Segunda Guerra Mundial, como un intento de reconciliación entre democracia y capitalismo, es la clave del entre ambas ideas, o en términos de Thomas H. Marshall, los derechos sociales de ciudadanía.²¹

Thomas Humphrey Marshall, en una conferencia dictada en Cambridge en 1949 en honor al economista Alfred Marshall, denominada “Ciudadanía y clase social”, divide la ciudadanía en tres partes o elementos: 1) civil, que consiste en los derechos necesarios para la libertad individual (libertades de persona, expresión, pensamiento, religión, propiedad, a los contratos válidos, y a la justicia, por lo que se asocian con los tribunales); 2) político, esto es, el derecho a participar en el ejercicio del poder político, como miembro de cuerpo investido de autoridad política o como elector (sus instituciones son el parlamento y los consejos de gobierno), y 3) social, que abarca el espectro que corresponde a un mínimo de bienestar económico y seguridad, al derecho a participar del patrimonio social y a vivir la vida de un ser “civilizado” conforme a los “estándares corrientes en la sociedad” (sus instituciones son el sistema educativo y los servicios sociales).²²

El debate en torno al origen del concepto de Estado de bienestar no es de gran importancia para nuestro análisis. Si requerimos delimitar a esa clase de Estado. Gabriel Martínez define al Estado de bienestar como aquel donde éste asumiría todos los riesgos de las personas por pérdida de empleo, enfermedad, pobreza en la vejez y discapacidad, y por situaciones familiares que generan desventaja en el mercado de trabajo. Es un tipo de Estado que acepta un grado de tensión entre la aspiración de mantener un sistema de libertades individuales y el ejercicio del altruismo y la ética igualitaria inherente a las personas. A esta clase de Estado también se le conoce como: “economía social de mercado”,

²⁰ Véase: García-Ubaque, Juan Carlos, “capítulo 11. Los hospitales públicos y el Estado del bienestar: situación en Colombia”, en Benito Gil, Vicente José, Canales Aliende, José Manuel y Orjuela Ramírez, María Erley (coords.), *Estado de bienestar y políticas sociales: una aproximación a la situación española y colombiana*, España, Club Universitario, 2008, p. 277.

²¹ Paramio Rodrigo, Ludolfo, “Estado de bienestar y ciudadanía”, Fernández García, Tomás (coord.), *Estado de bienestar perspectivas y límites*, Cuenca, Universidad Castilla-La Mancha, 1998, p. 16.

²² Marshall, Thomas Humphrey, “Ciudadanía y clase social”, *Revista Española de Investigaciones Sociológicas*, núm. 79, 1997, pp. 297-344.

“principio de solidaridad”, “principio de subsidiaridad”, “modelo institucional-distributivo”, entre otros.²³

Las ideas anteriores ya había sido expresadas por Sergio García Ramírez en la ahora lejana década de los ochenta del siglo XX. En nuestro homenajeado, la expresión “derecho social” tiene tres significados: 1) cierta organización impositiva de la conducta humana social; 2) el derecho que expiden los grupos sociales, y 3) el que ha llegado a los planos constitucional e internacional, que cuenta con antecedentes filosóficos y morales y se funda en una “idea” sobre el ser humano se arraiga en el concepto de solidaridad y abre el camino para la construcción del Estado de bienestar (*welfare state*) que está en el núcleo del Estado social moderno. Después, muestra los antecedentes de nuestro constitucionalismo social, que culmina con la Constitución de 1917.²⁴

Así, destaca que México ostenta el honor de la prioridad en el constitucionalismo social, como lo tiene en las revoluciones sociales de nuestro siglo. Del movimiento armado que se inició en 1910, receptor de intereses y de ideales populares, resultó la ley fundamental de 1917; primera Constitución política, económica y social del mundo.²⁵ En este sentido, la idea de “ley fundamental” le servirá al respetado jurista para destacar el valor del “derecho social” en el constitucionalismo mexicano, como veremos más adelante.

En el apartado anterior, destacamos cómo Sergio García Ramírez, además de sus múltiples aportaciones al derecho mexicano, en sus vertientes constitucional, penal, agraria y laboral, es conocido también como un gran constructor del “control de convencionalidad”. Sin embargo, existe otra faceta de don Sergio García Ramírez que es poco conocida, su incursión en el derecho administrativo y el análisis de la vocación social de la empresa pública.

Su incursión en este campo la asocia Sergio García Ramírez con su experiencia como subsecretario de la industria paraestatal, a la necesidad de “examinar y esclarecer” la actualidad y papel que tiene en México el derecho económico de orientación social, el régimen de planeación del desarrollo, y las empresas pa-

²³ Martínez, Gabriel, *El Estado mexicano de bienestar*, México, Miguel Ángel Porrúa; H. Cámara de Diputados, LIX Legislatura, 2006, p. 5.

²⁴ García Ramírez, Sergio, “Raíz y horizonte de los derechos “sociales” en la Constitución Mexicana”, *Revista Derechos Humanos. Órgano Informativo de la Comisión de Derechos Humanos del Estado de México*, núm. 61, mayo-junio de 2003, pp. 75-96. En particular, la p. 78.

²⁵ García Ramírez, Sergio, *Derecho social económico...*, *cit.*, p. 14.

raestatales públicas, a las que denomina “populares”.²⁶ Continuando con nuestro análisis, es importante mencionar que Sergio García Ramírez ve el derecho al desarrollo fuera de una base “liberal” o “capitalista”, lo considera un derecho global que se relaciona con el despliegue de las potencialidades del hombre, en los términos siguientes:

[...] si quisiéramos hallar un factor de identidad, una idea y un objetivo comunes en esa constelación de derechos, por encima de la cronología y de la particularidad, quizás arribaríamos a la conclusión de que todos se reúnen o concentran e inclusive se resumen en un solo derecho, al que se adhieren cuantos ha producido la historia: el derecho al desarrollo.

Ese derecho es la facultad de desplegar las potencialidades del hombre —de cada hombre, considerado como titular del derecho humano concentrador—, con la mayor amplitud al alcance de él mismo, de su sociedad, del Estado erigido para servirle. El derecho al desarrollo recibe perfectamente las novedades del progreso: las inscribe como otros tantos medios para el desenvolvimiento, que deben ponerse al servicio del hombre.²⁷

Como se advierte, al asociarse con el progreso el derecho al desarrollo está al servicio del ser humano mismo. De esas reflexiones emerge una obra de Sergio García Ramírez —hoy en el olvido— denominada: *Derecho social económico y la empresa pública en México*,²⁸ de la que, en el marco global de la obra de este gran talentoso jurista, analizaremos algunas de sus ideas, al destacar su vigencia e impacto en el momento actual.

Según Sergio García Ramírez, el derecho social es

[...] una “idea” o un “principio” rector que permea a todas las ramas del árbol jurídico, por lo que lo define como: el orden normativo del trabajo y de la economía, que a su vez determinan los sistemas de contratación y de la producción, distribución y aprovechamiento de la riqueza.²⁹ Así, en su opinión, el Derecho social económico se forma para acelerar el tránsito hacia del imperio de la justicia distributiva, por lo que halla su asiento en el orden de la propiedad y a partir de este punto, en el campo

²⁶ *Ibidem*, p. 17.

²⁷ García Ramírez, Sergio, *Temas de derecho...*, *cit.*, pp. 32 y 33.

²⁸ García Ramírez, Sergio, *Derecho social económico...*, *cit.*

²⁹ *Ibidem*, p. 13.

de la economía mixta a la que identifica como: una de nuestras “decisiones políticas fundamentales”.³⁰

Aquí se advierte la influencia de la obra de Carl Schmitt y Jorge Carpizo en la construcción de la economía mixta como decisión política fundamental. En *Verfassungslehre* (doctrina constitucional) de 1928, Carl Schmitt afirma:

[...] la Constitución ha de ser interpretada como una decisión conjunta sobre la forma de la unidad política. La suma de todas las decisiones constitucionales es la “sustancia” de la Constitución y de esta sustancia distingue las concretas normas constitucionales a las que dota de un valor relativo. La Constitución, que es manifestación de algo ya constituido previamente, es “la manera de ser resultante de cualquier unidad política existente”, no puede ser mera norma sino la expresión del orden histórico en un espacio definido y para una singular unidad política. Pero, a través de la Constitución, la ordenación sociopolítica se convierte en ordenación jurídica. El acto constituyente nace de la unidad política que es anterior al ejercicio del poder constituyente porque siempre hay una voluntad política que es previa a toda labor constitucional y a toda producción normativa. Por tanto, el proceso fundacional conocería los siguientes pasos: el pueblo se transforma en unidad política; esa unidad política (la Nación de los revolucionarios franceses) adopta la decisión constituyente y aprueba una Constitución en la que se insertan también preceptos que son de mera ordenación jurídica. Es decir que la Constitución contiene en su seno decisión y meras regulaciones normativas, cuya validez se extrae de la voluntad constituyente.³¹

Lo anterior se complementa con el contenido de la obra de Carl Schmitt, denominada: *Sobre los tres modos de pensar la ciencia jurídica (Über die drei arten des rechtswissenschaftlichen denkens)*, de 1934, donde escribió:

El caso clásico del pensamiento decisionista aparece en el siglo XVII con Hobbes. Todo derecho, todas las normas y leyes, todas las interpretaciones de leyes, todas las ordenes son para él esencialmente decisiones del soberano, y el soberano no es un monarca legítimo o una instancia competente, sino que soberano es precisamente aquel que decide soberanamente. Derecho es ley y ley es el mandato decisivo para

³⁰ *Ibidem*, p. 15.

³¹ Sosa Wagner, Francisco; Schmitt, Carl y Forsthooff, Ernst, *Coincidencias y confidencias*, España, Marcial Pons, 2008, pp. 11 y 12.

el conflicto jurídico: *Auctoritas, non veritas facit legem* (La autoridad, no la verdad, hace la ley).³²

El decisionismo schmittiano es retomado por Jorge Carpizo, quien, al analizar esta doctrina, afirma que Schmitt, al analizar la Constitución de Weimar, concluyó que las decisiones fundamentales que contenía eran: 1) el principio de soberanía, por medio del cual se decidía que Alemania fuera: *a)* una república, *b)* democrática y *c)* federal; 2) la idea de la representación, y 3) la decisión a favor del estado burgués de derecho con sus principios: *a)* derechos fundamentales, y *b)* división de poderes.³³

En ese sentido, para el caso de México, Jorge Carpizo definió a las decisiones políticas fundamentales como los principios o decisiones que son la estructura, la base y el contenido principal de la organización política sobre las que descansan las demás normas del orden jurídico. Así, en la Constitución de 1917 identifica estas siete decisiones políticas fundamentales: 1) los derechos humanos, 2) la soberanía, 3) la división de poderes, 4) el sistema representativo, 5) el sistema federal, 6) la supremacía del Estado” sobre la Iglesia, y 7) el juicio de amparo.³⁴

Así, para cerrar este abigarrado espacio de argumentos, Sergio García Ramírez sostiene:

Al amparo de esta economía mixta [...] han surgido las empresas públicas, el conjunto normativo que las gobierna y, últimamente, no sin antecedentes de mayor o menor importancia, los señalamientos jurídico-prácticos de la planeación. De ahí, entonces, que en un examen sobre derecho social económico sea preciso traer a cuentas el marco nacional —en constante movimiento—, los preceptos y designios de la propiedad, las empresas o entidades paraestatales y el naciente derecho mexicano de la planeación [...].³⁵

³² Schmitt, Carl, *Sobre los tres modos de pensar la ciencia jurídica*, est. pre. de Monserrat Herrero, España, Tecnos, 1996, p. 29.

³³ Carpizo, Jorge, *La Constitución Mexicana de 1917*, 5a. ed., México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1982, p. 131.

³⁴ Carpizo, Jorge, *Estudios constitucionales*, México, Universidad Nacional Autónoma de México; Porrúa, 1994, p. 298, y Carpizo, Jorge, *La Constitución Mexicana de 1917*, 5a. ed., México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1982, pp. 131, 134 y 135.

³⁵ García Ramírez, Sergio, *Derecho social económico...*, *cit.*, p. 16.

Por supuesto, estas empresas públicas de la economía social no están exentas de crítica. La idea del “Estado propietario” o “interventor” que desarrolla no es la del “ogro filantrópico” mexicano de Octavio Paz, que actuaba en los términos siguientes: los gobiernos que sucedieron a Díaz, pasada la etapa violenta de la Revolución, impulsaron el proceso de enriquecimiento y, muy pronto, con Calles, otro general, el gobierno mexicano inició su carrera de gran empresario. Hoy es el capitalista más poderoso del país, aunque, como todos sabemos, no es ni el más eficiente ni el más honrado.³⁶ Estas palabras, escritas el 28 de marzo de 1978, parecen constituir una demoledora crítica al “Estado propietario” o “interventor”.

Sin embargo, del análisis de Sergio García Ramírez se desprenden tres elementos que se contraponen a esa conclusión: la primera es la asociación de la economía social con el derecho, para constituir la aportación que nos ocupa, el derecho social económico; la segunda es, como veremos en el apartado siguiente, las interacciones entre derecho, ética y administración pública; por último, la asociación de la obra de Sergio García Ramírez con la justicia. Así, a pesar del impacto de las desviaciones de las metas legítimas relacionadas con la empresa pública en México por el fenómeno de la corrupción, no se pueden imputar en sus consecuencias a la obra de Sergio García Ramírez.

III. La balanza y la espada: la expresión simbólica del legado de Sergio García Ramírez

En la mitología griega, a la Diosa Themis, hija de Urano (Cielo) y Gea (Tierra) se le representa con la espada de la justicia y la balanza, símbolo de la ley y el juicio que dicta.³⁷ Para establecer la relación entre este símbolo y el trabajo de Sergio García Ramírez, argumentaremos con mayor profundidad en torno a la balanza y la espada. Como se destaca en el *Diccionario de símbolos*, la balanza es el símbolo místico de la justicia, es decir, de la equivalencia entre el castigo y la culpa. En su aspecto profundo, es la “justicia inmanente”, es decir, la idea de que

³⁶ Paz, Octavio, *El ogro filantrópico*. <https://sistemapoliticomexico.wordpress.com/wp-content/uploads/2012/11/el-ogro-filantrc3b3pico.pdf>

³⁷ Miate, Liliana, “Temis”, en *World history encyclopedia*, trad. de Emiliano S. Grill. <https://www.worldhistory.org/trans/es/1-15629/temis/>

toda culpabilidad desencadena automáticamente las fuerzas de autodestrucción y castigo.³⁸ También se le considera símbolo del equilibrio y de la medida, de la acción justa y, por consiguiente, de la administración de justicia y de la Justicia en sí, incluido el juicio de los difuntos.³⁹

Por su parte, la espada es símbolo de exterminación física y de decisión psíquica. En la Edad Media, se le consideró símbolo preferente del espíritu o palabra de Dios. En la alquimia, simboliza el fuego purificador. Por su relación con la “exterminación física”, es símbolo de evolución espiritual.⁴⁰ Como todos los instrumentos cortantes, simboliza la decisión, la separación “tajante” entre bien y mal y, por tanto, la justicia.⁴¹

Para entender la alusión, es importante destacar la preocupación de Sergio García Ramírez por la justicia. Al mencionar a la reforma judicial de 1994-1995, destaca que actuó en la “macrojusticia”, esto es, en la Suprema Corte de Justicia de la Nación, pero olvidó a la “justicia menuda” o “microjusticia” (los juzgados municipales, auxiliares, de paz y menores; a los juzgados de primera instancia, mixtos y especializados; a las juntas federal y locales de conciliación y arbitraje; a los juzgados de distrito; a los consejos para menores infractores, ahora convertidos en juzgados penales; a los tribunales agrarios y administrativos, y a los métodos —que pudieran ser tan relevantes— de “desjudicialización” de los conflictos), interesante balance en estos tiempos de “reformas judiciales”.⁴²

En su visión de lo institucional, Sergio García Ramírez afirma que se requiere un “cimiento social que les confiera legitimidad, racionalidad y firmeza”:

No es posible erigir instituciones y sistemas sin pensar primero en el cimiento constitucional sobre el que se alzarán aquéllos, que debe ser su suelo fuerte y seguro, como tampoco lo es formular Constituciones o reformar las existentes sin un cimiento social que les confiera legitimidad, racionalidad y firmeza. Una Constitución no es apenas un manual de urbanidad ciudadana —aunque tenga mucho de esto—, un diseño empeñoso y acaso prejuicioso, sino también el producto de una experiencia,

³⁸ Cirlot, Juan Eduardo, *Diccionario de símbolos*, voz de Balanza, epíl. de Victoria Cirlot, Barcelona, Siruela, 2004, pp. 105 y 106.

³⁹ Becker, Udo, *Enciclopedia de los símbolos*, voz de Balanza, trad. de José Antonio Bravo, España, Swing, 2008, p. 59.

⁴⁰ Cirlot, Juan Eduardo, *Diccionario de símbolos...*, cit., pp. 198-200.

⁴¹ Becker, Udo, *Enciclopedia de los símbolos...*, cit., pp. 164 y 165.

⁴² García Ramírez, Sergio, *Temas de derecho...*, cit., pp. 49 y 50.

la traducción de una realidad y la expresión de un proyecto: de todo ello proviene la verdadera Constitución de una República, o dicho de otra manera, todo ello es la Constitución de la República. Y cada una tiene, por cierto, su genio y su ingenio característicos: en nuestro caso, genio e ingenio de la República mexicana.⁴³

Por lo anterior, debemos regresar a su “ideal” de derecho, donde se advierten una serie de compromisos éticos y morales; donde la justicia adquiere la centralidad en la construcción de la moralidad pública en los términos siguientes:

Se ha dicho que el derecho es el mínimo ético exigible. Se ha sostenido que la primera función de la justicia es la recuperación de la moral en las relaciones entre los individuos; se ha manifestado que un Estado de derecho debe ser, primero, un Estado de moral, como requisito natural para ser después, verdaderamente, Estado de derecho; es decir, debe encarnar un sistema que fomente la moralidad en la vida individual y colectiva. Todo esto, si es cierto, convoca a la reflexión sobre la moral pública, el telón de fondo de los trabajos del Estado.

Hablar en abstracto de un Estado de moral, sin afianzar la moralidad en la acción cotidiana de los servidores públicos, es pura retórica; quehacer inútil, que vaga sobre la vida de los ciudadanos, pero no la mejora ni la engrandece. Es verdad que hemos hecho reforma tras reforma de las leyes y las instituciones, y que ahora nos proponemos consumir otras reformas espectaculares para arraigar, por fin, la moral en el manejo de la “cosa pública”. Pero esas necesarias y nobles reformas no aseguran por sí solas el destino que deseamos.⁴⁴ Como se advierte, en la postura de Sergio García Ramírez hay un marcado realismo que trasciende lo metafísico de su propuesta: hablar de “moral” *in abstracto*, o de manera teórica, no contribuye al afianzamiento del Estado de derecho en la sociedad, primero se requiere afianzar “la moralidad en la vida individual y colectiva”, lo que muestra a nuestro homenajeado como un realista, como alguien que entendió que la balanza y espada son necesarios para la construcción del valor justicia.

Así, para Sergio García Ramírez: “Estado de derecho, administración de justicia y moral pública tienen que ver, a fondo, con el uso del poder. Esta es la más grave prueba que puede enfrentar la nación, y también la más grave que pueden afrontar quienes pretenden servirla”.⁴⁵ Por lo anterior, las interacciones

⁴³ *Ibidem*, p. 12.

⁴⁴ *Ibidem*, pp. 51 y 52.

⁴⁵ *Ibidem*, p. 53.

entre Estado de derecho, justicia y moral pública no se desvinculan de su fuente originaria: el poder, pero no cualquier clase de poder, sino el “poder público” sustentado en valores, lo que se desprende su idea de Constitución:

Si una Constitución es, en esencia, un proyecto de justicia; si un Estado es, por definición, un agente de la justicia que aguarda el pueblo, la Constitución y el Estado deben ser ponderados, valorados, mejorados desde esa perspectiva precisamente: el acceso a la justicia.⁴⁶

En ese contexto, un digno homenaje a don Sergio García Ramírez, el hombre, el maestro, el investigador y el jurista debe partir de los símbolos destacados en su obra, presentes en sus aportaciones al derecho constitucional, penal, agrario y laboral, y en su incansable labor de protector de los derechos humanos, que lo lleva a construir la idea de “control de convencionalidad”, es en esa labor donde encontramos a Themis con su armónica balanza y su temible espada, allí en la justicia está el valor simbólico de la obra de Sergio García Ramírez.

IV. Bibliografía

- Ávila Herrera, José, “Suplemento Jurídica: Sergio García Ramírez, ‘El César Beccaria de América Latina’. Un testimonio de la trayectoria y legado de este juez interamericano, investigador y maestro de abogados”, en *El Peruano*, sección *Derecho*. <https://www.elperuano.pe/noticia/235776-suplemento-juridica-sergio-garcia-ramirez-el-cesar-beccaria-de-america-latina>
- Becker, Udo, *Enciclopedia de los símbolos*, voz de Balanza, trad. de José Antonio Bravo, España, Swing, 2008.
- Carpizo, Jorge, *Estudios constitucionales*, México, Universidad Nacional Autónoma de México; Porrúa, 1994.
- Carpizo, Jorge, *La Constitución Mexicana de 1917*, 5a. ed., México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1982.
- Cirlot, Juan Eduardo, *Diccionario de símbolos*, voz de Balanza, epíl. De Victoria Cirlot, Barcelona, Siruela, 2004.

⁴⁶ *Ibidem*, p. 47.

- Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Almonacid Arellano y otros *vs.* Chile, sentencia de 26 de septiembre de 2006 (excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas).
- Di Corleto, Juliana, “El legado de Sergio García Ramírez en la Corte Interamericana”, entrevista, *Revista MPD*, 2015. <https://biblioteca.corteidh.or.cr/tablas/r37568.pdf>
- García Ramírez, Sergio, “Control de convencionalidad”, *Ciencia Jurídica*, Guajuato, Año 5, núm. 9, 2016.
- García Ramírez, Sergio, *Derecho social económico y la empresa pública en México*, México, Estudios, Serie Administración Pública Mexicana, núm. 3, Instituto Nacional de Administración Pública, 1982.
- García Ramírez, Sergio, “Raíz y horizonte de los derechos “sociales” en la Constitución mexicana”, *Revista Derechos Humanos. Órgano Informativo de la Comisión de Derechos Humanos del Estado de México*, núm. 61, mayo-junio de 2003.
- García Ramírez, Sergio, *Temas de derecho, México*, Seminario de Cultura Mexicana, Universidad Autónoma del Estado de México; Universidad Nacional Autónoma de México, 2002.
- García-Ubaque, Juan Carlos, “Capítulo 11. Los hospitales públicos y el Estado del bienestar: situación en Colombia”, en Benito Gil, Vicente José; Canales Aliende, José Manuel y Orjuela Ramírez, María Erley (coords.), *Estado de bienestar y políticas sociales: una aproximación a la situación española y colombiana*, España, Club Universitario, 2008.
- Marshall, Thomas Humprey, “Ciudadanía y clase social”, *Revista Española de Investigaciones Sociológicas*, núm. 79, 1997.
- Martínez, Gabriel, *El Estado mexicano de bienestar*, México, Miguel Ángel Porrúa; H. Cámara de Diputados, LIX Legislatura, 2006.
- Medina Romero, Miguel Ángel y Jiménez Alanís, Diana Berenice, “Disquisición del legado del Doctor Sergio García Ramírez en torno al diseño y fortalecimiento de políticas públicas de los derechos humanos en América Latina”, *Ciencia Latina. Revista Científica Multidisciplinar*, vol. 8, núm. 5, septiembre-octubre de 2024.
- Miate, Liliana, “Temis”, en *World History Encyclopedia*, trad. de Emiliano S. Grill. <https://www.worldhistory.org/trans/es/1-15629/temis/>

- Paramio Rodrigo, Ludolfo, “Estado de bienestar y ciudadanía”, Fernández García, Tomás (coord.), *Estado de bienestar perspectivas y límites*, Cuenca, Universidad Castilla-La Mancha, 1998.
- Paz, Octavio, *El ogro filantrópico*. <https://sistemapoliticomexico.wordpress.com/wp-content/uploads/2012/11/el-ogro-filantr3b3pico.pdf>
- Real Academia Española, *Diccionario panhispánico del español jurídico*. <https://dpej.rae.es/>
- Schmitt, Carl, *Sobre los tres modos de pensar la ciencia jurídica*, est. pre. de Monserrat Herrero, España, Tecnos, 1996.
- Sosa Wagner, Francisco; Schmitt, Carl y Forsthoff, Ernst, “Coincidencias y coincidencias”, España, Marcial Pons, 2008.
- Torres Kumbrián, Darío; Martínez Biyé, Ángeles y Pérez Viejo, Jesús, “Estado de bienestar, cohesión social europea y derechos de ciudadanía. Orígenes, tendencias, riesgos y amenazas”, España, Universidad Nacional de Educación a Distancia-Sanz y Torres, 2019.
- Voto concurrente razonado del juez Sergio García Ramírez a la sentencia del Caso Mack Chang *vs.* Guatemala, 25 de noviembre de 2003, en: Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Myrna Mack Chang *vs.* Guatemala, sentencia de 25 de noviembre de 2003 (Fondo, Reparaciones y Costas).
- Voto concurrente razonado del juez Sergio García Ramírez a la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Tibi *vs.* Ecuador, 7 de septiembre de 2004, en: Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Tibi *vs.* Ecuador, sentencia de 7 de septiembre de 2004, (excepciones preliminares, fondo, Reparaciones y costas).
- Voto razonado del juez Sergio García Ramírez a propósito de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Vargas Areco *vs.* Paraguay de 26 de septiembre de 2006, en: Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso Vargas Areco *vs.* Paraguay, sentencia de 26 de septiembre de 2006.

Cómo citar

IJ-UNAM

Márquez Gómez, Daniel, “Convencionalidad, “derecho social económico”, ética y justicia en la obra de Sergio García Ramírez”, *Revista Latinoamericana de Derecho Social. Homenaje al doctor Sergio García Ramírez*, México, 2025, pp. 127-149. <https://doi.org/10.22201/ijj.24487899e.2025.41.19690>

APA

Márquez Gómez, D. (2025). Convencionalidad, “derecho social económico”, ética y justicia en la obra de Sergio García Ramírez. *Revista Latinoamericana de Derecho Social. Homenaje al doctor Sergio García Ramírez*, 127-149. <https://doi.org/10.22201/ijj.24487899e.2025.41.19690>

La paradoja, la polaridad, el derecho y los humanos

The Paradox, Polarity, Law, and Humans

La paradoxe, la polarité, le droit et les humains

Juan José Díaz Mirón Salcedo

 <https://orcid.org/0009-0001-7666-1919>

Universidad Nacional Autónoma de México. México

Correo electrónico: jjdiazmiron@diazmiron.com

Recepción: 31 de octubre de 2024

Aceptación: 6 de febrero de 2025

DOI: <https://doi.org/10.22201/ijj.24487899e.2025.41.19646>

RESUMEN: La paradoja de los derechos humanos implica que existimos y discutimos como abogados. Ello, con un sesgo favorecido por un sistema que enfatiza naturalmente en “los derechos” sin atender, o bien, entender el elemento “humano”. La tradición humanista tanto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, como del derecho internacional más que sugerir, ordena robustecer y acentuar el hecho de que el humano es el énfasis del sistema actual y, aun así, ¿realmente estamos avanzando de manera adecuada en la evolución de los sistemas de derechos humanos? En la consecución de nuestros fines ¿estamos transitando en el camino correcto?

Se sugiere una escala de comprensión y análisis, así como una herramienta franca para entender el sistema de derechos humanos y su evolución, partiendo de la diferenciación entre dicotomía, dualidad y polaridad.

De esta manera, la polaridad se encuentra inmersa en todos los sistemas de vida y desarrollo natural, incluyendo en los humanos, se convierte en una manera objetiva de medición y análisis evolutivo de nuestro sistema actual. Ello resulta porque es ineludible analizar lo que tenemos hoy y sería inexcusable dejar de preguntarnos si estamos transitando en la dirección adecuada. ¿Hacia dónde? Hacia un futuro próximo que arremete en contra del derecho, de lo humano, y posible o francamente, de la sociedad.

Palabras clave: derechos humanos; polaridad; derecho laboral; balance; evolución.

ABSTRACT: The paradox of human rights implies that we exist and argue as lawyers. This bias is favored by a system that naturally emphasizes “rights” without addressing, or even understanding, the “human” element. The humanist tradition of both the Political Constitution of the United Mexican States and International Law, rather than merely suggesting, mandates strengthening and accentuating the fact that the human being is the focal point of the current system. And yet, are we truly advancing adequately in the evolution of human rights systems? In the pursuit of our goals, are we on the right path?

A scale of understanding and analysis is suggested, along with a simple tool to understand the human rights system and its evolution, based on differentiating between dichotomy, duality, and polarity.

Polarity is embedded in all systems of life and natural development, including humans, and becomes an objective means of measuring and analyzing the evolution of our current system. This is essential, as it is unavoidable to analyze what we have today, and it would be inexcusable not to ask ourselves if we are moving in the right direction. Moving where? Towards a near future that will challenge law, humanity, and possibly, or frankly, society.

Keywords: human rights; polarity; labor law; balance; evolution.

RÉSUMÉ: La paradoxe des droits de l’homme implique que nous existons et débattons en tant qu’avocats. Cela, avec un biais favorisé par un système qui met naturellement l’accent sur les «droits» sans prêter attention ou même comprendre bellement «humain». La tradition humaniste, tant de la Constitution politique des États-Unis Mexicains que du droit international, ordonne davantage qu’elle ne suggère de renforcer et d’accentuer le fait que l’humain est au cœur du système actuel et, pourtant, avançons-nous vraiment de manière adéquate dans l’évolution des systèmes de droits de l’homme? Dans la poursuite de nos objectifs, sommes-nous sur la bonne voie?

Il est suggéré une échelle de compréhension et d’analyse, ainsi qu’un outil franc pour comprendre le système des droits de l’homme et son évolution, en partant de la différenciation entre dichotomie, dualité et polarité.

De cette manière, la polarité se retrouve immergée dans tous les systèmes de vie et de développement naturel, y compris chez les êtres humains, et devient un moyen objectif de mesure et d’analyse évolutive de notre système actuel. Cela est nécessaire, car il est inéluctable d’analyser ce que nous avons aujourd’hui, et il serait inexcusable de ne pas nous demander si nous avançons dans la bonne direction. Vers où? Vers un avenir proche qui s’oppose au droit, à l’humain et, peut-être ou même probablement, à la société.

Mots-clés: droits humains; polarité; droit du travail; équilibre; évolution.

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *La relación entre las polaridades*. III. *Derechos humanos como evidencia de la polaridad*. IV. *¿Hay dominancia o mayor importancia?* V. *La polaridad, reforma laboral y derechos humanos laborales*. VI. *Bibliografía*.

I. Introducción

En ocasiones, el término “derechos humanos” me parece paradójico. Últimamente, he de confesar que me he vuelto un pronunciado entusiasta de los contrasentidos, y una paradoja implica precisamente eso: “Un hecho o expresión aparentemente contraria a la lógica”.¹ Ello, para mentes jurídicas habituadas a la racionalización, debería resultar por sí mismo provocador.

Desde una perspectiva antropológica, podríamos argumentar, que vivimos inmersos en una de las etapas de evolución más paradójicas. Nos encontramos ante una generación que ha perseguido la interconexión y, sin embargo, se siente más alejada que nunca. Jamás se había puesto tanto énfasis en “la felicidad” y tampoco se habían visto los márgenes de sufrimiento emocional, culminando inclusive en el suicidio, como hoy.² Al parecer se ha fortalecido la noción individual del “yo” y diluido la del “nosotros”. Las paradojas se encuentran en todos lados y arremeten en nuestra contra, y más con la filosofía que, bien o mal, mucho o poco hemos desarrollado.

Estas paradojas, y los contrasentidos se desarrollan entre supuestos opuestos, o bien entre términos que valdría la pena acotar como dicotomías, dualidades y polaridades.

En primera instancia, una dicotomía implica el reconocimiento de una separación en dos partes.³ El desarrollo del conocimiento ha estado plagado de dicotomías y, para efectos prácticos, por ser este un artículo, se aceptará que la

¹ Real Academia Española, “Paradoja”, *Diccionario de la lengua española*. <https://www.rae.es/desen/paradoja>

² Díaz Mirón Salcedo, Juan José, *El derecho mexicano del trabajo y su humanización*, México, 2023, p. 46.

³ Real Academia Española, “Dicotomía”, *Diccionario de la lengua española*. <https://dle.rae.es/dicotomia>

dicotomía es la división clara entre dos partes *mutuamente excluyentes*, para todos los efectos, es una escisión o realidad dividida.

Psicológicamente, de acuerdo con el Instituto Nacional de Salud Mental, “las personas con esquizofrenia pueden parecer como si hubieran perdido el contacto con la realidad”.⁴ Esta circunstancia no solo define un padecimiento mental, si no que constituye un trastorno profundo, frecuentemente inexplicable e incomprendible, el cual aqueja a ciertos seres humanos. En términos generales, la esquizofrenia implica una mente dividida en dos partes: una porción orientada hacia la interacción con la realidad y, otra que establece una relación variable, en intensidad y forma, con un universo imaginario.

El pensamiento dicotómico conlleva un principio divisor mediante el cual algo es o no es, no hay alternativa. En psicología, este pensamiento sólo contempla dos alternativas totalmente opuestas entre sí.⁵ Paradójicamente (regresando al inicio), en una actualidad que pareciera ser más informada que nunca y posiblemente con más herramientas para la cohesión que jamás, nuestra filosofía social predominante pareciera ser dicotómica. Estás conmigo o contra mí, piensas lo que pienso o no estás en lo correcto, alguien o algo es bueno o, de plano, malo y en estas relaciones dicotómicas reside mucho de lo que pensamos, consumimos y del “cómo” actuamos.

Por otro lado, la dualidad ha sido un elemento observado y desarrollado a lo largo de la historia de la filosofía, desde Platón hasta Descartes,⁶ aunado a un elemento de proporción en las ciencias de la naturaleza. Emile Durkheim escribió sobre el dualismo de la naturaleza humana y sus condiciones sociales en donde presenta un caso de antagonismo en estas relaciones duales.

Para efectos prácticos se acepta por orden de lógica y evolución cognitiva, que dualidad y polaridad son conceptos más íntimamente relacionados (que la dicotomía) pero separados por una escala de valor. La diferencia entre estos lleva implícito que, en la dualidad, un mismo “algo” puede ser bueno o malo. Así,

⁴ Departamento de Salud y Servicios Humanos de los Estados Unidos, “Esquizofrenia”, *Instituto Nacional de Salud Mental*, Estados Unidos, 2024. <https://www.nimh.nih.gov/health/publications/espanol/la-esquizofrenia>

⁵ Beck, Aaron T. *et al.*, *Terapia cognitiva de la depresión*, 20a. ed., Bilbao, Desclée De Brouwer, 1979.

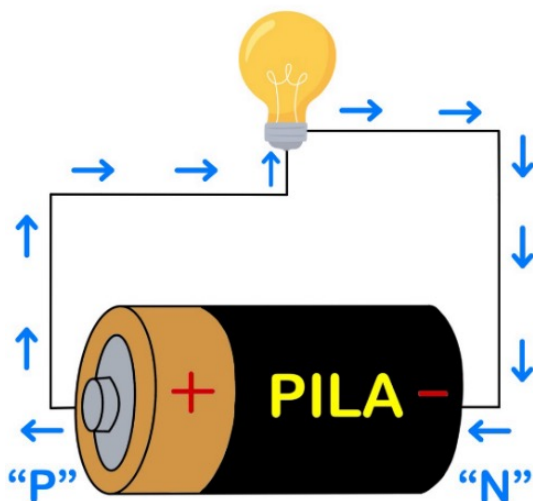
⁶ Redacción ITEM, “Dualismo y Psicología”, *Instituto Terapéutico de Madrid*, Madrid, abril de 2020. <https://itemadrid.net/dualismo-y-psicologia/>

en un camino lineal, ascendiendo de la dicotomía donde algo es o no es, aquí algo puede ser, o no ser, se permite esta relación (valga la redundancia) dual.

Sin embargo, como último escaño lógico, la relación de polaridad implica que no sólo no hay una separación tajante, como tampoco que algo podría ser o no ser, sino que, más allá, algo simplemente *es*. Es tanto bueno como malo, es en todo un continuo entre dos supuestas polaridades coexistiendo en una íntima unidad. La polarización no es separación, sino justo lo contrario, un sistema de pensamiento unificador

Mediante esta aceptación, entendemos que todo en la naturaleza y en la vida existe mediante una relación continua e indisoluble en la que se debe aceptar que no es que el hombre pueda ser bueno o malo; sino que justamente es bueno y malo. La polaridad lleva implícita la aceptación de que todo convive en unidad:

Imagen 1. Representación de las polaridades en las que se visualizan dos extremos opuestos (positivo y negativo)



No es que un lado esté o se encuentre aislado de otro, sino que las polaridades representadas en esta pila —por un extremo positivo y otro negativo— son

necesarias para encender el foco. La polaridad es la aceptación, entonces, de que todo convive en sincronía.

Así, la objetividad implica necesariamente admitir que la polaridad es la coexistencia de todo como unidad. Lo bueno y lo malo, justo e injusto, lo que nos agrada y nos molesta, todo convive dentro de la misma unidad de manera indivisible. Habrá que procurar siempre el balance con el cuidado de no pecar de parcos ni de vastos. Todo, incluyendo el derecho, tiene que ser analizado bajo esa óptica ya que, inclusive, puede ser tan severo el rigor de la justicia que se disipa a sí misma, o bien, tan desfallecido que se vulnera.

La filosofía y las ciencias han sido mucho más frontales que el derecho en cuanto a su desarrollo y la evolución que ha ido cimentándose entre el vaivén y devenir de corrientes contrastantes y/o opuestas y que solas, evolutivamente, van quedando en desuso.

La polaridad antes mencionada implica reconocer que un ser humano no sólo puede ser bueno o malo, sino que *es* justamente bueno y malo. Lo paradójico es que esta relación se encuentra en todos lados a nuestro alrededor. Está en todo lo que tiene vida; en la naturaleza, la energía, e, incluso, en los sistemas arquitectónicos e ingenieriles que hemos desarrollado.

La polaridad y las figuras geométricas triangulares han sido conceptos presentes en el desarrollo intelectual desde Vitruvio⁷ y Leonardo da Vinci.⁸ Sin embargo, hemos abandonado esta noción en nuestra humanidad y demorado casi inexcusablemente en incorporarlo a nuestra sociedad. Si todo desde el humano hasta el amor goza de unidad en su íntima polaridad (del odio al amor no sólo hay un paso, sino que es una misma línea), se debería también aseverar que un sistema de derecho es tanto bueno como malo en su íntima polaridad.

Entonces, no es que tratándose de derechos humanos estemos huyendo de las posguerras y los abusos mediante una humanización internacional y constitucional sin precedentes, sino que hoy nos encontramos frente a un mismo sistema que ha podido ser tanto bueno como malo (sin duda ha sido ambos) y seguimos aprendiendo a evolucionar.

⁷ El libro, publicado por Oxford University Press, por John Oksanish, titulado *Vitruvian man*, habla del ingeniero romano Vitruvio y su tratado de arquitectura, en la cual sostenía una proporción entre la estética y cuerpo humano y la arquitectura. Así como el cuerpo humano está construido, debe estar un templo (en proporciones).

⁸ Guzmán Aguilar, Fernando, “El Hombre de Vitruvio, el dibujo más conocido en el mundo”, *Gaceta UNAM*, México, Mayo de 2019.

Esta visión implica que no estamos simplemente cambiando de una manera a otra, o siquiera de un sistema a otro, sino que estamos evolucionando (o estamos obligados a evolucionar) en la forma en la que concebimos y entendemos nuestra realidad en cuanto a los derechos humanos. En la consecución de nuestras metas, hemos logrado aprender de lo acontecido para alejarnos de los males que nos aquejan y acercarnos a los bienes que deseamos. Esta relación lineal se podría graficar de la siguiente manera:

Imagen 2. Representación lineal de lo bueno y malo

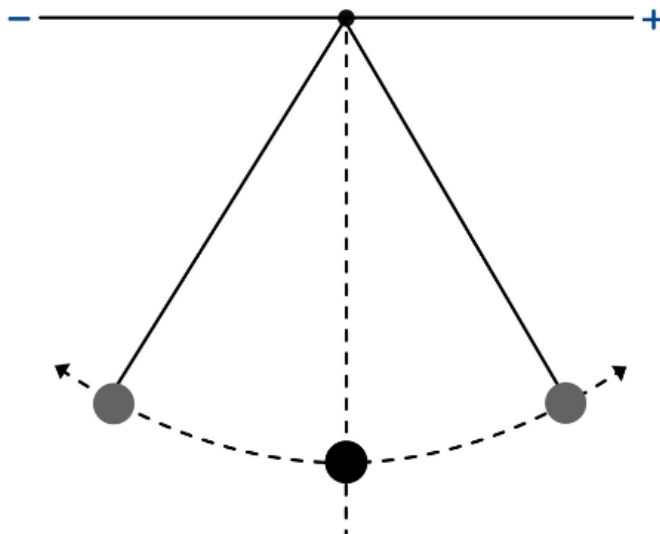


Así, el sistema de derechos humanos visto o estudiado aisladamente se puede representar mediante dos polaridades A y B en un mismo plano simétrico.

II. La relación entre las polaridades

En los sistemas de polaridades admitimos una simetría lineal entre dos supuestos opuestos. Amor y odio, bondad y maldad, los cuales no se contraponen ni se dividen (dicotómicamente) sino que conviven en unidad. En nuestro sistema de derechos humanos hemos transitado desde las postguerras hasta el antropocentrismo, situación en la que la persona está por encima de todo (a veces incluso en perjuicio de todos). Como suele suceder en el ámbito social, el tránsito de un lado a otro, normalmente se da pendularmente ya que se huye de un extremo para cambiar y por ende aspirar al otro. No obstante, transitar de un lado a otro no crea un balance sino paradójicamente lo contrario, un desbalance de igual proporción y daño del qué, justamente se intentaba abandonar.

Imagen 3. Péndulo que alude al movimiento de oscilación entre dos extremos opuestos dentro de un sistema de polaridades



Ahora bien, en la obtención de nuestros fines, no basta con que el sistema sea más B que A, ya que orientarlo en mayor medida hacia cualquier polaridad, como se ha mencionado, implica un desbalance. Se entiende que el mismo sistema puede ser bueno y malo, pero no basta con que se pretenda que sea más uno que otro ya que el fin no es meramente transitar de un lado a otro sino ascender para balancear las polaridades.

Esta noción de balance puede ser ilustrada por la representación triangular que, como suele suceder en la naturaleza, implica que la verdadera evolución no está en transitar pendularmente de lado a lado (Imagen 3) sino en alejarse de los puntos A y B, ascendiendo hacia el balance final en el que se conjugan las teorías del justo medio aristotélico, la síntesis hegeliana y el “ni muy muy, ni tan tan” de Cantinflas.

Mucho se ha dicho sobre la amplitud de interpretación y aplicación de normas de derechos humanos, y es cierto que nos encontramos en la época del más amplio reconocimiento de los mismos, impulsada por el principio de progresi-

vidad e interpretación pro-persona.⁹ Sin embargo, no debemos olvidar preguntarnos si, en ciertos casos, es necesario poner límites. Es más, preguntarnos si nuestra filosofía actual nos dirige y lleva al sabotaje o a un mayor conocimiento.

Los límites, habría que interrogar, ¿existen? Y en su caso ¿los tenemos en la mira? Estaremos en sociedad acostumbrados o siquiera familiarizados con que la justicia (de acuerdo con el termino más aceptado) es la constante y perpetua voluntad de dar a cada uno lo que le corresponde,¹⁰ entendiendo que a cada uno le corresponden no sólo derechos, sino obligaciones y, posiblemente, bienes y en contraposición también males ¿estaremos ciertos de esto?

III. Derechos humanos como evidencia de la polaridad

En un análisis semántico del concepto “derechos humanos”, dilucidar el peso de cada palabra se antoja no sólo viable sino necesario. Como académicos del derecho tenemos un sesgo por lo jurídico, por lo lógico, válido y existente; paladeamos una posible predisposición al orden vigente y al rigor en cuanto se relaciona con orden, previsibilidad y estabilidad.

Como abogados, mucho sabemos, hemos estudiado, leído y posiblemente escrito sobre el concepto que antecede y que es: el derecho, o los derechos, pero ¿cuánto sabemos o escribimos sobre los humanos?

Nos sentimos cómodos con la evolución, males, bienes e injusticias de nuestros órdenes jurídicos, pero ¿cuánto sabemos del vocablo que aparentemente domina, que es “el humano”?

¿Por qué sugiero que domina? En nuestra modernidad constitucional mexicana, nos hemos abierto por completo a la corriente humanista, aceptando la posibilidad, inclusive, de inaplicar el derecho para salvaguardar lo humano.¹¹

⁹ “Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia”, artículo 1o., Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

¹⁰ Pérez de los Reyes, Marco Antonio, “El ayer y el hoy de los juristas romanos”, *Revista de la Facultad de Derecho de México*, México, 2010, t. LX, número especial Ética y humanismo, p. 228. <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx>

¹¹ Artículo 1o., Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

¿Es asequible (posiblemente no cómodo, pero sí factible) aseverar, pues, que lo humano o el humano predomina o prevalece en escala jerárquica?

Y si es así, ¿cuánto énfasis pone la academia en el estudio, desarrollo y cuestionamiento del vocablo predominante en nuestro muy sentenciado concepto: derecho humano?

Tenemos pues que los derechos humanos existen para proteger al individuo del rigor jurídico e inclusive del poder estatal cuando se amerite un resguardo. Se trata de la salvaguarda de quién es el destinatario de toda norma y también sujeto de primer orden en la escala de los derechos humanos: el sujeto en sí.

Sujeto activo, pasivo y destinatario enmarcado en un SER denominado humano del cual se encargan otras ciencias como la psicología, sociología, psiquiatría y antropología, y del cual pretendemos entender algo los abogados o académicos del derecho ¿y sí entenderemos algo?

IV. ¿Hay dominancia o mayor importancia?

Las preguntas que anteceden invitan a un debate sobre la dominancia e importancia, aunque sugiero una relación de equivalencia. Esta no implica necesariamente una desproporción, sino una correspondencia expresa que puede ser vista y explicada en total unidad y proporción de acuerdo con la polaridad.

Así, en este caso, la filosofía hegeliana puede o más bien debe ser vista no desde la rivalidad o discordancia sino desde una correspondencia, proporcionalidad y perfecta concordancia. No es que haya dos lados opuestos, tanto como que si hay lados complementarios y necesarios para el balance último (y qué ironía que la justicia se represente con la balanza).

En materia de derechos humanos no debe haber prevalencia ni dominancia. Como académicos debemos alejarnos de toda ignorancia. Ello implica que se advierta al derecho y a los humanos en toda la amplitud y con toda la objetividad para que logremos no separar sino sistematizar, para que en un futuro sea posible el éxito medir.

Las polaridades, deben dejar de asustarnos para acercarnos a la verdad. Cierro es que las dualidades no deben ser entendidas sobre la base de la teoría del conflicto, sino sobre el sistema de proporciones y balances.

Así, se pretende proponer un sistema de representación de polaridad lineal como se ejemplifica en el caso del derecho y de los humanos:

Derecho:

Imagen 4. Representación lineal del sistema referente a el “derecho”



El derecho en cuanto a sistema debe necesariamente tener una relación de polaridad con su elemento positivo y negativo, cuya conjunción nos lleve al justo medio. Así podríamos aseverar que, como sociedad moderna, nos alejamos de las “justificaciones jurídicamente positivas” que en el pasado sirvieron para legitimar guerras, genocidios y otros males sociales, al tiempo que también debiésemos alejarnos de la libertad convertida en libertinaje. Estos polos unidos por la línea del derecho representan la historia jurídica de la que debemos aprender, aunque también el porvenir seguro y sensato que debemos cimentar. Porvenir, o destino que teóricamente debería estar salvaguardado por el justo medio que implicaría no pecar de parcos ni de vastos, sino ir ascendiendo en la polaridad para llegar a la conjunción y balance entre los polos.¹²

Ahora bien, a diferencia del sistema de derecho que es cambiante, teórico y objetivo, habrá otra línea con igual orden de polaridades, pero representada por una línea vertical, no horizontal. En vista de que el ente, destinatario, sujeto activo y pasivo de todo sistema de derecho es “el humano”, podríamos representar esta línea en un plano diferente de la siguiente manera:

¹² Ibarra, Elina, “Ponderación y justo medio”, *Nuestrapraxis. Revista de Investigación Interdisciplinaria y Crítica Jurídica*, año I, núm. 1, julio-diciembre de 2017, p. 56.

Imagen 5. Representación lineal del sistema referente a lo “humano”

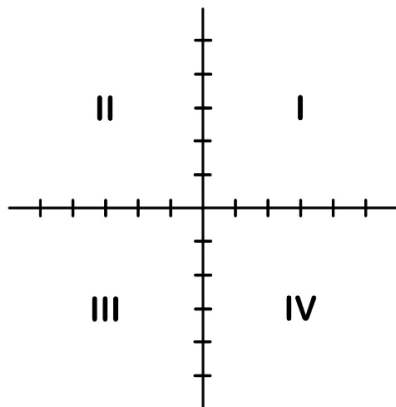


Bajo esta concepción ontológica, el ser humano actúa, se conduce y se expresa siempre dentro de un plano en el que la acción puede ser mayor o menormente humana. Así, este concepto se nutre de las teorías de Guzmán Valdivia con Aristóteles y Santo Tomás de Aquino, quienes sostienen que el hombre en sociedad tiende a su perfeccionamiento.

Ahora bien, en un tercer plano, podríamos intentar sobreponer nuestras relaciones polares en su respectivo ámbito y dimensión para obtener lo que conocemos como un plano cartesiano o una gráfica de cuadrantes,¹³ mediante la cual podríamos graficar el alcance, comportamiento y deseables consecuencias de la interacción entre los humanos y el derecho.

¹³ Gloag, Andrew *et al.*, “Gráficas en el plano cartesiano”, *CK-12 Conceptos de Álgebra Nivel Básico*, octubre de 2024. <https://flexbooks.ck12.org/cbook/ck-12-conceptos-de-álgebra-nivel-básico-en-español/section/4.1/primary/lesson/gráficas-en-el-plano-cartesiano-bsc-alg-spn/>

Imagen 6. Plano cartesiano que grafica el alcance, comportamiento y consecuencias



De esta manera, se podría partir de un sistema ordenado para tener una medición objetiva y deseable de los humanos y su derecho, o bien, de los derechos humanos. Por ejemplo, se podría aseverar que, de acuerdo con nuestro Código Penal,¹⁴ privar de la vida a alguien sería un acto en el tercer cuadrante ya que es una acción menos humana, y menos apegada a la polaridad positiva del derecho, por ende, con consecuencias procesales penales como posiblemente la pérdida de la libertad. Sin embargo, si el homicidio se dio en legítima defensa, puede ser una acción que suba al cuadrante II ameritando así ser vista, analizada y tratada como una acción reprobable en cuanto a su aspecto humano pero justificable en una escala de derecho.

Entretener esta noción implica, por supuesto, que nuestro sistema de derecho reprueba de forma objetiva ciertas conductas y las sitúa hacia la polaridad negativa. Esto sería indiscutible para cualquier académico ya que, inclusive, el desarrollo del derecho se ha encontrado siempre relacionado a la moral y ética.

No pretendo más que evidenciar lo obvio en cuanto a escalas de valorización de conductas humanas, evitando hablar de moralidad y ética, ya que resulta elemental para la eficiencia o efectividad de un sistema de derecho, que haya

¹⁴ Homicidio: “Comete el delito de homicidio: el que priva de la vida a otro”. Artículo 302 del Código Penal Federal.

conductas reprobables, así como límites deseables. Si esperamos que cualquier sistema subsista y funcione, el derecho como la vida debe tender hacia el balance, ya que la oscilación y descompensación podría implicar el evidente desenlace, expiración o límite terminal de un “algo” que tiende hacia el funcionamiento y no tiene por qué concluir en su pericimientto.

V. La polaridad, reforma laboral y derechos humanos laborales

A los laboristas particularmente, nos corresponde seguir progresando en la ejecución, planificación y ¿por qué no aceptarlo? en lo que debe ser el constante desarrollo y evolución de la reforma laboral más profunda de la historia de nuestro país. He aceptado con anterioridad que como académicos o más bien, como actores en el mundo del trabajo, cometeríamos un inexcusable error si nos quedásemos con lo ya hecho y no buscásemos avanzar aún más.

Habiendo llevado a cabo un esfuerzo descomunal en la consecución de la justicia social y del cambio laboral, tenemos tres cosas pendientes: celebrar lo que se hizo, reconocer las oportunidades actuales y planear nuestro porvenir.

Estas letras no son una crítica de lo que fue, o hay (estoy muy lejos de ello), tampoco son una apología del seguir avanzando sólo por inercia. “Mucho ayuda el que no estorba”, dice acertadamente un clásico ideológico.

Ese principio, aparejado a mi animadversión por los que reprochan o recriminan sin proponer nada, me lleva a pretender siquiera hacer un esfuerzo para abonar y ¿por qué no? para lograr, en beneficio de todos, avanzar.

Como bien ha señalado Sergio Molina Martínez,¹⁵ maestro de la UNAM, que ostenta una de las mentes creadoras de la reforma laboral de 2019, uno de los fines principales de dicho esfuerzo reformador fue poner en el centro a la dignidad humana.¹⁶ Ello no sólo lleva implícito el reconocimiento del ser humano como eje del sistema jurídico, político y social como ya lo había hecho previa-

¹⁵ Sergio Molina Martínez reconocido magistrado, actualmente consejero de la Judicatura Federal, ha realizado significativas aportaciones en materia de derechos humanos vinculado con el ámbito laboral forjando un parteaguas en la trascendental reforma laboral de 2019, contribuyendo en mejoras en materia de justicia laboral y representación sindical; destacando la importancia de la protección a los derechos de los trabajadores.

¹⁶ Molina Martínez, Sergio Javier, *Cambio social y justicia laboral en México*, México, Porrúa, 2023.

mente la Constitución en 2011,¹⁷ sino, puntualmente, entraña el principio individual que repercute en la interacción básica e indisoluble entre empleadores, trabajadores y un gobierno en su quehacer dentro del derecho laboral.

Se antoja inevitable asumir la responsabilidad que tenemos ante la historia ya que, habiendo ejecutado nuestra reforma, tendremos que cimentar nuestra filosofía. De esta manera, no sólo dejaremos para los que continuarán una manera de resolver los problemas, sino, posiblemente (aunque se advierta complicado), más importante, un mapa para disolverlos.

Así, de manera voluntaria o fortuita, sea cual sea, pero así es, llegamos en 2024 a la aceptación de que los cambios sociales, la justicia laboral y el progreso industrial, unidos al mejoramiento humano del país, se darán ante un plano de igualdad en el que patrones y trabajadores dialoguen y consensuen. Esta es una noción novedosa, ya que implica un cambio radical en la concepción tradicional de nuestro derecho y de la filosofía que no solo hemos aprendido, sino que, a partir de ahora, debemos seguir transitando. Así, siguiendo el ejemplo de otros maestros de la UNAM, como Mauricio Beuchot, habremos de crear nuestro propio analogismo que arrojará un equilibrio proporcional entre dos supuestos extremos y, por ende, en fin, una nueva manera de hacer filosofía del trabajo.¹⁸

Esta nueva filosofía tendrá que partir de una máxima hegeliana sintetizadora en donde sin duda existen dos polos opuestos. No obstante, la relación entre ellos lleva en su núcleo al ser humano, representando individual y colectivamente a todos los seres trabajadores. No es gratuito ni romántico el enfoque humanista, ya que el ser humano es el presupuesto del derecho, del desarrollo y de las relaciones laborales. En este sentido, el ser humano no es sinónimo de ser trabajador o ser empresario, sino solo de ser, y desde este punto de vista, solo así podremos aspirar a ser mejores, o simplemente: ser humanos.¹⁹

Esta relación algo atropellada, históricamente es hoy marcadamente no una relación antagonica, sino curiosamente simbiótica. Resulta pues necesaria la realización y aceptación de que, para la adecuada protección del ser humano, los supuestos “opuestos” tendrán no sólo que convivir, sino a ayudarse mutuamente.

¹⁷ La reforma en materia constitucional de 2011 representa un hito en la evolución del sistema jurídico mexicano debido a que forja un punto de inflexión en la historia, pues logra consolidar la protección a los derechos que velan por la dignidad humana sentando las bases para establecer una alineación entre el sistema constitucional mexicano y el estándar internacional.

¹⁸ Beuchot Puente, Mauricio Hardie, *¿Renovar la filosofía?*, México, Gedisa, 2024, p. 27.

¹⁹ Díaz Mirón Salcedo, Juan José, *op. cit.*, p. 46.

te para poder sobrevivir en lo que debe ser no sólo el desarrollo de una nueva filosofía, sino una forma práctica de diálogo y avance social.

Esta nueva filosofía laboral implica un rompimiento necesario dentro de la evolución colectiva del país al aseverar que el avance en nuestro derecho ya no será producto de una conquista acaecida por lucha sino por el consenso producto del diálogo simétrico. En este sentido, el mejor de nuestros esfuerzos se capitalizará solamente con el mejor de nuestros consensos.

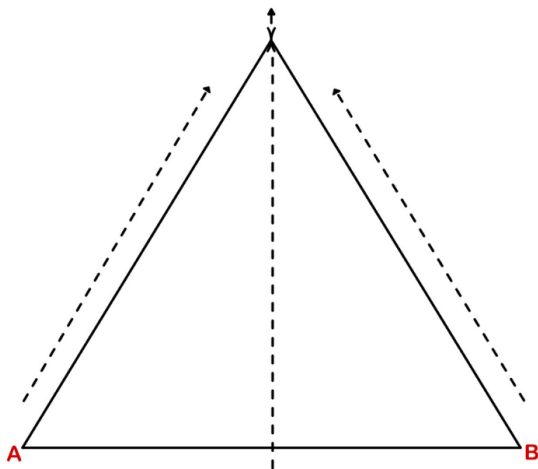
Relación laboral:

Trabajadores _____ Patrones

Bajo nuestros ya esbozados principios de proporcionalidad, la relación laboral actual debe ser analizada y entendida como una proporción dentro de la cual estos polos conviven en una unidad que no puede o debe consumirse a sí misma, sino tender hacia su propio balance. Así la evolución no es de uno sobre el otro, o de uno sin el otro, sino justo del acercamiento del uno hacia el otro, y, por ende, del consenso y del ascenso.

La teoría se encuentra cimentada en ecuaciones y proporciones geométricas que han sido analizadas desde tiempos antiguos, que ya esbozamos con anterioridad, y que puede ser representada por: lado A patrones, y lado B trabajadores. Consciente de la etapa evolutiva en que nos encontramos, lo que me acongoja no es la paradoja en sí, sino que de nuestras certezas nos alejamos. Por mucho tiempo hemos estado escindidos en la dicotomía y naturalmente nos ha traído tanto una individual como colectiva lejanía.

Imagen 7. Sistema en el que se representa el lado “A” como patrones y el lado “B” como trabajadores



Para concluir, en nuestras relaciones de polaridad y simetría, no es que importe más la forma que el fondo (o viceversa) sino que la forma es tan parte del fondo, como el fondo de la forma. Hay que romper con las exclusiones para llevar a nuestras filosofías hacia un nuevo paradigma de realidad. Una en la que la exclusión no es que sea ajena a la inclusión, sino que nos lleve al aprendizaje y a la ascensión.

Este nuevo paradigma debe integrar la justicia, la proporcionalidad y el equilibrio en nuestras relaciones laborales y sociales. Solo a través de un enfoque balanceado, en el que la forma y el fondo se unan en un mismo propósito, podremos ascender hacia una mayor comprensión de nosotros mismos y del sistema en el que vivimos.

VI. Bibliografía

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- Beck, Aaron T. *et al.*, *Terapia cognitiva de la depresión*, 20a. ed., Bilbao, Desclée De Brouwer, 1979.
- Beuchot Puente, Mauricio Hardie, *¿Renovar la filosofía?*, México, Gedisa, 2024.
- Departamento de Salud y Servicios Humanos de los Estados Unidos, “Esquizofrenia”, *Instituto Nacional de Salud Mental*, Estados Unidos, 2024. <https://www.nimh.nih.gov/health/publications/espanol/la-esquizofrenia>
- Díaz Mirón Salcedo, Juan José, *El derecho mexicano del trabajo y su humanización*, México, Tirant lo Blanch, 2023.
- Gloag, Andrew *et al.*, “Gráficas en el plano cartesiano”, *CK-12 Conceptos de Álgebra Nivel Básico*, octubre de 2024. <https://flexbooks.ck12.org/cbook/ck-12-conceptos-de-álgebra-nivel-básico-en-español/section/4.1/primary/lesson/gráficas-en-el-plano-cartesiano-bsc-alg-spn/>
- Guzmán Aguilar, Fernando, “El hombre de vitruvio, el dibujo más conocido en el mundo”, *Gaceta UNAM*, México, mayo de 2019.
- Código Penal Federal.
- Ibarra, Elina, “Ponderación y justo medio”, *Nuestrapraxis. Revista de Investigación Interdisciplinaria y Crítica Jurídica*, año I, núm. 1, julio-diciembre de 2017.
- Molina Martínez, Sergio Javier, *Cambio social y justicia laboral en México*, México, Porrúa, 2023.
- Pérez de los Reyes, Marco Antonio, “El ayer y el hoy de los juristas romanos”, *Revista de la Facultad de Derecho de México*, México, 2010, t. LX, número especial Ética y humanismo.
- Real Academia Española, “Dicotomía”, *Diccionario de la lengua española*. <https://dle.rae.es/dicotomia>
- Real Academia Española, “Paradoja”, *Diccionario de la lengua española*. <https://www.rae.es/desen/paradoja>
- Redacción ITEM, “Dualismo y psicología”, *Instituto Terapéutico de Madrid*, España, abril de 2020. <https://itemadrid.net/dualismo-y-psicologia/>

Cómo citar

IJJ-UNAM

Díaz Mirón Salcedo, Juan José, “La paradoja, la polaridad, el derecho y los humanos”, *Revista Latinoamericana de Derecho Social. Homenaje al doctor Sergio García Ramírez*, México, pp. 151-168. <https://doi.org/10.22201/ijj.24487899e.2025.41.19646>

APA

Díaz Mirón Salcedo, J. J. (2025). La paradoja, la polaridad, el derecho y los humanos. *Revista Latinoamericana de Derecho Social. Homenaje al doctor Sergio García Ramírez*, 151-168. <https://doi.org/10.22201/ijj.24487899e.2025.41.19646>

Subordinación por algoritmos. ¿Deberíamos resucitar a Ned Lud?

Subordination by Algorithms. Should we Resurrect Ned Lud?

Subordination par les algorithmes. Faut-il ressusciter Ned Lud?

José Manuel Lastra Lastra

 <https://orcid.org/0000-0003-4140-0791>

Universidad Nacional Autónoma de México, México.

Correo electrónico: jmlastra@unam.mx

Recepción: 20 de noviembre de 2024

Aceptación: 24 de febrero de 2025

DOI: <https://doi.org/10.22201/ij.24487899e.2025.41.19707>

RESUMEN: En el presente artículo se realiza un recorrido sobre la línea de tiempo por la que ha deambulado el trabajo. El enfoque principal se dirige hacia el análisis de la transformación del eje rector de las relaciones laborales, esto es, el nexo entre subordinación y remuneración. La irrupción de los avances tecnológicos ha modificado a la organización tradicional del trabajo. Fenómenos como el *worktech*, el trabajo en plataformas digitales, los *microtask* y la subordinación por algoritmos, son la prueba de que el mundo evoluciona sobre antiguos pilares. La cooperación entre individuos ha dado lugar a nuevos paradigmas transformadores del trabajo. La *revolución tecnológica 4.0* ha modificado sustancialmente el origen del poder de mando en las organizaciones, el cual, ya no sólo es ejecutado por individuos directivos, sino también, gracias a algoritmos que redefinen el nexo entre patrón y trabajador, para dar cabida a la dirección algorítmica. Se analiza la posibilidad de proteger al trabajador frente al uso de inteligencia artificial que dirige o controle la labor que desempeña. También se establece el estado del arte comparado de normativas referentes a dirección algorítmica y cómo en México, a pesar de no existir una inserción en la Ley Federal del Trabajo acerca de su existencia, en la realidad, millones de trabajadores se encuentran actualmente en *obediencia algorítmica* para conservar su empleo, en ocasiones, en detrimento de su calidad de vida laboral, ya que al recibir ór-

denes emitidas por algoritmos experimentan, en la mayoría de los casos, la explotación derivada de la falta de protección legal ante estos nuevos modelos de trabajo.

Palabras clave: poder de dirección; subordinación; algoritmo; dirección algorítmica.

ABSTRACT: The present article delves into the vast trajectory work has followed with the passing of time. Its focus addresses the transformation that the guidelines ruling work relationships have undergone, in other words, the link between subordination and remuneration. The advent of technological advancement has had a significant impact on the traditional organization of work; amidst the plethora of phenomena related to such an occurrence one might find worktech, labour in digital platforms, microtasks and algorithmic subordination: testaments to the relentless evolution of work on ancient pillars. Cooperation between individuals has given rise to novel work-transformation paradigms. The technological revolution 4.0 has modified significantly the source of command power in organizations, which is no longer executed by directive individuals alone, but by algorithms as well which have reshaped the link between employer and employee, giving way to the abovementioned algorithmic management. The feasibility to grant protection to the worker in the face of the use of artificial intelligence which might control or lead their work shall be discussed in an in-depth way. The State of the Art of such affairs will be established and compared to the regulations related to algorithmic management, and how despite the fact there is no inclusion of these novelties and their existence into the Federal Work Law in Mexico, millions of workers are, in fact, in an utter state of algorithmic obedience to keep their jobs, sometimes at the expense of the quality of their work life, due to the fact that, on receipt of orders issued by algorithms, they experience, in most cases, exploitation that stems from the lack of legal protection against these new work approaches.

Keywords: power of direction; subordination; algorithm; algorithmic management.

RÉSUMÉ: Dans cet article, un tour est fait de la chronologie à travers laquelle l'œuvre a erré. L'accent principal est orienté vers l'analyse de la transformation de l'axe directeur des relations de travail, c'est-à-dire le lien entre subordination et rémunération. L'émergence des avancées technologiques a modifié l'organisation traditionnelle du travail. Des phénomènes tels que la worktech, le travail sur des plateformes numériques, les micro-tâches et la subordination par des algorithmes sont la preuve que le monde évolue sur de vieux piliers. La coopération entre individus a donné naissance à de nouveaux paradigmes de travail transformateurs. La révolution technologique 4.0 a considérablement modifié l'origine du pouvoir de commandement dans les organisations, qui n'est plus uniquement exercé par des individus dirigeants, mais également grâce à des algorithmes qui redéfinissent le lien entre employeur et travailleur, pour s'adapter à une gestion algorithmique. La possibilité de protéger le travailleur contre l'utilisation de l'intelligence

artificielle qui dirige ou contrôle le travail qu'il effectue est analysée. L'état de l'art comparatif des réglementations en matière de gestion algorithmique est également établi et comment, au Mexique, même si la loi fédérale du travail ne mentionne pas son existence, en réalité, des millions de travailleurs sont actuellement soumis à l'obéissance algorithmique pour conserver leur emploi, parfois au détriment de leur qualité de vie au travail, car lorsqu'ils reçoivent des ordres émis par des algorithmes, ils subissent, dans la plupart des cas, une exploitation dérivée du manque de protection juridique face à ces nouveaux modèles de travail.

Mots-clés: pouvoir de direction; subordination; algorithme; direction algorithmique.

SUMARIO: I. *Preámbulo*. II. *Introducción*. III. *Remembranzas sobre la subordinación y la remuneración*. IV. *Irrupción tecnológica*. V. *¿Qué es un algoritmo? Para los no iniciados*. VI. *Dirección algorítmica*. VII. *Marco jurídico-laboral comparado de la dirección algorítmica*. VIII. *Reflexiones finales*. IX. *Bibliografía*.

I. Preámbulo

Es difícil referirse como *helénico* cuando se habla de Hesíodo. Si bien Ascra, su pueblo natal, pertenecía a la Hélade (junto al monte Helicón), en su momento, era un “miserio poblado”¹ autónomo, debido a su atraso económico y cultural. El poeta pastoreaba su rebaño cuando las musas se le presentaron en el Monte Helicón para pedirle narrar la genealogía de los dioses en un intento por explicar a la naturaleza. Así nació la *Teogonía*, en la que se nos cuenta que, del *caos* surgió la *physis* y el panteón² griego, todo en grupos de tres. Cosas pasaron y aconteció la *titanomaquia*, evento tras el cual al titán Atlas le tocó cargar al mundo. Caos hay en todas partes. Basta con entrar a la Internet para darse cuenta. México no es la excepción y de los turbulentos años setenta surge —cual Atlas— una figura jurídica que dejó escrito su nombre para la posteridad: don Sergio García Ramírez.

Luego de titularse en la licenciatura con mención honorífica y después como doctor en derecho *magna cum laude* —primera vez otorgada en la UNAM—, al

¹ Struve, V. V., *Historia de la antigua Grecia*, Madrid, Sarpe (Col. Biblioteca de la historia), 1985, t. I.

² Del griego *pántheion*. *Pan* refiere a “todo” y *Theion* a dioses. Por tanto, es el conjunto de dioses cuya existencia explica a la naturaleza.

doctor García Ramírez, le correspondió poner *orden* en el *caos* de nuestra nación. Inició como director de una penitenciaría y se coronó de gloria durante su presidencia en la CoIDH. Todos estos datos los encuentra usted hasta en la *Wikipedia* yo, por esta ocasión, prefiero hablarles de su calidad humana.

Don Sergio se distinguía por su bonhomía, su sonrisa amable, su análisis cierto acompañado de la sensibilidad con que compartía sus opiniones. Era grande por su humildad —un *oxímoron* que no se encuentra en todas las personas—, probablemente por eso su línea de investigación fue el derecho social, esa benevolente área que busca la justicia a través de la reivindicación hacia los desfavorecidos. Él era capaz de desviar su camino para darte un *aventón* y cada año nos entregaba un libro con sus pensamientos y anécdotas. Su generosidad era de hechos y palabras. Nos leía para comentar con positividad acerca de nuestros artículos ya publicados.

¡En fin! Sirvan estas líneas para rendir un más que merecido homenaje a un jurista excepcional. En ellas, le cuento a él —a la distancia— y a usted los cambios que se viven en el mundo del trabajo, una de las ramas del derecho social a la que dedicó su vida. Por eso me recuerda a Atlas, el mundo está *sostenido en los hombros de titanes*. Sólo su valor y capacidad convierten al castigo en *potencia* para *llevar el firmamento a cuestras...*

II. Introducción

El eminente profesor de Boloña, Umberto Romagnoli, expresó hace algún tiempo: “debemos frecuentar el pasado para entender mejor el presente”,³ Por ello, cuando evoco el inicio de mis estudios en el nivel de licenciatura en la Facultad de Derecho de la UNAM, no puedo evitar el recordar a mis ilustres maestros, entre ellos, el doctor Alberto Trueba Urbina, con quien tuve la fortuna de cursar —durante el alborear de los años 70—, la asignatura de derecho del trabajo. Conservo en mi memoria la hermosa premonición alegórica que, con vehemencia y gran elocuencia, inauguró mayestáticamente el curso:

³ Romagnoli, Umberto, “Un derecho a la medida del hombre”, *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, núm. 14, 1988.

Vengo a hablarles de un derecho nuevo, que surgió entre el dolor y las lágrimas de un pueblo joven de América, el mexicano, cuando el águila azteca abrió sus alas rutilantes sobre el Valle de Anáhuac y con su luz social, iluminó a los cinco continentes.

Al recordar a mi maestro, pienso que su propósito estaba encaminado a motivarnos para inducirnos al estudio y el conocimiento del derecho del trabajo, el cual enseñó de forma magistral, con su estilo personal y grandes dotes oratorias.

Ese *nuevo derecho* surgió enfervorizado y enaltecido por una fuerte dosis de *humanismo*. Las doctrinas sociales, por una parte, y el *catolicismo social*, por otra, sublimizaron y cobijaron, con la rúbrica divina de León XIII, la expedición de la encíclica *Rerum Novarum* en 1891;⁴ documento centenario que plasmó los reclamos de la clase trabajadora y forjó los sólidos cimientos esperanzadores de la *clase laboriosa*. El nuevo derecho que, por muchos siglos fue compañero de viaje del derecho privado romano, rompió sus vínculos y ataduras con el vetusto derecho civil, en el Constituyente de Querétaro de 1917. Con el surgimiento del *constitucionalismo social* y el artículo 123, en el que fueron estampados —con el sello de lo eterno— los derechos sociales del pueblo mexicano. Esto le permitió al nuevo derecho —incipiente—, en aquella época, salir de las tinieblas del mundo jurídico para “pisar tierra iluminada por el sol de la justicia social”.⁵

En sus elocuentes disertaciones de cátedra de sociología en la Facultad de Derecho de la UNAM, explicaba Recaséns Siches que la cultura

[...] no vive por sí misma, antes bien es algo que fabrican los hombres desde el punto de vista sociológico [...] cultura es todo aquello que los miembros de una determinada sociedad, aprenden de sus predecesores y contemporáneos [...] es la herencia social utilizada, revivida, las normas jurídicas en tanto, que son vividas actualmente y re-vividas, constituyen parte de la cultura de un pueblo. Pertenecen al reino de lo que podemos llamar cultura viva.⁶

⁴ León XIII, *Carta Encíclica Rerum Novarum del Sumo Pontífice León XIII sobre la situación de los obreros*, dada en Roma, junto a San Pedro, el 15 de mayo de 1891, año decimocuarto de [su] pontificado. https://www.vatican.va/content/leo-xiii/es/encyclicals/documents/hf_l-xiii_enc_15051891_rerum-novarum.html

⁵ Recaséns Siches, Luis, *El Poder Constituyente*, Madrid, Javier Murata Editor, 1931, p. 146.

⁶ Recaséns Siches, Luis, *Introducción al estudio del derecho*, 8a. ed., México, Porrúa, 1990, pp. 26 y 27.

En concordancia con la idea anterior, el ameritado jurista de la Universidad de Sevilla, Antonio Ojeda Avilés menciona que, el método utilizado en sus investigaciones jurídicas ha consistido en “transitar por las sendas del *derecho vivo*, se trata de averiguar más allá de las leyes y de las interpretaciones *ánlicas*”.⁷

El tiempo ha transcurrido en forma inexorable, pero es una fortuna ver en primera persona las increíbles transformaciones que la tecnología, de la mano con la ciencia, ha traído a las diferentes áreas del vivir cotidiano. Algunos expertos afirman que nuestras habilidades mentales no han cambiado desde los últimos 30,000 años,⁸ aun así, la forma en que los humanos cooperamos —lo que, en opinión de Harari,⁹ es la característica que llevó al *sapiens* a la hegemonía total sobre otros seres vivos— se ha transformado. La “raza de monos antropomorfo extraordinariamente desarrollada”¹⁰ y con capacidad para caminar erguida, crea máquinas que ponen al alcance de sus dedos,¹¹ la información del

⁷ Ojeda Avilés, Antonio, *Las cien almas del contrato de trabajo*, Pamplona, Aranzadi, 2017, p. 28.

⁸ *Cfr.* Tuschman, Avi, “How humans became human”, *Washington Post*, 2015. En esta editorial, Avi Tuschman imprime sus opiniones acerca del texto *Sapiens* de Yuval N. Harari, y menciona que, en opinión del historiador israelí, nuestras habilidades mentales no han cambiado a lo largo de 30 mil años, lo que ha permitido “nichos de imbéciles”: (“Harari also claims that our mental abilities have not changed at all over the past 30,000 years. And yet he speculates elsewhere that the much more recent rise of agriculture and industry opened up new «niches for imbeciles»”).

⁹ Harari, Yuval Noah, *Sapiens. De animales a dioses. Breve historia de la humanidad*, trad. de Joandoménc Ros, Barcelona, Penguin Random House Grupo Editorial, 2014. En el libro, Harari inicia su disertación sobre este interesante término en el capítulo sobre la “revolución agrícola”, donde afirma que, el inicio de la agricultura supuso para los *sapiens* la ventaja de no padecer hambre, pero también el infortunio de pasar sus días de forma “poco estimulante” en comparación con cazar. Ser un cazador-recolector implica diversos retos y desarrollo de habilidades, las cuales se iban integrando al bagaje de conocimientos que eran enseñados a la siguiente generación y así, dar vida a seres cada vez más evolucionados. Con la agricultura, la toma rápida de decisiones fue relegada por las actividades propias del campo, que si bien son difíciles, suponen un menor riesgo para la vida. Por lo tanto, pudieron *sobrevivir sapiens* cada vez menos cualificados que vivían en un “nicho de imbéciles”, cobijados por la comunidad y ellos además, al reproducirse, fomentaron la pérdida de esas capacidades de los nómadas que les antecederían. Por lo que, se afirma que en realidad el trigo es quien “domesticó” al *sapiens*, ya que el término “domesticar” procede del latín *domus* que significa “casa”, y ¿quién vive en una casa? No es el trigo, sino el *sapiens*.

¹⁰ Engels, Friedrich, *El papel del trabajo en la transformación del mono en hombre*, México, Ediciones de Cultura Popular, Colección Biblioteca Marxista, 1979, p. 211.

¹¹ Recordemos que el pulgar oponible en la mano es lo que dota al *sapiens* del diferenciador para ejecutar trabajo.

mundo. Sus manos ya no sólo sirven para recoger y sostener alimentos; ahora construyen, crean; pero la mano no tiene existencia propia e independiente, es un “miembro de un organismo entero y sumamente complejo”¹² que ejecuta lo que el cerebro concibe. Eso es el trabajo: fuente de riqueza, proveedor de materiales y condición *sine qua non* de la vida humana.

III. Remembranzas sobre la subordinación y la remuneración

Para quien haya leído el *Pentateuco* —no por extrema religiosidad, sino por cultura general— sabrá que el *Deuteronomio* indica con claridad que “la bendición está en la obediencia”;¹³ esto es, si oyes atentamente y guardas el mandamiento, tendrás toda suerte de ventajas; en caso contrario, las desgracias acaecerán sobre tu vida. Tal fue la desventura de Adán, ese regalo divino llamado libre albedrío, fue la causa con la que *maldijo* a la tierra:

[...] con esfuerzo comerás de ella todos los días de tu vida. Espinos y cardos hará brotar para ti, y comerás la hierba del campo. Con el sudor de tu rostro comerás el pan, hasta que vuelvas a la tierra que de ella fuiste tomado.¹⁴

Desde ese entonces, sirva la metáfora para explicar que, de entre todas las maldiciones bíblicas, el trabajo es la única que se resiste a desaparecer. ¿Será acaso porque tiene 100 almas, como dice el profesor Ojeda Avilés?¹⁵ En hebreo, según tengo entendido, las palabras se construyen a partir de una raíz, tal y como ocurre con otros muchos idiomas; de la raíz *avad* (esclavitud) nace la palabra trabajo (*avodá*) y, por complementar, de la raíz *jafásh* (libertad), proviene la palabra vacaciones (*jufshá*). Eres libre —tienes vacaciones— cuando no vives en la condición de esclavo (trabajas). El trabajo forma parte de la naturaleza humana, y la obediencia (subordinación) es el pilar sobre el que se edifica la relación de trabajo.

¹² Engels, Friedrich, *op. cit.*, p. 213.

¹³ *Pentateuco*, traducido y comentado por Yaacob Ben Itsaje Huerin, México, Editorial Jerusalén, 2018, pp. 967-975.

¹⁴ *Ibidem*, p. 15.

¹⁵ Ojeda Avilés, Antonio, *op. cit.*

Y, “como en el cielo, así también en la tierra”,¹⁶ la dupla *obediencia-bendición*, es el paradigma ontológico de la relación de trabajo, ahora denominadas *subordinación-remuneración*. La primera, implica la facultad del patrón para *dar órdenes* al trabajador y, la segunda, involucra algo más importante: la supervivencia del trabajador cuya vida está ligada a esa nueva *deidad* a través del pago de su salario. El vínculo de subordinación, en palabras de Scognamiglio “genera una difícil condición de inferioridad y debilidad del prestador, que empeña en la actividad laboral, los valores esenciales, económicos, profesionales y personales de su vida”.¹⁷ Dice Mario de la Cueva que esta dependencia nos remonta “a los siglos del feudalismo”.¹⁸ En mi opinión —claro, sin atreverme a contrariar a tan distinguido maestro—, nos remite a la creación misma.¹⁹

El artículo 20 de nuestra Ley Federal del Trabajo (LFT) mandata esta dupla: “Se entiende por relación de trabajo [...] la prestación de un trabajo *personal subordinado* a una *persona*, mediante el *pago de un salario*” (énfasis añadido). Más adelante, nos dice que, el contrato individual de trabajo es “aquel por virtud del cual una persona se *obliga* a prestar a *otra* [persona] un trabajo *personal subordinado*, mediante el *pago de un salario*” (énfasis añadido). En su momento, Mario Grandi —como otros destacados *inslaboralistas* al igual que él— se preguntó si era posible la prestación gratuita del trabajo subordinado. Trabajar gratis, como por amor al arte. En su interesante ensayo seleccionado con la maravillosa cura de Mattia Persiani en sus *Argomenti*, analiza la gratuidad como contrato atípico, también como objeto de los contratos de donación y voluntariado, e incluso como una prestación de cortesía. Concluye que, gratuidad y subordinación son términos antitéticos, porque la subordinación requiere forzosamente un pago.²⁰

¹⁶ Según los evangelios, en Mateo y Lucas encontramos que parte del *Sermón del Monte*, incluyó la enseñanza de *Jesús* para orar “El Padre Nuestro”. Cfr. “Mateo 6:10” y “Lucas 11:02”, *Biblia Reina-Valera Contemporánea*, 2015.

¹⁷ Cfr. Scognamiglio, Renato, “Lavoro subordinato e diritto del lavoro alle soglie del 2000”, *ADL. Argomenti di diritto del lavoro*, núm. 2, 1999, p. 275. “Il vincolo della subordinazione genera una pesante condizione di inferiorità e debolezza del prestatore che impegna nell’attività lavorativa i valori essenziali, economici, professionali e personali, della sua vita”.

¹⁸ Cueva, Mario de la, *El nuevo derecho mexicano del trabajo*, 22a. ed., México, Porrúa, 2018, t. I, p. 201.

¹⁹ O al concepto que tenemos de ella.

²⁰ Cfr. Grandi, Mario, “Osservazioni critiche sulla prestazione gratuita di lavoro subordinato”, *Argomenti di diritto del lavoro*, núm. 3, 2000, p. 465. “Gratuità e subordinazione sono termini antitetici, che non possono coesistere, poiché lo schema tipico di rapporto, nel quale

Autores como Mario de la Cueva, Alberto Trueba Urbina o Néstor de Buen expresaron en su momento el entusiasmo de los laboristas ante lo que denominaron fuerza expansiva del derecho del trabajo que, en México, se encuentra contenida en el artículo 18 de la LFT. La *presunción de laboralidad* no sólo es útil para proteger a un mayor número de personas que prestan una relación personal subordinada a cambio de una remuneración, sino que se opone a otras áreas del derecho al decirles —fuerte y claro— que “únicamente toleraría su intervención si le demostraban en algún caso concreto que la prestación de servicios no satisfacía los caracteres del contrato de trabajo”.²¹ Y ante la pregunta sobre ¿cuál es el futuro del derecho del trabajo? Luciano Spagnuolo Vigorita responde que se tratará de una “disciplina correlacionada; una *fattispecie* a mitad de la calle entre la subordinación y la autonomía”.²² El futuro nos ha alcanzado y ya hay una “amplia y siempre más compleja diversificación de la tipología contractual, en el ámbito de la cual puede ser deducida una prestación de trabajo”.²³

IV. Irrupción tecnológica

El *worktech*²⁴ el trabajo en plataformas digitales;²⁵ los *microtask*,²⁶ la *subordinación por algoritmos*; entre otros, son la prueba de que el mundo *evoluciona* sobre

soltanto il lavoro subordinato può essere dedotto, prevede l’onerosità come elemento essenziale del tipo”.

²¹ Cueva, Mario de la, *op. cit.*, p. 91.

²² Cfr. Spagnuolo Vigorita, Luciano, “Fra subordinazione e autonomia”, *Quale futuro per il diritto del lavoro?*, Milán, 2002, p. 27.

1. Una *fattispecie*, en la doctrina italiana es un término que describe al poder transformador del derecho, en que se adapta a la realidad social o puede, en el mejor de los casos: modificarla.

2. “che il futuro del diritto del lavoro si possa riferire ad una disciplina correlata ad una *fattispecie* a meta strada tra subordinazione ed autonomia”.

²³ Cfr. Proia, Giapiero, “Método tipológico, contratto di lavoro subordinato e categorie definitive”, *ADL. Argomenti di diritto del lavoro*, Milán, núm. 1, 2002, p. 96. “L’evoluzione dei modi di produrre e di lavorare ha portato, con sé un’ampia e sempre più complessa diversificazione di tipologie contrattuali nell’ambito delle quali può essere dedotta una prestazione di lavoro”.

²⁴ Trabajo digital.

²⁵ Trabajadores que realizan un trabajo “tradicional”, subordinados a una empresa que los dirige a través de una plataforma tecnológica.

²⁶ Denominada la “economía de los pequeños encargos”. Supone una legión más o me-

antiguos pilares. El hombre modifica a la naturaleza, sin apartarse del *castigo divino*. La cooperación entre individuos ha dado lugar a nuevos paradigmas transformadores del trabajo. Lejos ha quedado —en el neolítico— la primera Revolución Tecnológica con el desarrollo de las habilidades agrícolas, y ello, sin considerar el uso de la máquina de vapor en la primera Revolución Industrial, de 1760-1840. Ahora existen los *microhuertos* inteligentes que cosechan, además de plantas, peces; todo gracias al LED.²⁷ Atravesamos la cuarta Revolución Industrial con una carrera acelerada por saber quién va a implementar —mejor— al 5G, mientras que llaman profetas de las *techno-religions* a los residentes de *silicon valley*.²⁸ En teoría, cuando ello ocurra, estaremos “conectados a todo, todo el día y en el menor tiempo posible”.²⁹

nos grande y dispersa de trabajadores que acceden a convocatorias de tareas simples y repetitivas y son pagados “a destajo” con respecto a cada uno de esos pequeños encargos. El ejemplo más común es Amazon. Felstiner afirma que estos pequeños encargos, son incluso voluntarios y señala a la Wikipedia (la enciclopedia libre en línea), como guía de este dicho: los voluntarios, usuarios de la Wikipedia, si notan un error, pueden enviar su edición al equipo líder y publicar en ella (Felstiner, Alek, “Working the crowd: Employment and Labor Law in the Crowdsourcing Industry”, *Berkeley Journal of Employment and Labor Law*, vol. 32, núm. 1, 2011). Tal es el caso de Jessica Wade, una física de Reino Unido que “sube” a la Wikipedia, una biografía diaria de científicas ignoradas por la historia. Martín, Bruno, “La mujer que añade cada día una científica a la Wikipedia”, *El País*, 2018. https://elpais.com/elpais/2018/07/05/ciencia/1530788593_072320.html

²⁷ La tecnología LED (*Light Emitting Diode*) o diodo emisor de luz, es una herramienta que, en este caso, permite al agricultor manipular a través de diodos, la cantidad, calidad y espectro de onda de la luz para mejorar los cultivos. Es el sustituto tecnológico de la luz solar.

²⁸ Tuschman, Avi, *op. cit.* “In a recent talk at Google on «Silicon Prophets», he stunned the audience by convincing them that the most interesting place in the world today in religious terms is Silicon Valley and that «techno-religions» will replace liberalism’s cult of the individual as big data overwhelmingly surpasses the predictive power of our feelings and intuitions”. Algunas teorías *conspirofóbicas*, indican que la reciente “guerra fría” entre EUA y China, además de referirse al comercio, es una carrera acelerada entre ambos países por saber quién logra el desarrollo e implementación de la tecnología 5G. Sierra, Gustavo, “La guerra por el 5G enfrenta a Estados Unidos y China”, *Infobae*, 2019. <https://www.infobae.com/america/mundo/2019/05/11/la-guerra-por-el-5g-enfrenta-a-estados-unidos-y-china/>

²⁹ Cfr. Flores, Javier, “¿Qué es el 5G y cómo nos cambiará la vida?”, *National Geographic España*, 2022. <https://www.nationalgeographic.com.es/ciencia/que-es-5g-y-como-nos-cambiar-vida-14449>. Los objetos cotidianos estarán conectados con nosotros y entre sí, en tiempo real. Habrá cirugías *teleasistidas*, como la de Barcelona. Cfr. Flores, Javier, “Practicada la primera operación teleasistida con 5G”, *National Geographic España*, 2023. https://www.nationalgeographic.com.es/ciencia/actualidad/practicada-primer-operacion-teleasistida-5g_13948. Los aparatos conectados de uno a uno para reducir la latencia (tiempo de respuesta de la red) y be-

Lejos ha quedado la etapa en la que filas de trabajadores caminaban con pesar para adentrarse en las entrañas de grandes fábricas. Por supuesto aún existen, pero ahora somos testigos de la revolución que la tecnología ha traído al mundo del trabajo. Antes, una persona trabajadora podía acudir con el patrón a recoger algún tipo de insumo, para regresar a su hogar y comenzar a manufacturarlo. Ahora, grandes e importantes actividades están al alcance de un *click* del *mouse*, del *pad* en su *laptop* o de su dedo en la pantalla de la *tablet* o *smartphone*, o de cualquier dispositivo que hayamos elegido para *quedar enmarañados* en la red. Bien diría Coriat:

Como en tectónica de las placas, la deriva [fue] lenta pero segura. Movimientos diferentes, dotados cada uno de su temporalidad y de sus determinaciones propias, avanzan en el seno de un universo que por su parte y por encima de todo, sigue siendo uno. Y cada uno de esos movimientos debe tomar un lugar allí [...]. Así, los vastos conjuntos que constituye el complejo articulado de normas laborales [...] por un lado, y de normas de consumo y de competencia, por el otro, interactúan en juegos sutiles, aunque la nueva configuración de conjunto que forzosamente resulta de ello aún esté, en esencia, por nacer.³⁰

El periodista del *New York Times*, David Brooks, describió a la filosofía actual como *dataísmo*,³¹ es decir, como un universo conformado por un flujo de información en el que

[...] el valor de cualquier fenómeno o entidad está determinado por su contribución al procesamiento de datos [y] las mismas leyes matemáticas se aplican tanto a los algoritmos bioquímicos, como a los electrónicos. De esta manera, el dataísmo hace que la barrera entre animales y maquinas se desplome, y espera que los algoritmos electrónicos acaben por descifrar [a] los algoritmos bioquímicos y los superen.³²

neficaría hasta al automóvil Tesla con piloto automático. Shankland, Stephen, “5G could make self-driving cars smarter and commutes safer”, *CNET, your guide to a better future*, 2019. <https://www.cnet.com/news/5g-could-make-self-driving-cars-smarter-commutes-safer/>

³⁰ Coriat, Benjamín, *El taller y el robot. Ensayos sobre el fordismo y la producción en masa en la era de la electrónica*, trad. de Rosa Ana Domínguez Cruz, México, Siglo XXI Editores, 1992, p. 241.

³¹ Brooks, David, “The philosophy of data”, *The New York Times*, 2013. <https://www.nytimes.com/2013/02/05/opinion/brooks-the-philosophy-of-data.html>

³² Harari, Yuval Noah, *Homo Deus. Breve historia del mañana*, trad. de Joandoménc Ros, México, Penguin Random House, 2016, p. 400.

“Cada revolución industrial ha ido acompañada de la incertidumbre relativa a si la incorporación de nuevas tecnologías a los procesos de producción traería como resultado la destrucción de puestos de trabajo”.³³ A finales del siglo pasado, pensábamos que el *trabajo del futuro* iba a suponer la sustitución del trabajador por una máquina. No descarto que ello eventualmente ocurra. Basta con pasear por los modernos supermercados en los que el personal de cajas ha sido reemplazado por eficientes sistemas de autoservicio; pero en el caso del *worktech*, el trabajo en plataformas digitales, las *microtask* y hasta el teletrabajo, no hay tal relevo; se trata más bien de la *fusión* del hombre y la máquina a través de una conexión de datos en la Internet.

Harari dice, sobre la nueva *techno-religion*, que “podríamos interpretar a toda la especie humana como un único sistema de procesamiento de datos en el que los individuos hacen las veces de *chips*”.³⁴ Lo único que impide una afirmación tan reduccionista es el *humanismo*, afirmar que no somos biónicos como en aquél conocido programa de TV protagonizado por Lindsay Wagner, o como el *Hombre bicentenario*, de Isaac Asimov; pero es verdad que hoy en día usamos dispositivos que parecieran inseparables de nuestros cuerpos, tales como el celular y para el *workertech*,³⁵ la computadora. El *dataísmo* no venera a dioses o al hombre, sino que adora los datos, el “humanismo se enfrenta ahora al desafío existencial y la idea de libre albedrío está siendo amenazada [...] Una vez que los

³³ García Rubio, María Amparo, “El empleo y la relación laboral en el nuevo horizonte tecnológico: Una visión transversal sobre los efectos de la digitalización”, *Teoría & Derecho. Revista de pensamiento jurídico*, núm. 23, especial sobre economía digital, robotización y relaciones laborales, 2018, p. 46.

³⁴ Harari, Yuval Noah, *Homo deus. Breve historia del mañana*, cit., p. 411. “Quieres saber quiéres eres en verdad? —pregunta el *dataísmo*—. Entonces olvídate de las montañas y los museos. ¿Te has hecho secuenciar el ADN? ¡¿No?! ¿A qué esperas? Hazlo hoy mismo. Y convence a tus abuelos, padres y hermanos para que también se hagan secuenciar el ADN: sus datos serán muy valiosos para ti. ¿Y has oído hablar de esos dispositivos biométricos portátiles que miden durante veinticuatro horas al día tu tensión arterial y tu ritmo cardiaco? Bien, pues cómprate uno, pónelo y conéctalo a tu teléfono inteligente. Y mientras vas de compras adquiere una cámara móvil y un micrófono, graba todo lo que haces y súbelo a la red. Y permite que Google y Facebook lean tus correos electrónicos, supervisen todas tus charlas y mensajes y, conserven un registro de todos tus “me gusta” y todos tus clics. Si haces todo esto, los grandes algoritmos de la Internet de Todas las Cosas te dirán con quién casarte, qué carrera seguir y la conveniencia o no de iniciar una guerra”. Harari, Yuval Noah, *Homo deus. Breve historia del mañana*, cit., p. 426.

³⁵ Trabajador digital.

sistemas *BigData* me conozcan mejor de lo que yo me conozco a mí mismo, la autoridad se desplazará de los humanos a los *algoritmos*”.³⁶

V. ¿Qué es un algoritmo? Para los *no iniciados*

La *Real Academia Española* —que algo sabe sobre palabras— nos dice, en su bellísima —por docta y completa— edición del Tricentenario, que el término algoritmo proviene del latín tardío *alghobarismus* y este último, del árabe clásico *hi-sabu iḡubar* (cálculo mediante cifras arábigas), y designa a un conjunto ordenado y finito de operaciones que permite hallar la solución de un problema.³⁷ A mí, que no soy un *computólogo*,³⁸ la definición me deja más dudas que certezas, así que he debido revisar fuentes especializadas para entender —e intentar explicarle a usted, gentil lector— ¿qué es un algoritmo?

Bradford Tuckfield confirma la información que nos proporcionó la RAE, pero la explica *con peras y manzanas* en su texto para principiantes (grupo al que me encuentro adscrito), un algoritmo es “un limitado conjunto de reglas que da una secuencia de operaciones para resolver un tipo específico de problema”.³⁹ Su delicioso ejemplo —literalmente— es una receta para preparar un *parfait* de granola y arándano; la receta es el conjunto de reglas. Tiene una secuencia de seis operaciones y resuelve el problema de tener un *parfait* en la mano o la bo-

³⁶ Harari, Yuval Noah, “Google and the end of free will”, *Financial Times*, 2016. <https://www.ft.com/content/50bb4830-6a4c-11e6-ae5b-a7cc5dd5a28c>. “Yet humanism is now facing an existential challenge and the idea of «free will» is under threat [...] Once BigData systems know me better than I know myself, authority will shift from humans to algorithms”.

³⁷ Real Academia Española, *Diccionario de la lengua española. Edición del Tricentenario*, 23a. ed., España, RAE, 2014, p. 102.

³⁸ *Cfr.* #RAECONSULTAS, en la plataforma X sobre el término “computólogo”: “La palabra «computólogo» se documenta en países como México para referirse a los especialistas en teoría de la computación. Aunque no esté registrado en los diccionarios académicos, es un derivado bien formado y plenamente válido”. Real Academia Española, “*Computólogo*, respuesta a @canicamxli”, 31 de julio de 2020, 2:48 am. <https://x.com/RAEinforma/status/1289105756055314432?lang=es>

³⁹ *Cfr.* Tuckfield, Bradford, *Dive into algorithms. A phytonic adventure for the intrepid beginner*, United States of America, No Starch Press, 2021, p. 17. “An algorithm: a finite set of rules that gives a sequence of operations for solving a specific type of problem”.

ca.⁴⁰ El científico de la Universidad de Pensilvania se aventura aún más y nos asombra con la siguiente afirmación: los algoritmos están en todas partes y seguro hemos *ejecutado* uno — o varios— desde que iniciamos el día. Nosotros somos *la máquina* que los *procesa*. Cuando elegimos el orden en que *saquearemos* la barra de un *buffet*, al surtir la lista de compras en el supermercado o al planificar las actividades del día.⁴¹

Ahora bien, de la misma forma en que los *humanos* procesamos *algoritmos rudimentarios*, los sistemas informáticos nos sustituyen en la *secuenciación* de *algoritmos* más elaborados, esto es, el *dataísmo*; las leyes matemáticas aplican tanto para algoritmos bioquímicos como electrónicos. En una computadora, la organización de la producción es más sencilla. Mientras que hay compañías como Netflix,⁴² donde la tendencia es la eliminación de controles,⁴³ la regla general es seguir administrando el poder en la compañía *con puño de hierro*.

Los dispositivos —pensemos para efectos prácticos en una computadora, pero no es sólo ese *hardware*—⁴⁴ adquieren, procesan y utilizan la información con la que son alimentados. Pueden ser métricas de desempeño de los trabajadores, medición de jornadas, tendencias de descansos o tiempo de inactividad, horario de mayor demanda de atención de clientes, preferencias de consumo de éstos, *etcétera*. Con dichos datos, se *automatizan* tareas que en algún momento eran realizadas por trabajadores directivos o de confianza⁴⁵ o por el propio empleador, tales como organización de la actividad, asignación de tareas, supervisión y evaluación del trabajo.

La *algorithmic management* o *dirección algorítmica*, es “el proceso por el que el uso de algoritmos y datos permiten, seleccionar, dirigir, monitorizar, vigilar e incluso

⁴⁰ *Ibidem*, p. 19.

⁴¹ *Idem*.

⁴² Plataforma de distribución digital de contenido multimedia (películas, series, documentales, etcétera).

⁴³ *Cfr.* Hastings, Reed y Meyer, Erin, *Aquí no hay reglas. Netflix y la cultura de la reinención*, México, Penguin Random House, 2020.

⁴⁴ Elemento físico de un sistema informático.

⁴⁵ El Artículo 9o. de la Ley Federal del Trabajo en México, nos indica que la “categoría de trabajador de confianza depende de la naturaleza de las funciones desempeñadas y no de la designación del puesto.

“Son funciones de confianza las de *dirección, inspección, vigilancia y fiscalización*, cuando tengan carácter de general”.

disciplinar trabajadores”.⁴⁶ El algoritmo puede basarse en un sistema sencillo, pero también puede hacer uso de la inteligencia artificial (*machine learning*).⁴⁷ La OIT *dulcifica* el término y lo denomina *gestión algorítmica*,⁴⁸ un eufemismo para evitar referirse al tradicional *poder de mando* del patrón.

VI. Dirección algorítmica

Tal y como hemos visto, hay dos formas de *dirigir algorítmicamente*. La primera es aquella en que “la persona programadora escribe una serie de reglas explícitas que el sistema seguirá para tomar decisiones”,⁴⁹ y la segunda es la de *machine learning*, en que “el sistema de *automatización* aprende las reglas de forma implícita a partir del análisis de datos para identificar patrones estadísticos y tomar decisiones *automatizadas* en función de dichos patrones”.⁵⁰

Por su función, Adrián Todolí Signes nos dice que, la *dirección algorítmica*, en cualquiera de los dos tipos descritos en el párrafo superior puede ser —cómo si no fuera suficiente— *productiva o creadora de valor*, cuando simplifican el trabajo o reducen el tiempo de ejecución en beneficio de los *operarios* —imaginemos una base de datos o un programa o *app* que sirva para desarrollar tareas complejas como WolframAlpha⁵¹ para profesionales de las matemáticas, o física o *percolata*, que decide el número y habilidades de cada trabajador para insertarlos en la jornada adecuada—, o extractivas de valor, cuyo “principal uso consiste en incre-

⁴⁶ Min Kyung, Lee y Kusvit, Daniel *et al.*, “Working with machines, The impact of algorithmic and Data-Driven management on human workers”, *CHI. Conference on Human Factors in Computing Systems, Association for Computing Machinery*, New York, 2015. <https://dl.acm.org/doi/10.1145/2702123.2702548>

⁴⁷ En Adelante, IA.

⁴⁸ Organización Internacional del Trabajo, “Meeting Negociar el algoritmo: inteligencia artificial y gestión algorítmica del trabajo”, *Gestión algorítmica en el lugar de trabajo*, Ginebra, OIT, 2024. <https://www.ilo.org/es/gestion-algoritmica-en-el-lugar-de-trabajo>

⁴⁹ Ministerio de Trabajo y Economía Social, “Información algorítmica en el ámbito laboral. Guía práctica y herramienta sobre la obligación empresarial de información sobre el uso de algoritmos en el ámbito laboral”, Gobierno de España, 2022, p. 6.

⁵⁰ *Idem.*

⁵¹ Creada por el físico británico Stephen Wolfram. *WolframAlpha* es un buscador de respuestas, parecido a *Google* con la diferencia de que, en lugar de enlistar una serie de links, proporciona la información de forma directa.

mentar el poder empresarial para *exprimir* al trabajador toda su energía física y mental, así como para hacer recaer riesgos y costes sobre el trabajador”.⁵² Como ejemplos de este último está el genoma, que calcula el tiempo en que una tarea debe ser ejecutada y si no ocurre así, notifica al supervisor acerca del retraso o *worksmart* que contabiliza las pulsaciones del teclado y ratón, monitoriza la pantalla y toma fotos del trabajador para clasificarlos y decidir quién continuará teniendo un empleo al final del día.

VII. Marco jurídico-laboral comparado de la *dirección algorítmica*

He decidido hacer la siguiente relatoría con base en la ubicación geográfica de algunos territorios, sin considerar las fechas de las normativas. La OIT —como organismo internacional regulador del trabajo—, desde 2022, se ha ocupado de difundir *papers* académicos sobre *dirección algorítmica*,⁵³ no obstante, su principal atención se ha enfocado en analizar y reducir los estragos de la pandemia COVID-19 en el mundo del trabajo. En 2024, el tema principal para la Conferencia Internacional fue el de “peligros biológicos en el entorno laboral”.⁵⁴

A nivel europeo, apenas en febrero de 2024, se presentó ante los *eurodiputados* un proyecto de acuerdo para la regulación de los trabajadores en plataformas.⁵⁵ Si bien, ese no es el tema del presente estudio, la norma contiene un atisbo regulatorio acerca de *dirección algorítmica*; en específico, prohíbe el despido con base en una decisión adoptada por un *algoritmo* o un sistema automatizado de toma de decisiones.⁵⁶ En España, la ciudad de Sevilla fue la elegida por la Comisión

⁵² Todolí Signes, Adrián, *Algoritmos productivos y extractivos. Cómo regular la digitalización para mejorar el empleo e incentivar la innovación*, España, Aranzadi, 2023, p. 23.

⁵³ Cfr. Baiocco, Sara, Fernández Macías, Enrique *et al.*, *The Algorithmic Management of work and its implications in different contexts*, Suiza, Organización Internacional del Trabajo, 2022. https://www.ilo.org/sites/default/files/wcmsp5/groups/public/%40ed_emp/documents/publication/wcms_849220.pdf

⁵⁴ Organización Internacional del Trabajo, *Conferencia Internacional del Trabajo 2024: su importancia y principales temas en la agencia*, Suiza, OIT, 2024. <https://www.ilo.org/es/resource/news/conferencia-internacional-del-trabajo-2024-su-importancia-y-principales>

⁵⁵ European Parliament, *Provisional deal on first EU-wide rules for platform workers*, 2024. <https://www.europarl.europa.eu/news/en/pressroom/20240205IPR17417/provisional-deal-on-first-eu-wide-rules-for-platform-workers>

⁵⁶ *Idem*.

Europea para albergar el primer Centro Europeo para la Transparencia Algorítmica⁵⁷ y, a nivel local, Galicia tiene, desde 2023, la sede de la Agencia Española de Supervisión de la Inteligencia Artificial.⁵⁸ Por su parte, el Ministerio del Trabajo español ha publicado un interesante manual sobre el uso de algoritmos en el centro de trabajo, en que si bien, no hay una legislación específica para el tema, sí aporta una guía⁵⁹ relacionada de directivas de la UE, la Constitución Española, el Estatuto de Trabajadores y Reales Decretos, acerca del uso de *algoritmos* en dos puntos importantes: seguridad de datos de los trabajadores y trabajo decente si la *dirección es algorítmica*.

Más cerca de México, nuestro vecino al norte, a través de la Comisión de Igualdad de Oportunidades en el Empleo, impulsó desde 2016 una iniciativa de *justicia algorítmica*,⁶⁰ principalmente para *asegurarse* de que los datos que alimentan a la inteligencia artificial (*machine learning*), contenida en el algoritmo, sean *imparciales* con los trabajadores y *representativos* de las necesidades de los trabajadores. Hasta la fecha,⁶¹ el documento más importante es un proyecto de ley presentado en la Cámara de Representantes durante 2023 —siete años después de la iniciativa de *justicia algorítmica* de 2016—, llamado Ley de Responsabilidad Algorítmica. De este documento hay dos versiones, ambas del mismo día (21 de septiembre de 2023): la Ley S2892,⁶² presentada por el Senador Wyden, y la Ley HR5628,⁶³ presentada por la Representante Clark. Según el número de *cosponsors*, la que tiene más posibilidades de avance en cámaras es la de Clark.

⁵⁷ European Commission, *About ECAT*. https://algorithmic-transparency.ec.europa.eu/about_en

⁵⁸ “Real Decreto 729/2023, por el que se aprueba el estatuto de la agencia española de supervisión de inteligencia artificial”, *Boletín Oficial Español*, núm. 210, 2 de septiembre de 2023. https://boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2023-18911

⁵⁹ Ministerio de Trabajo y Economía Social, *op. cit.*

⁶⁰ U.S. Equal Employment Opportunity Commission, “Meeting of January 31, 2021- Navigating employment discrimination in AI and automated systems: a new civil right frontier”, USA, 2023. <https://www.eeoc.gov/meetings/meeting-january-31-2023-navigating-employment-discrimination-ai-and-automated-systems-new/transcript>

⁶¹ Noviembre de 2024.

⁶² Proyecto S289, Ley de Responsabilidad Algorítmica. <https://www.congress.gov/bill/118th-congress/senate-bill/2892/text>

⁶³ Proyecto HR5628, Ley de Responsabilidad Algorítmica. <https://www.congress.gov/bill/118th-congress/house-bill/5628/text>

También está en discusión la Ley contra los jefes robóticos (Ley S2419),⁶⁴ que prohíbe terminantemente que las decisiones de contratación o despido sean tomadas por un algoritmo.

Como el federalismo de EEUU no es como el nuestro —una ley federal que regula al trabajo en los diferentes Estados—, cada uno de los estados de la Unión ha presentado a sus congresos locales materiales similares, basados en ambos proyectos federales, entre los que destacan: el Proyecto AB2939 de California,⁶⁵ el Proyecto SB2 de Connecticut,⁶⁶ el Proyecto HB5322 en Illinois⁶⁷ y el Proyecto HB1951 en Washington.⁶⁸ Las dos principales preocupaciones visibles en los diferentes proyectos de ley para regular a la dirección algorítmica se enfocan en: discriminación algorítmica y toma de decisiones por algoritmos.

Finalmente, en México, la protección ante la *dirección algorítmica* no ha llegado, ni como un *débil susurro* al Congreso de la Unión, por lo menos en materia de trabajo. Hay textos sobre su influencia editados por la Comisión Federal de Competencia Económica⁶⁹ y algoritmos de atención clínica.⁷⁰ No obstante, la *dirección algorítmica* en el trabajo ocurre, sólo que la ley no está a la par de la realidad social de los trabajadores que están subordinados ante una máquina. En las ciudades es posible observar que los repartidores que laboran para Amazon en esquemas de subcontratación son monitoreados por geolocalización con una IA, para que no demoren de más en la entrega de un paquete. La *peor versión* la llevan los repartidores que hacen su trabajo en camionetas de la compañía, que son videograbados con una cámara con IA durante toda su jornada.

⁶⁴ Proyecto S2419, Ley contra los jefes robóticos. https://www.congress.gov/bill/118th-congress/senate-bill/2419/text?trk=public_post_comment-text

⁶⁵ Proyecto AB2930. Sobre sistemas automáticos de decisión. https://leginfo.ca.gov/faces/billNavClient.xhtml?bill_id=202320240AB2930

⁶⁶ Proyecto SB2, Acta concerniente a inteligencia artificial. https://www.cga.ct.gov/asp/CGABillStatus/cgabillstatus.asp?selBillType=Bill&bill_num=SB2

⁶⁷ Proyecto HB5322. Ley de evaluación del impacto algorítmico comercial en Illinois. <https://www.ilga.gov/legislation/103/HB/10300HB5322.htm>

⁶⁸ Proyecto HB 1951, Promoviendo la ética en la inteligencia artificial para evitar la discriminación algorítmica. <https://app.leg.wa.gov/billsummary?BillNumber=1951&Year=2023&Initiative=false>

⁶⁹ Cfr. Dirección General de Mercados Digitales, *Algoritmos y competencia económica en el entorno digital*, México, COFECE, 2024.

⁷⁰ Gobierno de México, *Algoritmos de atención clínica*, México, Secretaría de Salud, 2019. http://www.calidad.salud.gob.mx/site/calidad/algoritmos_atencion_clinica.html

En el interesantísimo texto *La vida en el panóptico*⁷¹ de Amazon,⁷² es posible encontrar quejas como: a) manejo de forma insegura para cumplir expectativas de entregas programadas; b) me sancionaron por un “tiempo ocioso no contabilizado” por ir al baño; c) si me tardo un minuto más en mi tiempo de comida, la computadora lo reporta en el sistema; d) el *algoritmo* sólo contabiliza los paquetes enviados, no importa si la impresora no sacaba la etiqueta o mi scanner manual se había trabado, y e) no somos humanos para ellos, sólo somos engranes de la máquina gobernada por el *algoritmo*. Otras compañías también hacen uso de dirección algorítmica para vigilar a sus “socios”, tal es el caso de Uber o Didi. Un algoritmo traza y sigue las rutas ofrecidas por el sistema *Wase*⁷³ y vigila, no por seguridad de usuarios o conductores, sino para obtener mayor productividad de los choferes a quienes se niega a reconocer como trabajadores.

Ejemplos hay muchos y como mencioné, no están regulados por la LFT y su uso *productivo* o *extractivo* —en términos de Todolí— se maneja de forma similar a la de las *fotocólicas/fotomultas*;⁷⁴ la decisión de contratar, las órdenes para subordinar, la base de datos para *remunerar* y el despido por productividad los decide un algoritmo y la ejecución la realiza algún *humano* que haga el *trabajo sucio* que la máquina no puede hacer, notificar al trabajador.

⁷¹ Bentham, Jeremy, *El panóptico*, Madrid, Ediciones La piqueta, 1979. Un panóptico es un edificio circular utilizado para albergar a presos que viven en celdas individuales y con visibilidad ilimitada para el inspector. Las celdas están alrededor de una torre, redonda con visión amplia a cada una de las celdas. La efectividad del panóptico depende de la sumisión del preso a comportarse adecuadamente ante la incertidumbre de no saber en qué momento el inspector voltea hacia su celda para vigilarlo y probablemente castigarlo.

⁷² Uni. Global Union, *Life in the Amazon panopticon: An international survey of amazon workers*, (s. p.), UNI Global Union y Jarrow Insights, 2023.

⁷³ Aplicación de tránsito asistida por GPS, que proporciona mapas y rutas para que el conductor pueda llegar al destino que introdujo en el sistema.

⁷⁴ Sistema que mide el comportamiento vial de los automovilistas a través de cámaras con IA y sensores que miden si algún auto circula con exceso de velocidad, caso en el cual toma una fotografía del coche y sus placas para emitir una multa. Al principio, estas multas eran fácilmente impugnables a través de un juicio administrativo debido a que la cámara; al no ser un funcionario público humano, carecía de las facultades para imponer sanciones. Ahora, la cámara tiene el nombre y clave del funcionario que programa la cámara, así que la Foto puede decir algo parecido a: “El servidor público (nombre), con número de servicio (número), a través de la cámara (ubicación), encontró que el auto (placa del infractor) iba a exceso de velocidad el día tal”.

VIII. Reflexiones finales

Don Sergio García Ramírez se esforzó durante su brillante trayectoria en cimentar la disciplina a la que dedicó su vida, el derecho social. Su labor queda para nosotros como la base indestructible sobre la cual debemos repensar al derecho del trabajo a la par de las transformaciones nacidas por el *transire* del tiempo. Si como nos cuenta Christian Ferrer: “todo comenzó un 12 de abril de 1811”,⁷⁵ era de noche y 350 trabajadores — hombres, mujeres y niños— destruyeron a golpe de maza y fuego la fábrica de hilos de William Cartwright. Aún no se publicaba el *Manifiesto* de 1848 y ya un fantasma recorría a Europa.⁷⁶ Se trataba de la cólera de los trabajadores cuya labor era sustituida por máquinas. Otros incidentes parecidos ocurrieron “aquí” y “allá”. El Parlamento tomó acciones para encontrar al líder, un tal Ned Lud sobre quien se dice, nunca existió, pero fue la personificación de la *conciencia de clase* de los artesanos textiles. Los *ludditas* “no querían el poder, sino poder desviar la dinámica de la industrialización acelerada”.⁷⁷ Una tarea imposible en contra de los metales y tuercas que los reemplazaban. Esta historia pudo ser inspiración para que, en 1984 —año del título de la inolvidable novela de George Orwell—⁷⁸ se estrenara en cines *Terminator*,⁷⁹ otra distopía en la que un algoritmo tomó conciencia de sí mismo y se convirtió en una *inteligencia artificial* para *someter* al grado de *esclavitud* a los humanos.⁸⁰ La tecnología había cambiado, ya no era de máquinas hiladoras, sino un código. La máquina ya no relevaba al trabajador. Ahora, le daba órdenes. Era su verdugo.

Los avances tecnológicos nos obligan a cuestionar los paradigmas *tradicionales* del derecho laboral. Ha cambiado el eje de la relación de trabajo, el *poder de man-*

⁷⁵ Ferrer, Christian, *Cabezas de tormenta. Ensayo sobre lo ingobernable*, Argentina, Anarres, (s. a.), p. 82.

⁷⁶ Marx, Karl y Engels, Federico, *Manifiesto del Partido Comunista*, 4a. ed., trad. Fundación Federico Engels, Madrid, Fundación Federico Engels, 2004, p. 25.

⁷⁷ Ferrer, Christian, *op. cit.*, p. 84.

⁷⁸ Orwell, George, *1984*, México, Editores Mexicanos Unidos, 2013.

⁷⁹ Cameron, James (dir.), *Terminator*, UK y USA, Hemdale Film Corporation; Pacific Western Productions; Cinema 84; Euro Film Funding, 1984, 108 mm.

⁸⁰ En 2008, la *Librería del Congreso* de los EEUU, incluyó el filme en su registro nacional, por ser: “cultural, histórica o estéticamente significativa”. *Cfr.* Library of Congress, *National Film Preservation Board*, United States of America, 2008. <https://www.loc.gov/programs/national-film-preservation-board/film-registry/complete-national-film-registry-listing/>

do y el deber de obediencia. También hay una transformación en los conceptos de *patrón* y *trabajador*, porque ambos pueden ser sustituidos por una máquina; pero también, como les repito incansablemente a los alumnos a quienes atormento con mi cátedra: “México no es sólo la ciudad de México”; aún existe y en mayoría abrumadora, el trabajo fabril y el de los jornaleros en el campo al interior de la República. El derecho fundamental de acceso a la justicia para un trabajador por jornal en la sierra de Chiapas está supeditado a poder pagar y tener el tiempo de tomar el camión que lo lleve a la capital del estado. Honestamente, tampoco tengo mucha fe en que los legisladores tengan la voluntad política de reformar adecuadamente la ley, de forma que se logre el sincretismo entre los diferentes modelos transformadores del trabajo.

En biología —aunque puede extrapolarse a otras áreas del conocimiento— se cree que, por cada historia de éxito, hay una derrota evolutiva que lleva a la extinción. Yo, deberé adaptarme a los cambios que la tecnología ha traído a mi principal objeto de estudio: el trabajo. Y, los trabajadores demostrarán ser los *más aptos para sobrevivir*, tal como la teoría darwinista que concentra el pensamiento de Spencer⁸¹ y Malthus,⁸² y que resume magistralmente León Meggison:

⁸¹ Spencer, Herbert, *The principles of biology*, Nueva York, D. Appleton and Company, 1898, vol. I, pp. 184-200. En el libro, Spencer sabedor de que su teoría de la adaptabilidad fue usada por Darwin, escribe: Es la *supervivencia del más apto* que he tratado aquí de expresar en términos mecánicos es, lo que el señor Darwin ha llamado *selección natural* o, la preservación de las razas favorecidas en la lucha por la vida.

⁸² Malthus, Thomas, *An essay on the principle of population*, Londres, John Murray Albemarle Street, 1798, vol. I. <http://www.esp.org/books/malthus/population/malthus.pdf>. En el capítulo 3 explica cómo la superioridad —en términos de poder— de una población es la que garantiza su supervivencia. dato adicional, varios de los capítulos en el libro fueron escritos como respuesta a las políticas anarquistas recomendadas por Godwin, en su *Justicia política*, ya que su autor jamás fue obrero, pero con su texto se convirtió en inspiración para el sector trabajador inglés que padecía bastante a la Revolución Industrial y atrajo la atención de los pensadores de la época, quienes colocaban su texto a la par del *Emilio* de Rousseau o el *Ensayo de la educación* de Locke. Entre los críticos, se encontraba precisamente Malthus, quien publicó su *Ensayo sobre la educación*, para ser respondido por el propio Godwin en un libro titulado *Investigación sobre la población*, a la que pretendía dar un tono más analítico al cambiar el tipo de trabajo, de un ensayo a una “verdadera” investigación.

Cfr. Godwin, William, *Enquiry Concerning Political Justice and its Influence on Morals and Happiness*, 3a. ed., Londres, G.G. and J Robinson Paternoster-Row, 1798, vols. I y II.

[...] de acuerdo con, el origen de las especies de Darwin, no es la especie más inteligente la que sobrevive, tampoco es la más fuerte, la que sobrevive es la especie capaz de adaptarse al cambio en el ambiente en que se encuentra.⁸³

Del *yabvismo* al *dataismo* los dioses han cambiado, no así el paradigma obediencia/bendición, subordinación/remuneración. Las órdenes las da un algoritmo y el dinero del salario es electrónico. No lo sé, tal vez una nueva ola *ludita* evite que comencemos a rendirle pleitesía a *Alexa*.⁸⁴

IX. Bibliografía

Baiocco, Sara; Fernández Macías, Enrique *et al.*, *The algorithmic management of work and its implications in different contexts*, Suiza, Organización Internacional del Trabajo, 2022. https://www.ilo.org/sites/default/files/wcmsp5/groups/public/%40ed_emp/documents/publication/wcms_849220.pdf

Bentham, Jeremy, *El panóptico*, Madrid, Ediciones La piqueta, 1979.

Biblia Reina-Valera Contemporánea, 2015.

“Real Decreto 729/2023, por el que se aprueba el Estatuto de la Agencia Española de Supervisión de Inteligencia Artificial”, *Boletín Oficial Español*, núm. 210, 2 de septiembre de 2023. https://boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2023-18911

Brooks, David, “The philosophy of data”, *The New York Times*, 2013. <https://www.nytimes.com/2013/02/05/opinion/brooks-the-philosophy-of-data.html>

Cameron, James (dir.), *Terminator*, UK y USA, Hemdale Film Corporation; Pacific Western Productions; Cinema 84; Euro Film Funding, 1984, 108 mm.

⁸³ Megginson, Leon C., “Lessons from Europe for American Business”, *The Southwestern Social Science Quarterly*, vol. 44, núm. 1, 1963, pp. 3-13.

⁸⁴ Asistente virtual de la Corporación Amazon, inspirada en el sistema a bordo de la nave Enterprise de la serie Star Trek.

- Coriat, Benjamín, *El taller y el robot. Ensayos sobre el fordismo y la producción en masa en la era de la electrónica*, trad. de Rosa Ana Domínguez Cruz, México, Siglo XXI Editores, 1992.
- Cueva, Mario de la, *El nuevo derecho mexicano del trabajo*, 22a. ed., México, Porrúa, 2018, t. I.
- Dirección General de Mercados Digitales, *Algoritmos y competencia económica en el entorno digital*, México, COFECE, 2024.
- Engels, Friedrich, *El papel del trabajo en la transformación del mono en hombre*, México, Ediciones de Cultura Popular, Colección Biblioteca Marxista, 1979.
- European Commission, *About ECAT*. https://algorithmic-transparency.ec.europa.eu/about_en
- European Parliament, *Provisional deal on first EU-wide rules for platform workers*, 2024. <https://www.europarl.europa.eu/news/en/pressroom/20240205IPR17417/provisional-deal-on-first-eu-wide-rules-for-platform-workers>
- Felstiner, Alek, “Working the crowd: Employment and Labor Law in the Crowdsourcing Industry”, *Berkeley Journal of Employment and Labor Law*, vol. 32, núm. 1, 2011.
- Ferrer, Christian, *Cabezas de tormenta. Ensayo sobre lo ingobernable*, Argentina, Anarres, (s. a.).
- Flores, Javier, “¿Qué es el 5G y cómo nos cambiará la vida?”, *National Geographic España*, 2022. https://www.nationalgeographic.com.es/ciencia/que-es-5g-y-como-nos-cambiara-vida_14449
- Flores, Javier, “Practicada la primera operación teleasistida con 5G”, *National Geographic España*, 2023. https://www.nationalgeographic.com.es/ciencia/actualidad/practicada-primera-operacion-teleasistida-5g_13948
- García Rubio, María Amparo, “El empleo y la relación laboral en el nuevo horizonte tecnológico: Una visión transversal sobre los efectos de la digitalización”, *Teoría & Derecho. Revista de pensamiento jurídico*, núm. 23, especial sobre economía digital, robotización y relaciones laborales, 2018.
- Gobierno de México, *Algoritmos de atención clínica*, México, Secretaría de Salud, 2019. http://www.calidad.salud.gob.mx/site/calidad/algoritmos_atencion_clinica.html

- Godwin, William, *Enquiry Concerning Political Justice and its Influence on Morals and Happiness*, 3a. ed., Londres, G. G. and J. Robinson Paternoster-Row, 1798, vols. I y II.
- Grandi, Mario, “Osservazioni critiche sulla prestazione gratuita di lavoro subordinato”, *Argomenti di diritto del lavoro*, núm. 3, 2000.
- Harari, Yuval Noah, “Google and the end of free will”, *Financial times*, 2016. <https://www.ft.com/content/50bb4830-6a4c-11e6-ae5b-a7cc5dd5a28c>
- Harari, Yuval Noah, *Homo deus. Breve historia del mañana*, trad. de Joandoménec Ros, México, Penguin Random House, 2016.
- Harari, Yuval Noah, *Sapiens. De animales a dioses. Breve historia de la humanidad*, trad. de Joandoménec Ros, Barcelona, Penguin Random House Grupo Editorial, 2014.
- Hastings, Reed y Meyer, Erin, *Aquí no hay reglas. Netflix y la cultura de la reinención*, México, Penguin Random House, 2020.
- León XIII, *Carta Encíclica Rerum Novarum del Sumo Pontífice León XIII sobre la situación de los obreros*, dada en Roma, junto a San Pedro, el 15 de mayo de 1891, año decimocuarto de [su] pontificado. https://www.vatican.va/content/leo-xiii/es/encyclicals/documents/hf_l-xiii_enc_15051891_rerum-novarum.html
- Library of Congress, *National Film Preservation Board*, United States of America, 2008. <https://www.loc.gov/programs/national-film-preservation-board/film-registry/complete-national-film-registry-listing/>
- Lipovetsky, Gilles y Sébastien Charles, *Los tiempos hipermodernos*, trad. de Antonio-Prometeo Moya, Barcelona, Anagrama, 2006.
- Malthus, Thomas, *An essay on the principle of population*, Londres, John Murray Albemarle Street, 1798, vol. I. <http://www.esp.org/books/malthus/population/malthus.pdf>
- Martin, Bruno, “La mujer que añade cada día una científica a la Wikipedia”, *El País*, 2018. https://elpais.com/elpais/2018/07/05/ciencia/1530788593_072320.html
- Marx, Karl y Engels, Federico, *Manifiesto del Partido Comunista*, 4a. ed., trad. Fundación Federico Engels, Madrid, Fundación Federico Engels, 2004.
- Meggison, Leon C., “Lessons from Europe for American Business”, *The Southwestern Social Science Quarterly*, vol. 44, núm. 1, 1963.

- Min Kyung, Lee; Kusvit, Daniel *et al.*, “Working with machines, The impact of algorithmic and Data-Driven management on human workers”, *CHI. Conference on human factors in computing systems*, Association for Computing Machinery, New York, 2015. <https://dl.acm.org/doi/10.1145/2702123.2702548>
- Ministerio de Trabajo y Economía Social, “Información algorítmica en el ámbito laboral. Guía práctica y herramienta sobre la obligación empresarial de información sobre el uso de algoritmos en el ámbito laboral”, Gobierno de España, 2022.
- Ojeda Avilés, Antonio, *Las cien almas del contrato de trabajo*, Pamplona, Aranzadi, 2017.
- Organización Internacional del Trabajo, “Meeting Negociar el algoritmo: inteligencia artificial y gestión algorítmica del trabajo”, *Gestión algorítmica en el lugar de trabajo*, Ginebra, OIT, 2024. <https://www.ilo.org/es/gestion-algoritmica-en-el-lugar-de-trabajo>
- Organización Internacional del Trabajo, *Conferencia Internacional del Trabajo 2024: su importancia y principales temas en la agencia*, Suiza, OIT, 2024. <https://www.ilo.org/es/resource/news/conferencia-internacional-del-trabajo-2024-su-importancia-y-principales>
- Orwell, George, 1984, México, Editores Mexicanos Unidos, 2013.
- Pentateuco*, traducido y comentado por Yaacob Ben Itsajc Huerin, México, Editorial Jerusalén, 2018.
- Proia, Giapiero, “Método tipológico, contratto di lavoro subordinato e categorie definitorie”, *ADL. Argomenti di diritto del lavoro*, Milán, núm. 1, 2002.
- Proyecto AB2930. Sobre sistemas automáticos de decisión. https://leginfo.ca.gov/faces/billNavClient.xhtml?bill_id=202320240AB2930
- Proyecto HB 1951, Promoviendo la ética en la inteligencia artificial para evitar la discriminación algorítmica. <https://app.leg.wa.gov/billsummary?BillNumber=1951&Year=2023&Initiative=false>
- Proyecto HB5322. Ley de evaluación del impacto algorítmico comercial en Illinois. <https://www.ilga.gov/legislation/103/HB/10300HB5322.htm>
- Proyecto HR5628, Ley de Responsabilidad Algorítmica. <https://www.congress.gov/bill/118th-congress/house-bill/5628/text>
- Proyecto S2419, Ley contra los jefes robóticos. https://www.congress.gov/bill/118th-congress/senate-bill/2419/text?trk=public_post_comment-text

- Proyecto S289, Ley de Responsabilidad Algorítmica. <https://www.congress.gov/bill/118th-congress/senate-bill/2892/text>
- Proyecto SB2, Acta concerniente a inteligencia artificial. https://www.cga.ct.gov/asp/CGABillStatus/cgabillstatus.asp?selBillType=Bill&bill_num=SB2
- Real Academia Española, “*Computólogo*, respuesta a @canicamxli”, 31 de julio de 2020, 2:48 am, <https://x.com/RAEinforma/status/1289105756055314432?lang=es>
- Real Academia Española, *Diccionario de la lengua española. Edición del Tricentenario*, 23a. ed., España, RAE, 2014.
- Recaséns Siches, Luis, *El Poder Constituyente*, Madrid, Javier Murata Editor, 1931.
- Recaséns Siches, Luis, *Introducción al estudio del derecho*, 8a. ed., México, Porrúa, 1990.
- Romagnoli, Umberto, “Un derecho a la medida del hombre”, *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, núm. 14, 1988.
- Scognamiglio, Renato, “Lavoro subordinato e diritto del lavoro alle soglie del 2000”, *ADL. Argomenti di diritto del lavoro*, núm. 2, 1999.
- Shankland, Stephen, “5G could make self-driving cars smarter and commutes safer”, *CNET, your guide to a better future*, 2019. <https://www.cnet.com/news/5g-could-make-self-driving-cars-smarter-commutes-safer/>
- Sierra, Gustavo, “La guerra por el 5G enfrenta a Estados Unidos y China”, *Infobae*, 2019. <https://www.infobae.com/america/mundo/2019/05/11/la-guerra-por-el-5g-enfrenta-a-estados-unidos-y-china/>
- Spagnuolo Vigorita, Luciano, “Fra subordinazione e autonomia”, *Quale futuro per il diritto del lavoro?*, Milán, 2002.
- Spencer, Herbert, *The principles of biology*, Nueva York, D. Appleton and Company, 1898, vol. I.
- Struve, V. V., *Historia de la antigua Grecia*, Madrid, Sarpe (Col. Biblioteca de la historia.), 1985, t. I.
- Todoí Signes, Adrián, *Algoritmos productivos y extractivos. Cómo regular la digitalización para mejorar el empleo e incentivar la innovación*, España, Aranzadi, 2023.
- Tuckfield, Bradford, *Dive into algorithms. A pythonic adventure for the intrepid begginer*, United States of America, No Starch Press, 2021.

Tuschman, Avi, “How humans became human”, Estados Unidos de América, *Washington Post*, 2015.

U.S. Equal Employment Opportunity Commission, “Meeting of January 31, 2021- Navigating employment discrimination in AI and automated systems: a new civil right frontier”, USA, 2023. <https://www.eeoc.gov/meetings/meeting-january-31-2023-navigating-employment-discrimination-ai-and-automated-systems-new/transcript>

Uni. Global Union, *Life in the Amazon panopticon: An international survey of amazon workers*, (s. p.), UNI Global Union y Jarrow Insights, 2023.

Cómo citar

IJ-UNAM

Lastra Lastra, José Manuel, “Subordinación por algoritmos. ¿Deberíamos resucitar a Ned Lud?”, *Revista Latinoamericana de Derecho Social. Homenaje al doctor Sergio García Ramírez*, México, 2025, pp. 171-197. <https://doi.org/10.22201/ij.24487899e.2025.41.19707>

APA

Lastra Lastra, J. M. (2025). Subordinación por algoritmos. ¿Deberíamos resucitar a Ned Lud? *Revista Latinoamericana de Derecho Social. Homenaje al doctor Sergio García Ramírez*, 171-197. <https://doi.org/10.22201/ij.24487899e.2025.41.19707>

La reforma de justicia en México¹

The Justice Reform in Mexico

La réforme de la justice au Mexique

Diego Valadés

 <https://orcid.org/0000-0002-1247-7450>

Universidad Nacional Autónoma de México. México

Correo electrónico: valades@unam.mx

Recepción: 14 de noviembre de 2024

Aceptación: 30 de enero de 2025

DOI: <https://doi.org/10.22201/ijj.24487899e.2025.41.19705>

RESUMEN: Se hace referencia a los antecedentes de la reforma judicial, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 15 de septiembre de 2024, y a continuación se examinan sus principales características: la elección popular de los juzgadores y el Tribunal de Disciplina Judicial, con las implicaciones adversas que tendrá para la independencia de los juzgadores, en perjuicio de esa garantía para los derechos humanos.

Palabras clave: Poder Judicial; independencia judicial; derechos humanos.

ABSTRACT: Referring to the background of judicial reform published in the *Official Gazette of the Federation* on September 15, 2024, and then the main characteristics of the reform are examined: the popular election of the judges and the Judicial Disciplinary Court, with the adverse implications that it will have for the independence of the judges to the detriment of this guarantee for human rights.

Keywords: Judicial Power; judicial independence; human rights.

¹ Comisión Internacional de Juristas, Ginebra, septiembre 10 de 2024.

RÉSUMÉ: Après avoir mentionné les antécédents de la réforme judiciaire publiée dans le Journal Officiel du Mexique le 15 septembre 2024, le présent article est constitué par l'examen des principales caractéristiques de ladite réforme: l'élection par le peuple des juges et le Tribunal de discipline judiciaire. Les conséquences néfastes que cela pourrait occasionner sur l'indépendance des juges, garantie fondamentale des droits humains, sont également exposées.

Mots-clés: Pouvoir Judiciaire; indépendance de la justice; droits humains.

SUMARIO: I. *Introducción.* II. *Antecedentes de la reforma.* III. *Contenido de la reforma.* IV. *Contexto de la reforma.* V. *Conclusión.* VI. *Bibliografía.*

I. Introducción

El 5 de febrero de 2024 el presidente de México envió al Congreso diversas iniciativas de reformas a la Constitución, entre ellas una relacionada con el Poder Judicial. Con toda probabilidad será aprobada en el curso de los próximos días.

II. Antecedentes de la reforma

En México el acceso a la justicia es difícil, y su administración e impartición presentan defectos entre los que sobresalen su lentitud y los casos de corrupción. Este último fenómeno afecta a toda la administración pública, y el área de justicia no escapa a ese daño. El Poder Judicial federal y la mayor parte de los estatales han emprendido acciones para identificar y sancionar las conductas contrarias a derecho, si bien es necesario hacer nuevos esfuerzos y mejorar los resultados. Con relación a las policías y a los ministerios públicos, cuya participación es muy sensible para la seguridad y diversos aspectos de la justicia, las acciones de control dejan mucho que desear, y la militarización de la actividad policial dificulta aún más la supervisión y el control civil de los cuerpos de seguridad.

Todo lo anterior contribuye a tener una tasa elevada de impunidad, que minimiza la función restaurativa de la justicia.² Por eso, en México hay consenso en

² Se estima que por cada cien delitos sólo son denunciados 6.4; y del total de estos, sólo

cuanto a la necesidad de introducir cambios en todos los ámbitos de la administración relacionados con la justicia, no sólo en los tribunales.

Los defectos en la construcción del sistema federativo mexicano también dificultan remediar las cuestiones judiciales, pues en el espacio local los gobernadores propenden al ejercicio caciquil del poder. En algunos estados se han conseguido progresos relevantes que no suelen ser reconocidos y no siempre perduran. En el nivel federal se produjo un avance muy significativo con la reforma de 1994, cuando la Suprema Corte de Justicia fue transformada en una corte constitucional. Si bien el diseño adoptado generó nuevas dificultades, a lo largo de tres décadas han sido planteadas diversas soluciones adicionales por la academia, el foro y la propia judicatura. Sólo algunas han sido atendidas por el gobierno y por el Congreso; la mayoría permanecen relegadas. Ahora mismo, ante el apremio mostrado para instrumentar una reforma que está generando una respuesta generalizada y vigorosa en contra, la Suprema Corte de Justicia formuló un proyecto extenso y ambicioso, sin que el poder político mostrara el menor interés en conocer lo planteado por los juzgadores.

Las reformas propuestas por el presidente de la República, en cambio, pasaron por alto las verdaderas modificaciones necesarias y las múltiples ideas para lograrlas. Su iniciativa optó por prescindir de lo que se había avanzado y por plantear e imponer una reforma regresiva.

En México no existe ministerio de justicia ni alguna agencia gubernamental equivalente. Es el único país de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos que carece de este tipo de institución. Como consecuencia, no se miden la eficiencia judicial, la calidad del sistema normativo ni sus efectos reales. En 2016, por ejemplo, se puso en práctica el sistema acusatorio de justicia, pero no se han evaluado sus resultados frente al sistema inquisitivo previo.

La enseñanza del derecho no está regulada. En el país hay alrededor de 2300 escuelas de derecho, en su gran mayoría muy deficientes. La *ratio* es de 1.8 centros de enseñanza jurídica por cada 100,000 habitantes. En comparación, Estados Unidos tiene 198 escuelas de derecho acreditadas (*accredited law schools*), con una *ratio* de .06, y en España la carrera se imparte en 62 instituciones, con una

llegan a juicio 14 de cada cien, por lo que la “probabilidad de que delito cometido sea resuelto es de 0.9%”. Cfr. Impunidad Cero, *El tamaño de la impunidad en México*, México, 2024. <https://www.impunidadcero.org/impunidad-en-mexico/#/> (fecha de consulta: 5 de septiembre de 2024).

ratio de .12 por cien mil habitantes. En Francia hay 15 centros EDA (Escuela de Abogados del Instituto de Estudios Judiciales) que permiten acceder al ejercicio de la abogacía.³ En otras palabras, en México hay treinta veces más escuelas de derecho que en Estados Unidos y quince veces más que España, sin control alguno de la calidad de la enseñanza.

A lo anterior se suma que existen 442,000 abogados registrados por el censo,⁴ lo que significa 340 por cada cien mil habitantes —casi el triple que en Europa—, donde esa *ratio* es de 131;⁵ pero no hay colegiación obligatoria, por lo que faltan controles acerca de su preparación profesional e idoneidad ética, en perjuicio de los justiciables.

El acceso a la justicia también se ve afectado por el número de jueces. México dispone de alrededor de cinco por cada 100,000 habitantes; mientras que la media europea se sitúa en 19. La corrupción es un mal muy extendido en la función pública y, por ende, también afecta la impartición de justicia en grados diferentes, si bien es el espacio público donde se han hecho los mayores esfuerzos por reducir su incidencia. Además, ha habido un impulso sostenido a lo largo de las décadas más recientes para consolidar la carrera judicial federal y en varios sistemas judiciales locales.

III. Contenido de la reforma

Ante las carencias existentes, el presidente de México presentó, ocho meses antes de concluir su periodo sexenal de gobierno (el 30 de septiembre de 2024), una iniciativa de reformas constitucionales con el objetivo, según sus palabras, de promover la imparcialidad, garantizar la independencia, combatir la corrup-

³ Ver Loi n. 2004-130, du 11 février 2004, *réformant le statut de certaines professions judiciaires ou juridiques, des experts judiciaires, des conseils en propriété industrielle et des experts en ventes aux enchères publiques*. <https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/LEGITEXT000005765354>

⁴ Gobierno de México, “Abogados. Ocupación”, *Data México*, México, 2024. <https://www.economia.gob.mx/datamexico/es/profile/occupation/abogados#:~:text=La%20fuerza%20laboral%20de%20Abogados,36.9%20horas%20a%20la%20semana> (fecha de consulta: 5 de septiembre de 2024).

⁵ Comisión Europea para la evaluación de justicia, “Tableau Public, European Judicial Systems”, *Comisión europea para la eficacia de la justicia*. <https://public.tableau.com/app/profile/cej/viz/OverviewEN/Overview> (fecha de consulta: 5 de septiembre de 2024).

ción y mejorar la calidad en la impartición de justicia. Ninguna de sus propuestas atiende esos problemas. Por lo contrario, agudizarán los existentes, introducirá otros adicionales y revocará los avances alcanzados en las últimas tres décadas.

Las reformas propuestas por el presidente fueron aprobadas por la Cámara de Diputados, en términos expeditivos los días 2 y 3 del presente mes. Todo indica que los trámites subsiguientes y su promulgación son inminentes. En lo sustancial, los cambios consisten en:

- Nombrar a los juzgadores por elección popular.
- Reducir sus salarios.
- Someterlos a un órgano disciplinario que censure sus sentencias.

Esta es su explicación sucinta, basada en los términos aprobados por los diputados y que, conforme al procedimiento adoptado, no serán modificados en la siguiente fase de deliberación.

1) Elección popular de los juzgadores

La reforma dispone la elección por sufragio popular, universal y directo de ministros de la Suprema Corte de Justicia, magistrados y jueces federales, así como de magistrados y jueces de los estados y de Ciudad de México. Los juzgadores federales son alrededor de 1647; los estatales, un poco más de 5000. En conjunto suman 6730.

El procedimiento electoral iniciará con la autopostulación de los aspirantes, a la que seguirá una evaluación por parte de comités que cada órgano del poder (presidente de la República, Congreso y Suprema Corte) designará de manera discrecional. Estos comités apreciarán libremente los méritos de los solicitantes para elaborar las listas de potenciales candidatos. A continuación, se llevará a cabo un sorteo para ajustar ese listado al número de vacantes existentes. En los estados se seguirá el mismo procedimiento, pero en este caso, con la participación de los gobernadores, congresos locales y tribunales superiores de justicia.

Las elecciones de los juzgadores se realizarán al mismo tiempo que los comicios donde se elija al presidente, al Congreso federal, a los gobernadores de los estados y a los congresos locales. En otras palabras, los titulares de todos los órganos del poder serán elegidos en una misma jornada, por lo que será imposible evitar la contaminación de las elecciones judiciales en medio de la estriden-

cia generada por la propaganda partidista. Para que se tenga una idea de lo que esto significa, en los tres meses de duración de la reciente campaña electoral de este año, los partidos contendientes transmitieron 52 millones de *spots*;⁶ será natural que los electores se vean influenciados por las listas que resulten afines al partido político de su preferencia. Además, en lo sucesivo la reelección de los juzgadores⁷ estará condicionada por la obediencia que muestren a quienes los postularon.

Para aspirar a ser juzgador ya no habrá carrera judicial. Bastará con que los aspirantes cuenten con título de abogado expedido por cualquiera de las casi 2300 escuelas sin certificación y tengan un promedio escolar de 8 puntos, en una escala de calificaciones aprobatorias que va de 6 a 10. La calificación exigida corresponde a la de un estudiante de desempeño medio. También se les pedirá una práctica profesional de apenas cinco años, cuando se trate de ministro; y de tres, en los casos de magistrados, jueces federales y juzgadores estatales. Podrán inscribirse como aspirantes todos los que deseen probar suerte.

Los promoventes de la reforma evitaron mencionar el precedente de Bolivia, donde basta con no aprobar la lista de candidatos en la Asamblea para que los integrantes del Tribunal Constitucional prorroguen su mandato.⁸ En cambio, utilizan como argumento de autoridad la elección de jueces locales en Estados Unidos, si bien omiten la alta incidencia de corrupción y manipulación que genera este tipo de elecciones.⁹

2) Órgano disciplinario

La reforma incluye un Tribunal de Disciplina Judicial, integrado por cinco miembros, elegidos popularmente por seis años. Será un órgano de control represivo de los juzgadores, facultado para determinar si sus resoluciones se

⁶ Instituto Nacional Electoral, “Se alcanzará una cifra histórica en pauta electoral, con la transmisión de 52 millones de spots en radio y televisión”, *Central electoral*, México, 2023. <https://centralectorale.ine.mx/2024/05/31/se-alcanzara-una-cifra-historica-en-pauta-electoral-con-la-transmision-de-52-millones-de-spots-en-radio-y-television/>

⁷ Está permitida por los artículos 97 y 116 de la reforma constitucional.

⁸ Declaración Constitucional Plurinacional 0049/2023 del 11 de diciembre de 2023.

⁹ Kang, Michael S., y Shepherd, Joanna M., *Free to judge. The power of campaign money in judicial elections*, Stanford, Stanford University Press, 2023.

ajustan a los “principios de objetividad, imparcialidad, independencia, profesionalismo o excelencia” (art. 100).

Con excepción de los ministros, ese tribunal podrá imponer diversas sanciones a los juzgadores federales, incluida la separación del cargo. Los magistrados y jueces federales deberán permanecer en los circuitos judiciales donde hayan sido elegidos. Si bien en “casos excepcionales” el Tribunal podrá adscribirlos en un circuito distinto (art. 97), lo que contradice el supuesto vínculo entre electores y elegidos. La regla general de la permanencia de los juzgadores en el territorio donde sean elegidos facilitará su cooptación por parte de los intereses locales, incluidos los grupos de poder político, económico o delincencial.

3) Reducción de salarios

A todos los juzgadores, federales y locales, se les impondrá como máximo de salario el previsto en el presupuesto para el presidente de la República.¹⁰ Empero, se omite que los presidentes disponen de numerosas prestaciones adicionales y que sus emolumentos oficiales en la práctica son simbólicos. La disposición constitucional que fija el salario del presidente como referente para todos los servidores públicos corresponde a la idea de supremacía presidencial en la vida institucional mexicana.

En cuanto a las percepciones de los juzgadores, desde hace varias décadas se consideró conveniente hacerlas atractivas con el fin de estimular su carrera judicial, evitar que emigraran al ámbito privado, protegerlos de posibles dádivas ilegales y contribuir a su independencia.

IV. Contexto de la reforma

El sistema presidencial mexicano es muy arcaico, caracterizado por una extrema concentración de facultades. La Constitución distingue entre el Poder Judicial y el Poder Legislativo, así, a secas, frente al *supremo* Poder Ejecutivo. Este último recae en una sola persona, lo que se acentúa por la circunstancia de que en el

¹⁰ En 2024 el salario mensual del presidente previsto en el presupuesto es de 136,700.00 pesos mexicanos, equivalente a alrededor de 6200.00 euros.

sistema mexicano no existe la figura de *gobierno*, que sí está contemplado en casi todos los sistemas presidenciales contemporáneos.

Por su parte, el Congreso carece de facultades de investigación, tiene una intervención muy limitada en algunas designaciones presidenciales, y no dispone de controles mínimos sobre los altos funcionarios públicos. Conforme a la Constitución, el Congreso se integra con un componente de representación proporcional construido para que ninguna fuerza política supere el 60% de sus integrantes. En las elecciones de este 2024 las fuerzas afines al presidente obtuvieron el 53% de la votación popular, pero, en virtud de la decisión de los organismos electorales, en la Cámara de Diputados se les asignó el 74% de los sitios, dejando apenas el 24% de las diputaciones para los partidos que recibieron el 47% de los votos populares. Esos mismos organismos electorales, cooptados por el poder político, serán los facultados para conducir el proceso electoral de los juzgadores.

En cuanto al federalismo, se ve matizado por la distribución discrecional que ejerce el presidente del 80% del presupuesto no programable. Como dato adicional, 24 de los 32 gobernadores de los estados son afines al presidente de la República. Con ese aparato político hegemónico, el presidente ofrece conferencias de prensa diarias, en un ambiente controlado, donde de manera sistemática acosa a los jueces federales. Otro tanto hace en contra de las agencias administrativas especializadas, conocidas como órganos constitucionales autónomos, que desaparecerán con motivo de otra reforma también en trámite, y que permitirá poner en manos del presidente todas las concesiones y permisos en materia de telecomunicaciones; las reglas y contratos en materia de energía; las solicitudes de acceso a la información y el manejo de datos estadísticos, entre muchos asuntos más.

Otro elemento para considerar consiste en la intromisión electoral de organizaciones delincuenciales. En el curso de la campaña de 2024 se registraron numerosos episodios de amenazas, atentados, privación de la libertad y homicidios en perjuicio de candidatos a cargos de elección popular.¹¹ Casi todos esos delitos permanecen impunes.

¹¹ En la campaña de 2024 se tienen documentadas 486 agresiones a candidatos, de las cuales 234 se tradujeron en homicidios. *Cfr.* Datacívica México Evalúa, “Votar entre balas”, *Animal Político*, México. <https://votar-entre-balas.datacivica.org/datos-votar-entre-balas> (fecha de consulta: 1 de septiembre de 2024).

V. Conclusión

En condiciones como las descritas en este documento, la independencia de los juzgadores sujetos a elección popular se verá afectada por:

- a) La concentración del poder presidencial y su vocación hegemónica del poder.
- b) La concentración del poder de los gobernadores de los estados y su tradición de control caciquil.
- c) La violencia de los grupos delincuenciales encaminada a cooptar a funcionarios elegidos.
- d) La sumisión de los organismos electorales al poder político.
- e) El diseño institucional para seleccionar candidatos y controlar a los juzgadores.

La intensa propaganda gubernamental trata de opacar las voces de resistencia, pero la sociedad está reaccionando con entereza. Los juzgadores federales han adoptado una suspensión parcial de sus labores; estudiantes de derecho de todo el país se movilizan en defensa de la justicia, y la mayoría de los medios de comunicación han abierto sus espacios para que el tema se discuta con libertad.

En los últimos años prevaleció la crispación política; a esa polaridad se suma ahora una combinación de temor e indignación ante la consolidación del cesarismo en México. En el trámite parlamentario de la reforma fue incluida la figura de los *jueces sin rostro*,¹² con lo que se ratifica su orientación adversa a los derechos humanos, además de contrariar la hipotética transparencia asociada a la elección de los juzgadores.

En la garantía de los derechos humanos se habían producido avances satisfactorios; ahora, la eficacia de los derechos humanos quedará a merced del gobierno, de los partidos que lo apoyen, de los caciques locales y de las organizaciones delincuenciales. En otras palabras, se cancelará la garantía jurisdiccional de los derechos. Las libertades, la seguridad jurídica, la igualdad y en general los derechos humanos carecerán de garantías jurisdiccionales. Es semejante a lo que ya sucedió con los instrumentos no jurisdiccionales de su defensa, que también fueron desarticuladas en el curso del periodo de gobierno que termina

¹² Artículo 20-X.

(2018-2024). Con las decisiones próximas a entrar en vigor no sólo se perderá la independencia judicial, sino que será sustituida por una judicatura federal y local de baja calidad profesional, sujeta a criterios políticos caracterizados por su arbitrariedad y expuesta a ser cooptada por la delincuencia.

La adopción de la reforma se ha visto acelerada por la decisión de que el presidente saliente la promulgue. Los dispositivos transitorios prevén asimismo un rápido inicio del proceso electoral de los juzgadores. Los primeros comicios tendrán verificación, con carácter extraordinario, a más tardar en junio de 2025. Es probable que los efectos de la reforma no se hagan sentir de inmediato; se irán acumulando. La merma progresiva de la independencia judicial y el deterioro correspondiente de los derechos humanos implicarán un desmantelamiento paulatino, pero inevitable, del Estado de derecho en México.

VI. Bibliografía

- Comisión Europea para la Evaluación de Justicia, “Tableau Public, European Judicial Systems”, *Comisión europea para la eficacia de la justicia*. <https://public.tableau.com/app/profile/cepej/viz/OverviewEN/Overview>
- Datacívica México Evalúa, “Votar entre balas”, *Animal Político*, México. <https://votar-entre-balas.datacivica.org/datos-votar-entre-balas>
- Declaración Constitucional Plurinacional 0049/2023 del 11 de diciembre de 2023.
- Gobierno de México, “Abogados. Ocupación”, *Data México*, México, 2024. <https://www.economia.gob.mx/datamexico/es/profile/occupation/abogados#:~:text=La%20fuerza%20laboral%20de%20Abogados,36.9%20horas%20a%20la%20semana>
- Impunidad Cero, *El tamaño de la impunidad en México*, México, 2024. <https://www.impunidadcero.org/impunidad-en-mexico/#/>
- Instituto Nacional Electoral, “Se alcanzará una cifra histórica en pauta electoral, con la transmisión de 52 millones de spots en radio y televisión”, *Central Electoral*, México, 2023. <https://centralectoral.ine.mx/2024/05/31/se-alcanzara-una-cifra-historica-en-pauta-electoral-con-la-transmision-de-52-millones-de-spots-en-radio-y-television/>

Kang, Michael S., y Shepherd, Joanna M., *Free to judge. The power of campaign money in judicial elections*, Stanford, Stanford University Press, 2023.

Loi n. 2004-130 du 11 février 2004, *réformant le statut de certaines professions judiciaires ou juridiques, des experts judiciaires, des conseils en propriété industrielle et des experts en ventes aux enchères publiques*. <https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/LEGI-TEXT000005765354>

Cómo citar

IJ-UNAM

Valadés, Diego, “La reforma de justicia en México”, *Revista Latinoamericana de Derecho Social. Homenaje al doctor Sergio García Ramírez*, México, 2025, pp. 199-209. <https://doi.org/10.22201/ij.24487899e.2025.41.19705>

APA

Valadés, D. (2025). La reforma de justicia en México. *Revista Latinoamericana de Derecho Social. Homenaje al doctor Sergio García Ramírez*, 199-209. <https://doi.org/10.22201/ij.24487899e.2025.41.19705>

Derechos sociales y su justiciabilidad: una herencia que cuidar

Social Rights and their Justiciability: an Inheritance to Care For

Droits sociaux et leur justiciabilité: un héritage à préserver

Julieta Morales Sánchez

 <https://orcid.org/0000-0002-6473-7744>

Universidad Nacional Autónoma de México. México
Correo electrónico: juliettemora@hotmail.com

Recepción: 15 de noviembre de 2024

Aceptación: 29 de enero de 2025

DOI: <https://doi.org/10.22201/ij.24487899e.2025.41.19695>

RESUMEN: El presente trabajo se desarrolla a partir de la siguiente premisa: los derechos sociales son exigibles, justiciables y de aplicación inmediata; no obstante, también se reconoce que es un desafío pendiente para los Estados el poder garantizar tales derechos de manera efectiva a favor de la mayoría de la población. Por ello, es necesario repensar la teoría de los derechos humanos y desarrollar garantías efectivas para su debida protección, en particular, de los derechos sociales; este es el gran reto de los Estados modernos. Esta circunstancia obliga a cuestionar la concepción europea-liberal de los derechos humanos, y exige elaborar un nuevo discurso respecto de estos, el cual debe ir acompañado de recursos efectivos para su protección.

Palabras clave: derechos sociales; garantías efectivas; desafíos; justiciabilidad; Corte Interamericana.

ABSTRACT: This paper is developed from the following premise: social rights are enforceable, justiciable, and of immediate application; nonetheless, it is acknowledged that such rights being guaranteed for the majority of people is a pending challenge to all States. This is why it is essential to rethink the theory of human rights, so as to develop effective guarantees for their due protection, in particular, of social rights, that is the

outstanding challenge to modern States. This circumstance obliges to put into question the European liberal conception of human rights and demands that a new public discourse about it be elaborated, which must be accompanied by effective resources for the protection of social rights.

Keywords: social rights; effective guarantees; challenges; justiciability; Interamerican Court.

RESUMÉ: Le travail présent se développe à partir de la prémisse suivante: les droits sociaux sont exigibles, justiciables et d'application immédiate; néanmoins, il est également reconnu qu'il reste un défi pour les États de pouvoir garantir ces droits de manière effective en faveur de la majorité de la population. Il est donc nécessaire de repenser la théorie des droits humains et de développer des garanties effectives pour leur protection adéquate, en particulier pour les droits sociaux; c'est le grand défi des États modernes. Cette circonstance oblige à remettre en question la conception libérale-européenne des droits humains et exige l'élaboration d'un nouveau discours sur ceux-ci, lequel doit être accompagné de ressources effectives pour leur protection.

Mots-clés: droits sociaux; garanties effectives; défis; justiciabilité; Cour Interaméricaine.

SUMARIO: I. *Nota preliminar.* II. *Repensando los DESCAs en el mundo jurídico y en la filosofía de los derechos humanos: las bases de la incomprensión.* III. *Los DESCAs como derechos exigibles y justiciables.* IV. *Conclusiones.* V. *Bibliografía.*

I. Nota preliminar

El presente trabajo es un homenaje sencillo y breve a un gran hombre cuya vida fue marcada por la defensa de la dignidad humana. Don Sergio García Ramírez fue uno de los forjadores del sistema interamericano de derechos humanos y hasta sus últimos días fue un defensor férreo de los derechos humanos. El presente trabajo versa sobre los derechos sociales¹ y la necesidad de fortalecer su justiciabilidad. Sergio García Ramírez fue maestro de múltiples generaciones y dejó dos grandes aprendizajes: 1) el derecho debe cuestionarse, actualizarse, pero siempre centrarse en la persona: un derecho con vocación humanista, en todas las circunstancias y contextos; 2) las nuevas generaciones tienen la obliga-

¹ En el presente trabajo se utilizarán como sinónimos los términos de “derechos sociales” y “derechos económicos, sociales y culturales” (DESCA).

ción de cuidar y defender el avance logrado en materia de derechos humanos, hay que evitar tentaciones autoritarias regresivas que ponen en peligro el goce y ejercicio de los derechos.

En un marco nacional e internacional complejo es preciso abordar la justiciabilidad de los derechos y evitar su regresividad, por ello, este estudio se ha denominado “una herencia que cuidar”, porque es obligación de las generaciones presentes cuidar los derechos y sus garantías por el bien de la humanidad y de las generaciones futuras. Se espera que las siguientes páginas sean de su interés y utilidad.

Los derechos humanos ocupan una posición primordial en el Estado constitucional y democrático de derecho, la cual se traduce en la necesidad de prevenir y sancionar las violaciones perpetradas por los poderes públicos y en la urgencia de fortalecer las garantías —o mecanismos de exigibilidad y justiciabilidad— para su protección.

Los derechos son normas de derecho constitucional y convencional, pero, a pesar de los amplísimos esfuerzos de reconocimiento, en diversos países aún existe un déficit en el goce y la protección de los mismos e incluso se percibe una fuerte contradicción entre los compromisos contraídos internacionalmente por los Estados en ejercicio de su soberanía, por un lado, y, por otro lado, las políticas públicas, legislación y resoluciones jurisdiccionales adoptadas al interior de su territorio. En muchos casos se vulneran derechos por acciones u omisiones de los gobiernos o de particulares —ante el consentimiento tácito, aquiescencia, negligencia u omisión de los Estados—.

La pandemia por COVID-19 modificó la forma de entender nuestras relaciones sociales y justamente por ello es fundamental analizar los impactos que la pobreza, la injusticia y la desigualdad han tenido en materia de derechos humanos. Los gobiernos han sido cuestionados por la mala toma de decisiones y por la falta de perspectiva de derechos humanos en las acciones y políticas públicas que implementan.

A nivel doméstico, es necesario verificar la constitucionalidad y convencionalidad de las leyes, actos u omisiones estatales, así como sus efectos en perjuicio de los derechos humanos de las personas que se encuentran en el territorio de un Estado.

Además, se debe entender que los derechos humanos no constituyen disposiciones constitucionales programáticas, particularmente cuando se habla de derechos económicos, sociales, culturales y ambientales (DESCA). Sin embar-

go, se ha dicho que la Constitución se puede visualizar como un programa político para el futuro² ya que se han calificado contenidos constitucionales como “utopías de derecho positivo” que, a pesar de no ser realizables perfectamente o de forma inmediata, establecen las perspectivas de transformación del derecho mismo en dirección de la igualdad.³

No obstante, es preciso concebir a los derechos humanos reconocidos en la Constitución mexicana y en los tratados internacionales de los que el Estado es parte, como normas plenamente exigibles y realizables.

La Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible de la Organización de las Naciones Unidas es fundamental para la reflexión y la acción nacional en materia de DESCAs. El objetivo 1 sobre fin de la pobreza y el 5 en torno a igualdad de género y empoderamiento de la mujer son fundamentales; pero también múltiples objetivos se refieren a los DESCAs de forma específica (objetivo 2, hambre y seguridad alimentaria; objetivo 3, salud; objetivo 6, agua y saneamiento; objetivo 13, cambio climático; objetivo 14, océanos; y, objetivo 15, bosques, desertificación y diversidad biológica).⁴

Ahora bien, antes de entrar al análisis de los DESCAs se deben hacer algunas precisiones. Los DESCAs son derechos plenamente exigibles y justiciables, no solamente en México, sino también a nivel regional interamericano. Sin embargo, esta afirmación únicamente plantea una realidad constitucional y convencional, pero no fáctica. El hecho de que los DESCAs sean exigibles y justiciables, así como de aplicación inmediata (autoejecutables), no significa que sean garantizados para la mayoría de la población, ya que la región vive graves índices de pobreza y profunda desigualdad.

En suma, en este trabajo se considera a los DESCAs como derechos constitucionales-convencionales plenamente exigibles y justiciables.

Por otro lado, cuando se habla de DESCAs no pueden dejarse de lado los principios de interdependencia e invisibilidad, los cuales deben irradiar el

² Cfr. Martínez Moran, Narciso, “Los derechos humanos entre la utopía y la realidad”, en Martínez Moran, Narciso (ed.), *Utopía y realidad de los derechos humanos en el cincuenta aniversario de su Declaración Universal*, España, Universidad Nacional de Educación a Distancia, 1999, p. 35.

³ Ferrajoli, Luigi, *Democracia y garantismo*, trad. de Miguel Carbonell, Madrid, Trotta, 2008, pp. 32 y 33.

⁴ Cfr. Organización de las Naciones Unidas, Objetivos de desarrollo sostenible. <https://www.un.org/sustainabledevelopment/es/2015/09/la-asamblea-general-adopta-la-agenda-2030-para-el-desarrollo-sostenible/>

análisis de todos los derechos reconocidos en el marco constitucional y convencional. El marco constitucional ya no puede desprenderse de los tratados internacionales⁵ ni de la jurisprudencia interamericana, en virtud del parámetro de control de regularidad constitucional que fue edificado en México a partir de la Contradicción de tesis 293/2011.⁶

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, Corte IDH o Corte Interamericana) ha entendido que “los derechos económicos, sociales y culturales tienen una dimensión tanto individual como colectiva”.⁷ Además, ha reiterado los principios de interdependencia e indivisibilidad de los derechos humanos. Y ha señalado la interdependencia existente entre los derechos civiles y políticos y los económicos, sociales y culturales: todos los derechos deben ser entendidos sin jerarquía entre sí y exigibles en todos los casos.⁸

A continuación, se plantearán algunas ideas que pretenden cuestionar la concepción hegemónica de los derechos desde su surgimiento y hasta la actualidad, la cual ha permeado no sólo la enseñanza del derecho y el pensamiento jurídico sino también en el funcionamiento de las instituciones en México, y particularmente de los poderes judiciales. Esa concepción hegemónica es individualista y por ello no corresponde con la dimensión difusa y colectiva de los derechos. Lo anterior ocasiona que las garantías existentes, tanto jurisdiccionales como no ju-

⁵ La Suprema Corte de Justicia de la Nación establece que son 261 tratados internacionales de los que el Estado mexicano es parte en los que se reconocen derechos humanos. *Cfr.* <http://www.internet2.scjn.gob.mx/red/constitucion/TI.html>

⁶ “Derechos humanos contenidos en la Constitución y en los tratados internacionales. Constituyen el parámetro de control de regularidad constitucional, pero cuando en la Constitución haya una restricción expresa al ejercicio de aquéllos, se debe estar a lo que establece el texto constitucional”. Tesis: P./J. 20/2014 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 5, Décima Época, t. I, abril de 2014, p. 202. Y tesis de rubro: “Jurisprudencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Es vinculante para los jueces mexicanos siempre que sea más favorable a la persona”. Tesis: P./J. 21/2014 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 5, Décima Época, t. I, abril de 2014, p. 204.

⁷ Corte IDH, *Caso Cinco Pensionistas vs. Perú*, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 28 de febrero de 2003. Serie C, núm. 98, párr. 147. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_98_esp.pdf

⁸ Corte IDH, *Opinión Consultiva OC-23/17 de 15 de noviembre de 2017*, Medio ambiente y derechos humanos (obligaciones estatales en relación con el medio ambiente en el marco de la protección y garantía de los derechos a la vida y a la integridad personal-interpretación y alcance de los artículos 4.1 y 5.1, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), párrs. 47 y 57.

risdccionales, tampoco funcionen de forma eficiente para la debida proteccion de los DESCA en muchos paises.

II. Repensando los DESCA en el mundo jurídico y en la filosofia de los derechos humanos: las bases de la incomprension

En la actualidad las teorías de derechos humanos —y estos en general— enfrentan diversas objeciones debido a la compleja realidad mundial —globalizada, diversa y heterogénea— que se vive, pero también a la tragedia que significó la pandemia por COVID-19. Entre los cuestionamientos que se pueden plantear en la actualidad a los derechos y a su concepción hegemónica individualista occidental se encuentran:

- a) ¿A partir de la dignidad humana universal es legítimo invisibilizar diferencias culturales, geográficas o de los órdenes jurídicos?
- b) Las concepciones teóricas de los derechos humanos tradicionalmente son individualistas, burguesas y patriarcales —en donde todos los exponentes han sido hombres—, por ello han surgido críticas labradas desde la perspectiva de género.
- c) Emergen severas interrogantes desde los diversos grupos que reivindican derechos específicos (comunidad LGBTTTIQ+, personas mayores, niñas, niños adolescentes, personas con discapacidad y personas indígenas, por ejemplo) así como frente a la titularidad difusa o colectiva de los mismos y, en este marco de reflexión, se impone la obligación de dilucidar si los derechos de grupos afectan el concepto de “universalidad”.
- d) Titularidad individual y/o colectiva. Existen derechos en donde confluyen las dos dimensiones y hay doble tipo de titularidad; por ejemplo, en libertad de expresión y medio ambiente hay una dimensión individual y una social o colectiva.
- e) Titularidad de derechos humanos por parte de las personas jurídicas o morales y cómo se justifican desde una teoría integral.
- f) ¿El catálogo de derechos está abierto o cerrado? ¿la lista es fija o cambia? o ¿en aras de la progresividad el catálogo siempre será creciente por lo que nunca se podrá garantizar plenamente?

- g) Cómo caracterizar y agrupar a los derechos: ¿hay que darles garantías diferenciadas o que correspondan a su naturaleza? o ¿es válido seguir pensando en las mismas garantías para todos los derechos?
- h) Cómo se puede responder y atender a las nuevas y actuales discusiones de derechos humanos; por ejemplo, desafío ambiental e igualdad de género.
- i) ¿Cómo reconceptualizar a la soberanía estatal frente al derecho internacional de los derechos humanos y, particularmente, de cara a sentencias internacionales que obligan a los Estados a elaborar políticas públicas, reabrir juicios o realizar reformas normativas —incluso a nivel constitucional—?
- j) Cómo evitar el uso y la manipulación política a través de los derechos.
- k) ¿Existe el riesgo de “vaciar” el discurso de los derechos humanos?

Ante lo anterior se tendría que preguntar: ¿Cómo pueden los poderes judiciales nacionales y regionales atender las grandes y emergentes necesidades del primer cuarto del siglo XXI en materia de derechos humanos, y particularmente de los DESCA?

Debido a ello, hay que repensar a los derechos humanos y plantear la posibilidad de una nueva filosofía.⁹

Aquí emerge la dificultad de las definiciones y, más aún, de las fundamentaciones: una definición refleja el fundamento que se atribuye a algo. Mucho se ha escrito sobre el concepto y los fundamentos de los derechos humanos; también se han erigido críticas que sostienen la urgencia de superar ya la discusión filosófica y centrarse en garantía de los derechos.

Norberto Bobbio habla de algunas dificultades en contra de la pretensión de encontrar un posible fundamento absoluto de los derechos humanos.¹⁰ Por lo anterior, sostiene Bobbio que el problema de fondo en el campo de los derechos humanos es, actualmente, no tanto el problema de su *justificación*, sino más

⁹ La Real Academia Española define a la filosofía como el “conjunto de saberes que busca establecer, de manera racional, los principios más generales que organizan y orientan el conocimiento de la realidad, así como el sentido del obrar humano”. Real Academia Española, “Filosofía” (voz), *Diccionario de la lengua española*, <https://dle.rae.es/filosof%C3%ADa>

¹⁰ Cfr. Bobbio, Norberto, “L’illusio[n] du fondement absolu”, en *Actes des Entretiens de l’Aquila, Institut International de Philosophie*, Firenze, La Nuova Italia, 1966, pp. 3-10; y Gómez-Robledo Verduzco, Alonso, *Derecho internacional. Temas selectos*, 5a. ed., México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2008, pp. 779-781.

bien el de su *protección*; se ha producido, según Bobbio, el traslado de un problema filosófico a un problema pragmático.¹¹

Se coincide con Bobbio cuando sostiene que el principal problema que se presenta, en efecto, no es filosófico, sino jurídico y político. El punto central es saber cuál es el modo más efectivo para garantizar los derechos y así impedir que, a pesar de declaraciones solemnes, se violenten.¹² Por su parte, Santiago Nino estima que la cuestión de la fundamentación no es relevante para el *concepto* de derechos humanos ya que “nadie diría que dos personas usan la expresión *derechos humanos* con diferentes significados sólo por el hecho de que difieren acerca de cómo fundamentar los principios ideales a los que aluden con tal expresión”.¹³

En este sentido, los derechos, afirma Habermas, han pasado de ser simples normas de defensa que garantizan la libertad y legalidad de las intervenciones de la autoridad a principios básicos del orden jurídico.¹⁴

No obstante, también debe reconocerse que el concepto de derechos humanos no es mundial: la tesis asertiva de su co-participación universal es “empíricamente cuestionable”.¹⁵

Por otro lado, se ha hablado de la funcionalidad política de los derechos humanos la cual se manifiesta bajo 2 formas diversas: *a)* como ideología para conseguir el poder, y *b)* como ideología para conservar el poder.¹⁶

Hoy estamos ante realidades y contextos cada vez más plurales y complejos. El análisis transdisciplinar y multicultural, con una perspectiva latinoamericana y mexicana de los derechos humanos se hace necesario. La concepción liberal, individualista y europea de los derechos humanos —centrada en la titularidad

¹¹ Cfr. Bobbio, Norberto, “L’illusio du...”, *cit.*

¹² Cfr. González Amuchastegui, Jesús, *Autonomía, dignidad y ciudadanía. Una teoría de los derechos humanos*, España, Tirant lo Blanch, 2004, p. 44.

¹³ Nino, Carlos Santiago, *Ética y derechos humanos. Un ensayo de fundamentación*, 2a. ed., Argentina, Astrea, 1989, p. 18.

¹⁴ Cfr. Habermas, Jürgen, *Facticidad y validez. Sobre el derecho y el Estado democrático en términos de teoría del discurso*, trad. de M. Jiménez Redondo, Madrid, Trotta, 1998, pp. 320 y 321.

¹⁵ Cfr. Ferrajoli, Luigi, *Democracia y garantismo*, trad. de Miguel Carbonell, Madrid, Trotta, 2008, pp. 143-145.

¹⁶ Cfr. Robles, Gregorio, *Epistemología y derecho*, España, Ediciones Pirámide, 1982, pp. 263 y 264.

del hombre y del ciudadano— es el marco de comprensión hegemónico de los derechos, como ya se dijo.

Además, aquí se plantea un problema adicional: ¿quiénes son titulares de derechos, los nacionales o los extranjeros y qué derechos le corresponden a cada grupo? ¿los derechos pueden o deben ser condicionados a la nacionalidad de un Estado? Y, en marco de nuestras sociedades multiculturales marcadas por la movilidad humana,¹⁷ es necesario pensar en los DESCAs en el caso de personas migrantes, particularmente indocumentadas o irregulares.

En otro orden, la conceptualización de derechos humanos en México —y particularmente de los DESCAs— debe responder a la realidad pluricultural mexicana, en donde se dan especificidades en comunidades indígenas¹⁸ y afrodescendientes.¹⁹

Por todo ello, se ha planteado la necesidad de un ejercicio metodológico que permita deconstruir los fundamentos de la concepción moderno-liberal de los derechos humanos para, a partir de ahí, proponer alternativas de construcción de nuevas perspectivas.

Ahora bien, el derecho mexicano ha experimentado una serie de grandes y relevantes cambios a partir de las reformas de amparo y de derechos humanos de 2011. A ese respecto, Francisca Pou señala que por mucho tiempo ha existido una discusión estéril en torno a conceptos, la cual ha retrasado el cumplimiento del mandato constitucional:²⁰ es urgente superarla y concentrarse en la operatividad del contenido del artículo 1o. de nuestra norma fundamental.

¹⁷ Cfr. Kymlicka, Will, *Fronteras territoriales*, trad. de Karla Pérez Portilla, Madrid, Trotta, 2006, p. 36.

¹⁸ INEGI, “Con base en los resultados del Cuestionario ampliado del censo de población y vivienda 2020, estimó que, de acuerdo con su cultura, 23.2 millones de personas de tres años y más se autoidentificaron como indígenas. De estas, 51.4% (11.9 millones) fueron mujeres y 48.6% (11.3 millones), hombres. De los 23.2 millones de personas que se autoidentificaron como indígenas, 7.1 millones (30.8%) hablaban alguna lengua indígena y 16.1 millones (69.2%), no”. INEGI, “Estadísticas a propósito del día internacional de los pueblos indígenas”, agosto de 2022. https://www.inegi.org.mx/contenidos/saladeprensa/aproposito/2022/EAP_PueblosInd22.pdf

¹⁹ Según INEGI, “En 2020, en México viven 2,576,213 personas que se reconocen como afromexicanas y representan 2% de la población total del país. De los cuales 50% son mujeres y 50% hombres”. INEGI, *Cuentame de México, Población afromexicana o afrodescendiente*, 2020. <https://cuentame.inegi.org.mx/poblacion/afromexicanos.aspx?tema=P>

²⁰ Cfr. Pou Giménez, Francisca, “Lo que quisiera que la Corte hiciera por mí: lealtad constitucional y justicia dialógica en la aplicación de la CT 293/2011”, en Caballero Ochoa,

Finalmente, también ha surgido la preocupación sobre la erosión o el desgaste del discurso de los derechos.²¹

Por lo anterior se debe de cuestionar la concepción de los derechos humanos sin que esto implique retroceder en el reconocimiento y garantía de los derechos. Por el contrario, se requiere introducir en la reflexión nuevos elementos que respondan a las necesidades actuales para edificar una renovada teoría pragmática que permita fortalecer las garantías jurisdiccionales de los derechos y la justiciabilidad de estos.

José Ramón Cossío afirma que

uno de los problemas centrales que podemos enfrentar, si seguimos argumentando circularmente respecto de los derechos humanos —sosteniendo que valen simplemente por ser derechos humanos— es el agotamiento del discurso. Si no somos capaces de construir categorías fuertes en esta materia [...] vamos a terminar por ‘abaratar’ el propio discurso.²²

Por supuesto, cuando se habla de la teoría de derechos humanos, se requiere tener presente lo que sostiene De Sousa Santos:

La ceguera de la teoría acaba con la invisibilidad de la práctica y, por ello, en su subteorización, mientras que la ceguera de la práctica acaba en la irrelevancia de la teoría [...]. En estas condiciones, la relación entre teoría y práctica asume características extrañas. Por una parte, la teoría deja de estar al servicio de las prácticas futuras que potencialmente contiene, y sirve más bien para legitimar (o no) las prácticas pasadas que han surgido a pesar de ella misma [...] la práctica se justifica a sí misma recurriendo a un bricolaje teórico centrado en las necesidades del momento, formado por conceptos y lenguajes heterogéneos que, desde el punto de vista de la teoría, no son más que racionalizaciones oportunistas o ejercicios retóricos.²³

José Luis y Sánchez Gil, Rubén (coords.), *Derechos constitucionales e internacionales. Perspectivas, retos y debates*, México, Tirant lo Blanch, 2018, p. 597.

²¹ Cfr., entre otros, Vázquez, Rodolfo, *Derechos humanos. Una lectura liberal igualitaria*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2017, p. 193, y Zagrebelsky, Gustavo, *El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia*, trad. de Marina Gascón, 11a. ed., Madrid, Trotta, 2016, p. 147.

²² Cossío Díaz, José Ramón, “Argumentación y derechos en la administración de justicia”, *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, España, núm. 36, 2013, p. 555. https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/52475/1/Doxa_36_22.pdf

²³ Sousa Santos, Boaventura de, *Refundación del Estado en América Latina. Perspectivas desde*

Es necesario ubicar la discusión teórica en las coordenadas de tiempo y espacio del hoy: derechos difusos y colectivos, multiculturalismo, movilidad humana, derechos de grupos históricamente discriminados y excluidos, perspectiva de género, debilidad de los sistemas democráticos, severos cuestionamientos a la independencia judicial, entre otros.

Lamentablemente, a nivel nacional prevalecen concepciones que adolecen de una serie de debilidades, incurren en simplificaciones o son monodimensionales; en muchos casos tienen una perspectiva europea y patriarcal.

Por lo anterior, es necesario construir un discurso de los derechos humanos que supere los “modelos filosóficos occidentales de carácter monocultural”,²⁴ que no sólo son cuestionables frente al mundo oriental, sino también ante la realidad mexicana indígena y pluricultural. Hay que repensar las teorías “sobre una base que relea críticamente la historia concreta de los pueblos, sus culturas y necesidades, sus diferencias [...] (se deben) reconocer los aportes hechos desde el derecho positivo, pero yendo más allá de los límites que este impone”.²⁵ No se ahondará en estos aspectos por no constituir el objetivo central del presente trabajo, pero si es importante asentar que la conceptualización de los derechos humanos en México debe madurar y responder a las realidades mexicanas —complejas y heterogéneas— para mejorar la protección y garantía de los derechos —particularmente frente a los DESCA—, así como optimizar el funcionamiento de las instituciones e irradiar el actuar de las autoridades.

De Sousa Santos plantea una profunda pregunta frente a las realidades que vivimos: ¿la civilización actual puede ser vista como una forma de barbarie?²⁶

Por lo anterior, es urgente que los poderes judiciales federal y locales puedan introducir perspectivas que no se han manejado conjuntamente o que empiezan a hacerlo de manera incipiente: género, multiculturalismo, derechos de grupos, DESCA y derechos difusos y colectivos. Y, todo ello, a la luz de: a) el artículo 1o. constitucional (principio *pro persona*, interpretación conforme, así

una epistemología del sur, 2a. ed., México, Universidad de los Andes; Siglo XXI Editores, 2010, p. 36.

²⁴ Gándara Carballido, Manuel E., *Los derechos humanos en el siglo XXI: una mirada desde el pensamiento crítico*, Argentina, CLACSO, 2019, p. 121. http://biblioteca.clacso.edu.ar/clacso/se/20190830102123/Derechos_Humanos_sigloXXI.pdf

²⁵ *Ibidem*, p. 153.

²⁶ *Cfr.* Sousa Santos, Boaventura de, *El futuro comienza ahora. De la pandemia a la utopía*, España, Akal, 2021, p. 311.

como obligaciones, principios y deberes consagrados en el párrafo primero); b) la concepción de bloque de constitucionalidad (parámetro de control de regularidad constitucional), y, c) el ejercicio del control de convencionalidad. Particularmente en México frente a la reforma judicial publicada el 15 de septiembre de 2024 en el Diario Oficial de la Federación, se plantea la pregunta de cómo se asegurará que las personas que lleguen a los espacios de impartición de justicia tengan la experiencia y los conocimientos en torno a lo que se acaba de mencionar *supra*. Quizás la única respuesta sea que a través de los comités de evaluación y sometiénolos a una permanente y obligatoria capacitación a través de la escuela judicial, una vez que asuman el cargo después de la elección. Ese puede ser el caso de jueces y magistrados, pero ¿lo será también de ministros?

Ferrajoli afirma que:

lo que hoy acontece exactamente es este vaciamiento de la política y del derecho. La política [...] puede también destruir los derechos. Puede reducir, y no solo poner límites y vínculos a los poderes. Puede muy bien ser deconstituyente en vez de constituyente. Y puede serlo también bajo las formas no violentas ni directamente destructivas [...] democracia y derechos pueden ser banalizados desde arriba, con políticas anticonstitucionales, y también desde abajo cuando no sean defendidos ni ejercidos”.²⁷

El mismo autor apunta que:

La gravedad de la actual crisis del paradigma constitucional no permite previsiones optimistas. Pero debemos ser conscientes de que en tal crisis no hay nada de natural; y de que la democracia, en sus diversas y complejas formas, dimensiones y niveles, es una construcción artificial, que depende de la política, de las luchas sociales en su apoyo y también del papel crítico y proyectivo de la ciencia jurídica y de la cultura política [...] (por ello se necesita leer) los retrasos y las lagunas responsables de la ineffectividad del proyecto constitucional [...] identificar el grado de efectividad de las garantías de los derechos establecidos [...] con la medida de sus violaciones, respectivamente.²⁸

²⁷ Ferrajoli, Luigi, *Constitucionalismo más allá del Estado*, trad. de Perfecto Andrés Ibáñez, Madrid, Trotta, 2018, p. 72.

²⁸ Ferrajoli, Luigi, *La democracia a través de los derechos. El constitucionalismo garantista como modelo teórico y como proyecto político*, trad. de Perfecto Andrés Ibáñez, Madrid, Trotta, 2019, p. 231.

Así, se ha afirmado que “el trabajo de los derechos humanos consiste fundamentalmente en el *cambio*. El objetivo de nuestros esfuerzos es pasar de situaciones opresivas, ya sean individuales o colectivas, a situaciones de disfrute de la libertad”.²⁹ Pero hay que reconocer que “el cuello de botella siempre será la falta de voluntad política”.³⁰

Por ello, es urgente detonar un proceso de reflexión que se base en una perspectiva compleja adaptable a la heterogénea realidad mexicana y al marco constitucional actual. En torno a ello se ha dicho que:

Desde el punto de vista de la construcción del futuro, se evoca la capacidad de autotransformación para ampliar las opciones de la sociedad. Una sociedad que siempre hace lo mismo no puede generar alternativas. Repite su pasado sin agregar nada nuevo y se queda estática, viendo cómo se amplían las brechas del desarrollo frente a las corrientes de transformación internacional. Mediante la construcción de futuros se pretende sintonizar la historia y la tradición con las nuevas realidades. Asimismo, si una sociedad no se transforma, sufre las consecuencias de los cambios externos y las determinaciones que se toman en algún centro de poder e interés del mundo. Al ampliar sus opciones, la sociedad es más libre y recupera su margen de maniobra para decidir acerca de su propio futuro.³¹

Finalmente, se tiene en cuenta que “aunque no se den más que avances parciales, y a pesar de todas las contradicciones que entrañan y la fuerte oposición a la que se enfrentan, los derechos humanos siguen siendo nuestra mayor esperanza y el mejor instrumento para construir el futuro”.³²

Y, justamente, el sentido de este trabajo se encuentra en las palabras de Gaston Berger:

²⁹ Méndez, Juan y Wentworth, Marjory, *Un puesto de lucha. Los derechos humanos en evolución*, México, Fondo de Cultura Económica; Universidad Iberoamericana; Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 2021, p. 320.

³⁰ *Idem*.

³¹ Medina Vázquez, Javier Enrique, *Prospectiva y política pública para el cambio estructural en América Latina y el Caribe*, Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), Chile, septiembre de 2014, p. 53. https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/37057/S2014125_es.pdf

³² Weitz, Eric, *Un mundo dividido. La lucha global por los derechos humanos*, trad. de Pablo Sauras, España, Turner, 2021, p. 492.

El futuro no es sólo lo que puede ‘llegar a pasar’ o aquello que tiene mayor probabilidad de ocurrir, también es, en una proporción que no deja de crecer, lo que nosotros hubiéramos querido que fuera. Prever una catástrofe es condicional: es prever lo que ocurrirá si no hacemos nada por cambiar el curso de las cosas, y no lo que ocurrirá de todas maneras.³³

III. Los DESCAs como derechos exigibles y justiciables

La histórica distinción entre derechos civiles y políticos frente a los derechos económicos, sociales y culturales ha planteado confusiones en cuanto a las obligaciones que el Estado tiene ante cada grupo. Por ello es necesario diluir estas diferencias y entender a todos los derechos como interdependientes e indivisibles. La teoría generacional de los derechos humanos se basa en el proceso de aparición histórica de los mismos, pero es pedagógica e histórica. Existe un consenso generalizado respecto al menos tres generaciones de derechos.³⁴

Sunstein y Holmes parten de una premisa que parecería evidente: los derechos cuestan dinero,³⁵ tanto los civiles y políticos como los DESCAs. Sin embargo, dicha premisa no ha sido asumida ni entendida por los Estados. Es fundamental entender cómo se vinculan los derechos civiles y políticos con aquellos que parecen edificarse como normas programáticas (DESCA): unos y otros imponen compromisos económicos.

Así, “todos ellos, ya se trate de las libertades tradicionales a la no interferencia estatal (libertades negativas), ya de los derechos sociales, usualmente iden-

³³ Berger, Gaston, “La actitud prospectiva”, *Revista Universidad de Guadalajara*, núm. 26, 2003. <http://biblioteca.udgvirtual.udg.mx/jspui/handle/123456789/392>

³⁴ Cfr. Nikken, Pedro, “El concepto de derechos humanos”, en Cañado Trindade, Antonio Augusto, *Estudios básicos de derechos humanos*, t. I, San José, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1996, pp. 31 y 32; y Quintana Roldán, Carlos y Sabido Peniche, Norma, *Derechos humanos*, 7a. ed., México, Porrúa, 2016, pp. 15-19. Sobre derechos difusos y colectivos cfr. Ferrer Mac-Gregor Eduardo, “El acceso a la justicia de los intereses de grupo (hacia un juicio de amparo colectivo)”, en *Estudios en homenaje a Don Manuel Gutiérrez de Velasco*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2000, p. 223; Ovalle Favela, José, “Introducción”, en Ovalle Favela, José (coord.), *Las acciones para la tutela de los intereses colectivos y de grupo*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2004, p. 9.

³⁵ Holmes, Stephen y Sunstein, Cass, *El costo de los derechos. Por qué la libertad depende de los impuestos*, Argentina, Siglo XXI Editores, 2012, p. 16.

tificados como aquellos que exigen el despliegue de una actividad más directa por parte del Estado (libertades positivas) [...] (comprometen recursos económicos y) son positivos”³⁶ e implican obligaciones de acción o dación por parte de los Estados.

Sunstein y Holmes definen a los derechos humanos como bienes públicos: “servicios sociales financiados por los contribuyentes y administrados por el Estado para mejorar el bienestar colectivo e individual”.³⁷

Ahora bien, hay que tener presente que “la protección ‘contra’ el gobierno es impensable sin la protección ‘del’ gobierno [...] Ningún sistema jurídico puede proteger a la gente contra los funcionarios públicos sin antes defenderlos por medio de los funcionarios públicos”.³⁸

En otro orden, hay que tener presente que “no incorporar un enfoque de derechos en las políticas provoca que las personas sean consideradas beneficiarias de políticas y no titulares de derechos. Esta condición (convierte a los sectores excluidos) en presa fácil de estrategias clientelares y corporativas”.³⁹ Como diversos autores, entre ellos, Christian Curtis plantea la urgente justiciabilidad de los DESCA:

Típicamente, los jueces suelen hacer frente a situaciones de hecho muy definidas, por lo que los procesos judiciales no son necesariamente el mejor foro para evaluar los indicadores empíricos, necesarios para entender el panorama completo de las variables que caracterizan las complejas políticas públicas en ámbitos como la salud, educación, seguridad social o vivienda [...] Los argumentos a favor de la justiciabilidad de los DESC no pueden ser diferentes de los argumentos a favor de la justiciabilidad de los derechos humanos en general: dar voz a los titulares de derechos y ofrecerles formas de reparación en caso de violación, someter a las autoridades obligadas a formas de control en caso de incumplimiento de sus obligaciones legales (constitucionales y convencionales), proteger los derechos de las minorías y de los grupos desfavorecidos frente a las decisiones sesgadas de la mayoría política,

³⁶ Holmes, Stephen y Sunstein, Cass, *El costo de los derechos...*, cit., p. 16.

³⁷ *Ibidem*, p. 69.

³⁸ *Ibidem*, p. 77.

³⁹ Gutiérrez Rivas, Rodrigo, “La función objetiva de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales en el ordenamiento jurídico mexicano y su ‘efecto expansivo’ sobre las políticas públicas y prácticas administrativas”, en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Caballero Ochoa, José Luis (coords.), *La reforma constitucional sobre derechos humanos en México. Una evaluación con perspectiva de futuro*, México, Tirant lo Blanch, 2022, p. 682.

ofrecer medios para la solución de situaciones de inseguridad jurídica y de conflicto de interpretación de la ley y, por último —desde el punto de vista del diseño institucional de las democracias constitucionales— canalizar la idea del control mutuo de los poderes (frecuentemente ilustrado con la imagen de “frenos y contrapesos”) y defender la supremacía de la Constitución [...].⁴⁰

Es importante y necesario que, frente a las transformaciones en el orden jurídico mexicano, se salvaguarde la existencia de un recurso efectivo para la garantía de los derechos. La existencia de un recurso efectivo a nivel nacional es fundamental para evitar la responsabilidad internacional del Estado mexicano. Por mucho tiempo el amparo era la esperanza para muchas personas y también constituía el cumplimiento del requisito de “previo agotamiento de recursos internos” que da acceso a la población al sistema interamericano de protección de derechos humanos. Es preciso recordar que si bien el sistema interamericano es subsidiario y complementario de los sistemas nacionales y solamente se puede acudir a él cuando se han agotado recursos internos, también existen excepciones a dicha regla general y una de ellas es que no exista recurso efectivo⁴¹ para salvaguardar el derecho en cuestión. Esto es particularmente relevante cuando se trata de los DESCAs. ¿Cuál es el estándar interamericano en torno a un recurso efectivo? Para responder esta pregunta se puede acudir a la Opinión Consultiva OC-9/87, del 6 de octubre de 1987, que en su párrafo 24 indica:

La inexistencia de un recurso efectivo contra las violaciones a los derechos reconocidos por la Convención constituye una transgresión de la misma por el Estado Parte en el cual semejante situación tenga lugar. En ese sentido debe subrayarse que, para que tal recurso exista, no basta con que esté previsto por la Constitución o la ley o con que sea formalmente admisible, sino que se requiere

⁴⁰ Courtis, Christian, “El derecho a la alimentación como derecho justiciable: desafíos y estrategias”, en Courtis, Christian y Ávila Santamaría, Raúl (eds.), *La protección judicial de los derechos sociales*, Ecuador, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2009, pp. 93 y 94. <http://www.oas.org/en/sedi/dsi/docs/derechos-sociales.pdf>

⁴¹ Las excepciones al principio de subsidiariedad se prevén en el artículo 46.2 de la Convención Americana que literalmente sostiene: “Las disposiciones de los incisos 1.a) y 1.b) del presente artículo, no se aplicarán cuando: a) no exista en la legislación interna del Estado de que se trata el debido proceso legal para la protección del derecho o derechos que se alega han sido violados; b) no se haya permitido al presunto lesionado en sus derechos el acceso a los recursos de la jurisdicción interna, o haya sido impedido de agotarlos; y c) haya retardo injustificado en la decisión sobre los mencionados recursos”.

que sea realmente idóneo para establecer si se ha incurrido en una violación a los derechos humanos y proveer lo necesario para remediarla. No pueden considerarse efectivos aquellos recursos que, por las condiciones generales del país o incluso por las circunstancias particulares de un caso dado, resulten ilusorios. Ello puede ocurrir, por ejemplo, cuando su inutilidad haya quedado demostrada por la práctica, porque el Poder Judicial carezca de la independencia necesaria para decidir con imparcialidad o porque falten los medios para ejecutar sus decisiones; por cualquier otra situación que configure un cuadro de denegación de justicia, como sucede cuando se incurre en retardo injustificado en la decisión; o, por cualquier causa, no se permita al presunto lesionado el acceso al recurso judicial.⁴²

En caso de no existir recurso efectivo en sede nacional, se puede acudir de forma directa al Sistema Interamericano para la protección de los derechos. México debe ser cuidadoso con cumplir este estándar.

IV. Conclusiones

En temas tan complejos como los abordados en este trabajo, es difícil hablar propiamente de conclusiones. Sólo se mencionarán algunas ideas de cierre.

Los DESCAs son derechos exigibles y justiciables en México, que requieren la actualización de las garantías existentes para su plena observancia, así como el diseño de políticas públicas con perspectiva de derechos humanos y presupuesto suficiente y debidamente ejercido.⁴³

Se considera que las violaciones a los derechos humanos —aunque revelan una deficiencia grave de los mecanismos de protección o garantía— no implican un problema de órganos y sanciones sino de creación y difusión de una cultura de respeto a los derechos humanos. Además, muestran la necesidad de resolver problemas estructurales en las sociedades.

⁴² Opinión Consultiva OC-9/87, del 6 de octubre de 1987, Garantías judiciales en estados de emergencia (arts. 27.2, 25 y 8o. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_09_esp.pdf

⁴³ Para ahondar en este aspecto, *cf.*: Morales Sánchez, Julieta, *Políticas públicas y derechos humanos*, México, Porrúa; Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional, 2020.

Es fundamental para la garantía integral de los derechos que exista una relación congruente entre la normativa creada y la interpretación realizada por los órganos internos y los internacionales; ello, además de asegurar la plena eficacia de los derechos, permitiría librar al Estado en cuestión de cualquier imputación futura de responsabilidad internacional.

El llamado “diálogo jurisprudencial” entre los poderes judiciales nacionales y la Corte Interamericana es fundamental, necesario y urgente. Especialmente en materia de DESCA se hace evidente la necesidad del conocimiento, uso y acatamiento de las líneas jurisprudenciales interamericanas en sede nacional, e incluso emplearlas en el dictado —desde sede judicial— o diseño —desde sede ejecutiva— de políticas públicas.⁴⁴

Particularmente, en materia de DESCA y de derechos humanos, es urgente que los tribunales nacionales aprendan a introducir la dimensión colectiva y difusa de los derechos en el análisis de los casos que se someten a su conocimiento, así como los principios de interdependencia, indivisibilidad y progresividad-no regresividad.

Figuras como el juicio de amparo —cuyo origen data del siglo XIX en México— a pesar de las reformas que se han realizado —particularmente la del 6 de junio de 2011 y de la Ley de Amparo de 2013— no logra activarse, eficientarse ni funcionar como un recurso efectivo y real para la garantía irrestricta de los DESCA.

A ello se suma la renuencia de muchos juzgadores de hacer uso del derecho internacional (que también es derecho nacional); asimismo, subsiste un amplio desconocimiento de éstos sobre las normas convencionales (tanto de *soft law* como de *hard law*, incluida la jurisprudencia interamericana). Y esto puede agravarse por la llega de personas a los espacios de impartición de justicia a través del voto popular pero que carezcan de conocimientos y experiencia.

Lamentablemente aún no se terminan de entender y aplicar en México los principios de interdependencia, indivisibilidad, progresividad y universalidad de los derechos; y tampoco el principio *pro persona*.

⁴⁴ A este respecto véase Morales Sánchez, Julieta, *El sistema interamericano como fuente de políticas públicas con perspectiva de derechos humanos*, México, Observatorio del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, Universidad Nacional Autónoma de México, 2022. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/14/6740/7.pdf>

Se tiene que repensar la teoría y filosofía de los derechos humanos para construir una perspectiva que responda a las realidades mexicanas y que permita reformular las garantías existentes, sobre todo en materia de los DESCAs. Es complejo pensar en la garantía efectiva de los DESCAs para nacionales mexicanos, pero aún más cuando se piensa en DESCAs para personas migrantes y todavía más cuando estas son irregulares o indocumentadas. Así también hay que cuestionar cómo garantizar los DESCAs para los pueblos y comunidades indígenas de forma integral y generalizada. Por ello se requiere que los poderes judiciales se capaciten y se sensibilicen a fin de cumplir plenamente con el mandato del artículo 1o. constitucional.

Dworkin observa que “la institución de los derechos es [...] crucial, porque representa la promesa que la mayoría hace a las minorías de que la dignidad y la igualdad de éstas serán respetadas”.⁴⁵ No se puede olvidar que “el único rasgo que distingue al derecho de la brutalidad ordenada”⁴⁶ es el reconocimiento y garantía de los derechos humanos.

En suma, todas las autoridades deben asumir cabalmente las nuevas obligaciones que se desprenden para ellos del nuevo artículo 1o. constitucional: principio *pro persona*, interpretación conforme, así como obligaciones y principios contenidos en el párrafo tercero.

V. Bibliografía

- Berger, Gaston, “La actitud prospectiva”, *Revista Universidad de Guadalajara*, México, núm. 26, 2003. <http://biblioteca.udgvirtual.udg.mx/jspui/handle/123456789/392>
- Bobbio, Norberto, “L’illusion du fondement absolu”, *Actes des entretiens de l’aquila*, Institut International de Philosophie, Italia, La Nouva Italia, 1966.
- Corte IDH, Caso Cinco Pensionistas vs. Perú, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 28 de febrero de 2003, serie C, núm. 98, párr. 147. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_98_esp.pdf

⁴⁵ Dworkin, Ronald, *Los derechos en serio*, España, Ariel, 2002, p. 303.

⁴⁶ *Idem*.

- Corte IDH, *Opinión Consultiva OC-23/17 de 15 de noviembre de 2017*, Medio ambiente y derechos humanos (obligaciones estatales en relación con el medio ambiente en el marco de la protección y garantía de los derechos a la vida y a la integridad personal-interpretación y alcance de los artículos 4.1 y 5.1, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), párrs. 47 y 57.
- Corte IDH, *Opinión Consultiva OC-9/87 de 6 de octubre de 1987*, serie A, núm. 9. https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_09_esp.pdf
- Corte IDH, *Opinión Consultiva OC-23/17/ de 15 de noviembre de 2017*, solicitada por la República de Colombia, serie A, núm. 23, párrs. 47 y 57. https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_23_esp.pdf
- Cossío Díaz, José Ramón, “Argumentación y derechos en la administración de justicia”, *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, España, núm. 36, 2013. https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/52475/1/Doxa_36_22.pdf
- Courtis, Christian, “El derecho a la alimentación como derecho justiciable: desafíos y estrategias”, en Courtis, Christian y Ávila Santamaría, Raúl (eds.), *La protección judicial de los derechos sociales*, Ecuador, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2009. <http://www.oas.org/en/sedi/dsi/docs/derechos-sociales.pdf>
- Dworkin, Ronald, *Los derechos en serio*, España, Ariel, 2002.
- Ferrajoli, Luigi, *Constitucionalismo más allá del Estado*, trad. de Perfecto Andrés Ibáñez, Madrid, Trotta, 2018.
- Ferrajoli, Luigi, *Democracia y garantismo*, trad. de Miguel Carbonell, Madrid, Trotta, 2008.
- Ferrajoli, Luigi, *La democracia a través de los derechos. El constitucionalismo garantista como modelo teórico y como proyecto político*, trad. de Perfecto Andrés Ibáñez, Madrid, Trotta, 2019.
- Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, “El acceso a la justicia de los intereses de grupo (hacia un juicio de amparo colectivo)”, en *Estudios en homenaje a Don Manuel Gutiérrez de Velasco*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2000.
- Gándara Carballido, Manuel E., *Los derechos humanos en el siglo XXI: una mirada desde el pensamiento crítico*, Argentina, CLACSO, 2019. http://biblioteca.clacso.edu.ar/clacso/se/20190830102123/Derechos_Humanos_sigloXXI.pdf

- Gómez–Robledo Verduzco, Alonso, *Derecho internacional, Temas selectos*, 5a. ed., México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2008.
- González Amuchastegui, Jesús, *Autonomía, dignidad y ciudadanía. Una teoría de los derechos humanos*, España, Tirant lo Blanch, 2004.
- Gutiérrez Rivas, Rodrigo, “La función objetiva de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales en el ordenamiento jurídico mexicano y su ‘efecto expansivo’ sobre las políticas públicas y prácticas administrativas”, en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Caballero Ochoa, José Luis (coords.), *La reforma constitucional sobre derechos humanos en México. Una evaluación con perspectiva de futuro*, México, Tirant lo Blanch, 2022.
- Habermas, Jürgen, *Facticidad y validez. Sobre el derecho y el Estado democrático en términos de teoría del discurso*, trad. de M. Jiménez Redondo, Madrid, Trotta, 1998.
- Holmes, Stephen y Sunstein, Cass, *El costo de los derechos. Por qué la libertad depende de los impuestos*, Argentina, Siglo XXI Editores, 2012.
- INEGI, Cuéntame de México, Población afroamericana o afrodescendiente, 2020. <https://cuentame.inegi.org.mx/poblacion/afroamericanos.aspx?tema=P>
- INEGI, Estadísticas a propósito del día internacional de los pueblos indígenas, agosto de 2022. https://www.inegi.org.mx/contenidos/saladeprensa/aproposito/2022/EAP_PueblosInd22.pdf
- Kymlicka, Will, *Fronteras territoriales*, trad. de Karla Pérez Portilla, Madrid, Trotta, 2006.
- Martínez Moran, Narciso, “Los derechos humanos entre la utopía y la realidad”, en Martínez Moran, Narciso (ed.), *Utopía y realidad de los derechos humanos en el cincuenta aniversario de su Declaración Universal*, España, Universidad Nacional de Educación a Distancia, 1999.
- Medina Vázquez, Javier Enrique, *Prospectiva y política pública para el cambio estructural en América Latina y el Caribe*, Chile, Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), septiembre de 2014. https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/37057/S2014125_es.pdf
- Méndez, Juan y Wentworth, Marjory, *Un puesto de lucha. Los derechos humanos en evolución*, México, Fondo de Cultura Económica; Universidad Iberoamericana; Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 2021.

- Morales Sánchez, Julieta, *El sistema interamericano como fuente de políticas públicas con perspectiva de derechos humanos*, Serie Reflexiones Académicas sobre el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, núm. 1, México, Observatorio del Sistema Interamericano de Derechos Humanos; Universidad Nacional Autónoma de México, 2022. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/14/6740/7.pdf>
- Morales Sánchez, Julieta, *Políticas públicas y derechos humanos*, México, Porrúa; Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional, 2020.
- Nikken, Pedro, “El concepto de derechos humanos”, en Cançado Trindade, Antonio Augusto, *Estudios básicos de derechos humanos*, t. I, San José, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1996.
- Organización de las Naciones Unidas, Objetivos de desarrollo sostenible. <https://www.un.org/sustainabledevelopment/es/2015/09/la-asamblea-general-adopta-la-agenda-2030-para-el-desarrollo-sostenible/>
- Ovalle Favela, José, “Introducción”, en Ovalle Favela, José (coord.), *Las acciones para la tutela de los intereses colectivos y de grupo*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2004.
- Pou Giménez, Francisca, “Lo que quisiera que la Corte hiciera por mí: lealtad constitucional y justicia dialógica en la aplicación de la CT 293/2011”, en Caballero Ochoa, José Luis y Sánchez Gil, Rubén (coords.), *Derechos constitucionales e internacionales. Perspectivas, retos y debates*, México, Tirant lo Blanch, 2018.
- Quintana Roldán, Carlos y Sabido Peniche, Norma, *Derechos humanos*, 7a. ed., México, Porrúa, 2016.
- Real Academia Española, “Filosofía” (voz), *Diccionario de la lengua española*. <https://dle.rae.es/filosof%C3%ADa>
- Robles, Gregorio, *Epistemología y derecho*, España, Pirámide, 1982.
- Santiago Nino, Carlos, *Ética y derechos humanos. Un ensayo de fundamentación*, 2a. ed., Argentina, Astrea, 1989.
- Sousa Santos, Boaventura De, *El futuro comienza ahora. De la pandemia a la utopía*, España, Akal, 2021.
- Sousa Santos, Boaventura De, *Refundación del Estado en América Latina. Perspectivas desde una epistemología del sur*, 2a. ed., México, Universidad de los Andes; Siglo XXI Editores, 2010.

- Tesis: P./J. 20/2014 (10a.), Derechos humanos contenidos en la constitución y en los tratados internacionales, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, abril de 2014. <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2006224>
- Tesis: P./J. 21/2014 (10a.), Jurisprudencia emitida por la corte interamericana de derechos humanos, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, abril de 2014. <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2006225>
- Vázquez, Rodolfo, *Derechos humanos. Una lectura liberal igualitaria*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2017.
- Weitz, Eric, *Un mundo dividido. La lucha global por los derechos humanos*, trad. de Pablo Sauras, España, Turner, 2021.
- Zagrebelsky, Gustavo, *El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia*, trad. de Marina Gascón, 11a. ed., Madrid, Trotta, 2016.

Cómo citar

IJ-UNAM

Morales Sánchez, Julieta, “Derechos sociales y su justiciabilidad: una herencia que cuidar”, *Revista Latinoamericana de Derecho Social, Revista Latinoamericana de Derecho Social. Homenaje al doctor Sergio García Ramírez*, México, 2025, pp. 211-233. <https://doi.org/10.22201/ijj.24487899e.2025.41.19695>

APA

Morales Sánchez, J. (2025). Derechos sociales y su justiciabilidad: una herencia que cuidar. *Revista Latinoamericana de Derecho Social. Homenaje al doctor Sergio García Ramírez*, 211-233. <https://doi.org/10.22201/ijj.24487899e.2025.41.19695>

Vida digna en prisión y reinserción social: derechos económicos y sociales de la población privada de libertad en México

Decent Living in Prison and Reintegration to Society:
Prisoners' Economic and Social Rights in Mexico

Vie dignifiée en prison et réinsertion sociale: droits économiques
et sociaux du population privée de liberté au Mexique

Roberto Carlos Fonseca Luján

 <https://orcid.org/0000-0003-0076-9576>

Universidad Nacional Autónoma de México. México
Correo electrónico: rfonseca@derecho.unam.mx

Recepción: 21 de noviembre de 2024

Aceptación: 14 de enero de 2025

DOI: <https://doi.org/10.22201/ijj.24487899e.2025.41.19694>

RESUMEN: El artículo presenta una revisión documental sobre la situación de los derechos económicos y sociales de las personas privadas de libertad de México. El comentario se limita a los derechos que conforman dos grupos básicos: condiciones de encarcelamiento dignas y medios para la reinserción social. Tras la revisión de los datos aportados por la última encuesta nacional disponible, se concluye que buena parte de la población privada de libertad enfrenta carencias que pueden constituir violaciones a derechos humanos.

Palabras clave: personas privadas de libertad; derechos sociales; derechos económicos; vida digna; reinserción social.

ABSTRACT: This article presents a documentary review of the situation of persons deprived of liberty's economic and social rights in Mexico. The commentary is limited to the rights that shape two basic groups: decent conditions of imprisonment and means

for social reintegration. The article reviews data provided by the latest available national survey. It is concluded that a large part of the population deprived of liberty faces deficiencies that may constitute violations of human rights.

Keywords: persons deprived of liberty; social rights; economic rights; decent living; social reintegration.

RÉSUMÉ: L'article présente une revue documentaire de la situation des droits économiques et sociaux des personnes privées de liberté au Mexique. Le commentaire se limite aux droits qui constituent deux groupes fondamentaux: des conditions de détention décentes et des moyens de réinsertion sociale. Après avoir examiné les données fournies par la dernière enquête nationale disponible, il est conclu qu'une grande partie de la population privée de liberté est confrontée à des déficiences pouvant constituer des violations des droits de l'homme.

Mots-clés: personnes privées de liberté; droits sociaux; droits économiques; vie digne; réinsertion sociale.

SUMARIO: I. *Introducción.* II. *Obligatoriedad de los derechos sociales y económicos de las personas privadas de libertad.* III. *Derecho a condiciones de vida digna en prisión.* IV. *Derecho a los medios para la reinserción social.* V. *Conclusiones.* VI. *Bibliografía.*

La cárcel [...] pretende devolver a la libertad, como se suele decir con expresión romántica y retórica, hombres capaces de vivir bajo las reglas ordinarias de la convivencia. Eso es todo, y no es poca cosa. No lo es si se repara en las condiciones extraordinariamente adversas en que se ensaya este proceso de recuperación humana.¹

Sergio GARCÍA RAMÍREZ

I. Introducción

La situación de las prisiones en el país y la vida de los hombres y mujeres condenados a reclusión fue una de las preocupaciones tempranas del jurista Sergio García Ramírez. Como relata en sus memorias, tomó la pluma para escribir sobre el tratamiento penitenciario en la tesis de licenciatura y, siendo un “joven penitenciarista”, empezó a ocupar cargos de relevancia en ese ámbito del

¹ García Ramírez, Sergio, *Del alba al crepúsculo. Páginas de mi vida*, México, Porrúa, 2022, p. 127.

entramado institucional.² De esta manera, ya desde el principio, como ejemplo de la sinergia entre el estudio y la acción, promovió la reforma y mejora de las instituciones penitenciarias no sólo desde la biblioteca y el escritorio del erudito, sino desde adentro, a través de la convivencia con presos y carceleros. Con su trabajo sentó bases para aplicar a la realidad mexicana las innovaciones del pensamiento penitenciario; además, trató siempre de mostrar hacia afuera de las prisiones la realidad de estas y la vida de los presos.³

De esta manera, para el noble propósito editorial de rendir un homenaje al legado de Sergio García Ramírez, es ineludible escribir sobre un tema penitenciario, que incida además en una problemática relevante para esta publicación como son los derechos sociales y económicos. Con esta justificación, el presente artículo expone una aproximación a la situación de los derechos sociales y económicos de las personas privadas de la libertad en México, a partir de una metodología cualitativa de revisión documental.

La población de personas privadas de la libertad en México ha ido creciendo de forma constante y en el actual siglo ya ha superado las 200,000 personas. Según el último censo del sistema penitenciario disponible, la población privada de la libertad a finales de 2023 era de 233,277 personas. Estas personas se encuentran en 331 centros penitenciarios, de los cuales 14 son de jurisdicción federal, 266 son centros estatales y 51 son especializados en adolescentes. La mayoría de las personas recluidas (91.1 %) se encuentran en los centros estatales.⁴ Sobre la vida cotidiana de los presos, las imágenes en el imaginario colectivo mexicano han sido predominantemente negativas; se habla de las carencias más groseras y de violaciones reiteradas a derechos. Este artículo parte de esas ideas comunes para tratar de corroborar si siguen siendo constantes en el México actual.

Para la exposición, se comenta la situación de los derechos económicos y sociales que se pueden organizar en torno a dos exigencias básicas: el derecho a condiciones de encarcelamiento dignas y el derecho a los medios para la reinserción social. Al distinguir estos dos aspectos, se ofrece un cuadro de la situación

² *Ibidem*, pp. 104, 109 y ss.

³ Véase García Ramírez, Sergio, *Los personajes del cautiverio. Prisiones, prisioneros y custodios*, México, Porrúa, 2002.

⁴ Instituto Nacional de Estadística y Geografía, *Censos nacionales de sistemas penitenciarios en los ámbitos estatal y federal [CNSIPEE-F] 2024*, México. <https://www.inegi.org.mx/contenidos/saladeprensa/boletines/2024/CNSIPEE-F/CNSIPEE-F2024.pdf>

general de la vida dentro de las prisiones, con énfasis en los aspectos que reflejan la observancia práctica de los elementos propios de esos derechos sociales y económicos. Este reporte se basa en los datos aportados fundamentalmente por la “Encuesta nacional de población privada de la libertad” [ENPOL], levantada en 2021,⁵ y por el último “Diagnóstico nacional de supervisión penitenciaria”, disponible de la Comisión Nacional de Derechos Humanos [CNDH].⁶

II. Obligatoriedad de los derechos sociales y económicos de las personas privadas de libertad

En tiempos de endurecimiento de las políticas punitivas, no está de sobra reiterar que las personas privadas de la libertad en el marco de un proceso o por la imposición de una sentencia penal son titulares de todo el catálogo de derechos humanos, además de las prerrogativas procesales que tutelan sus derechos a la defensa, a la presunción de inocencia y al debido proceso. La privación de la libertad es una situación drástica, la mayor afectación a derechos personales que puede imponer el Estado. Sin embargo, esta situación no debe significar la inhabilitación de este estatus como titulares de todos los derechos humanos.

Según esquematiza Pérez Correa, los derechos humanos de las personas privadas de libertad pueden separarse en varios grupos, según el grado en que resultan afectados por la restricción a la libertad impuesta por el Estado. Se puede hablar, así, de “derechos suspendidos”, “derechos limitados (afectados)”, y de “derechos no modificables” o “intangibles”. Estos últimos derechos son aquellos que no pueden verse afectados ni son suspendidos por la situación de privación de libertad; entre ellos, se incluyen los derechos sociales y económicos fundamentales, como el “derecho a alimentos, ropa, agua y trabajo”, además del derecho a la salud, y “el derecho a la reinserción social”.⁷

⁵ Instituto Nacional de Estadística y Geografía, *Encuesta nacional de población privada de la libertad [ENPOL] 2021*, México. <https://www.inegi.org.mx/programas/enpol/2021/>

⁶ Comisión Nacional de Derechos Humanos, *Diagnóstico nacional de supervisión penitenciaria 2023*, México. <https://www.cndh.org.mx/index.php/web/diagnostico-nacional-de-supervision-penitenciaria>

⁷ Pérez Correa, Catalina, “De la Constitución a la prisión. Derechos fundamentales y sistema penitenciario”, en Carbonell, Miguel y Salazar Ugarte, Pedro (coords.), *La reforma constitucional de derechos humanos: un nuevo paradigma*, México, Universidad Nacional Autónoma de

En general, para la población privada de libertad, el cumplimiento de los derechos económicos y sociales considerados intangibles es una “obligación directa e inexcusable”, que vincula al Estado por su calidad de “garante” de la salud y el bienestar de las personas a las que se mantiene en reclusión.⁸ En el mismo sentido, se apunta que, dado que el Estado coloca a las personas privadas de libertad en una situación de vulnerabilidad, al hacerlas “dependientes e incapaces de satisfacer, por sí mismas sus necesidades básicas”, queda obligado a garantizar sus derechos y a solventar esas necesidades básicas del encarcelado.⁹ Esta obligación estatal se refleja en lo que la doctrina internacional de los derechos humanos ha denominado el “principio de normalización”, según el cual se debe procurar que la vida dentro de la cárcel se adapte “en la medida de lo posible a los aspectos positivos de la vida en el exterior de la prisión”.¹⁰

Para el propósito de este artículo, interesa comentar someramente la situación de los derechos económicos y sociales que se pueden organizar en torno a dos exigencias básicas: el derecho a condiciones de encarcelamiento dignas y el derecho a los medios para la reinserción social. El primero recoge las distintas prerrogativas económicas asociadas al derecho a un nivel de vida adecuado, mientras que el segundo incluye el acceso a los derechos sociales que habilitan para llevar una vida respetuosa de las leyes como el trabajo y la educación.

El reconocimiento de estos distintos derechos ha tenido, históricamente, su lugar en el sistema constitucional mexicano. Como refiere García Ramírez, desde los comienzos de la historia constitucional aparecen normas de corte humanitario, que destacan el trato al prisionero para rescatar su dignidad y las

México, 2011, p. 222. <http://ru.juridicas.unam.mx/xmlui/handle/123456789/11939>

⁸ González Placencia, Luis y Morales Sánchez, Julieta, “Los derechos humanos de las personas privadas de la libertad: fundamento de la ejecución de la pena y la reinserción social”, en Campos Domínguez, Fernando Gerardo *et al.* (coords.), *Entre libertad y castigo: dilemas del Estado contemporáneo. Estudios en homenaje a la maestra Emma Mendoza Bremauntz*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Universidad Autónoma de Nuevo León, Centro de Investigación de Tecnología Jurídica y Criminológica, El Colegio de Guerrero, Ed. Laguna; Criminogénesis; Instituto de Estudios Parlamentarios Eduardo Neri, 2011, pp. 377 y 378. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3104/22.pdf>

⁹ Pérez Correa, Catalina, *op. cit.*, p. 231.

¹⁰ Osorio Álvarez, Astrid, “La realización plena de los derechos económicos, sociales y culturales, una aspiración insatisfecha: a propósito de las personas privadas de la libertad”, *Revista Internacional de Derechos Humanos*, Buenos Aires, año II, núm. 2, 2012, pp. 150 y 160. <https://ojs.austral.edu.ar/index.php/ridh/article/view/1127>

condiciones de vida en la prisión. A estas normas se añaden más adelante los principios finalistas, que aluden al propósito de la prisión.¹¹ Junto al marco constitucional, existen varios instrumentos internacionales que se ocupan de enunciar las garantías básicas que los Estados están obligados a instituir para tutelar los derechos de la población privada de libertad. Para el propósito de este artículo, sólo se hace mención de dos instrumentos de forma ejemplificativa.

En el ámbito del sistema universal, uno de los instrumentos más conocidos en México es el conjunto de las “Reglas mínimas de las Naciones Unidas para el tratamiento de los reclusos”, también conocidas como “Reglas Mandela”, de 2015. Esas disposiciones son una versión revisada y actualizada de las “Reglas mínimas para el tratamiento de reclusos”, aprobadas en 1955 en el marco de Naciones Unidas. Las reglas actualizadas tienen en cuenta los avances de la ciencia penológica, así como las buenas prácticas desarrolladas para la promoción de las condiciones de dignidad para la población reclusa. Para lo que aquí interesa, las “Reglas Mandela” hacen eco de distintas resoluciones de la Asamblea General en las que se determinan dos aspectos fundamentales: primero, que la privación de libertad no suprime la exigibilidad de *todos* los derechos, de manera que “las personas privadas de libertad deb[en] conservar sus derechos humanos inalienables y todos los demás derechos humanos y libertades”; y segundo, que la privación de la libertad debe tener objetivos legítimos, como son “la rehabilitación social y la reintegración en la sociedad de las personas privadas de libertad”.¹²

Dentro del ámbito más cercano del sistema interamericano de protección de los derechos, cabe mencionar los “Principios y buenas prácticas sobre la protección de las personas privadas de libertad en las Américas”. Este instrumento consiste en XXV principios adoptados por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en 2008, que recogen, entre otros, los aspectos de trato humano debido y goce de los derechos sociales económicos.¹³ Los principios

¹¹ García Ramírez, Sergio, “El sistema penitenciario. Siglos XIX y XX”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, año XXXII, núm. 95, 1999, pp. 357-395.

¹² Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, *Reglas mínimas de las Naciones Unidas para el tratamiento de los reclusos [Reglas Nelson Mandela]*, Estados Unidos. <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N15/443/45/PDF/N1544345.pdf>

¹³ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Principios y buenas prácticas sobre la protección de las personas privadas de libertad*, Estados Unidos. <https://www.oas.org/es/CIDH/jsForm/?File=/es/cidh/mandato/basicos/principiospl.asp>

siguen distintos aportes de la jurisprudencia desarrollada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que se ha referido en distintas ocasiones a cuestiones relativas al trato humano y vida digna que merecen los presos, y que ha destacado, por ejemplo, las exigencias relativas a las condiciones sanitarias y el aseguramiento de la salud, así como las consecuencias negativas de la sobrepoblación y hacinamiento.¹⁴ Esta jurisprudencia interamericana sobresale por haber resaltado que el Estado asume una “ineludible posición de garante” frente a las personas privadas de la libertad, de manera que debe garantizar sus derechos, especialmente al “procurar las condiciones mínimas compatibles con su dignidad”.¹⁵

Ya en el mundo fáctico, la percepción general ha sido que estos derechos tienen poco cumplimiento efectivo en el país. Estudios penológicos, así como los informes en los medios de comunicación sobre múltiples vicios y abusos que caracterizan al sistema penitenciario, han llevado a hablar de un “virtual fracaso carcelario” en México, según comenta Zaragoza Huerta. La sobrepoblación, violencia y corrupción, indica este autor, generan en las prisiones mexicanas una situación de abandono y devaluación de los derechos humanos de las personas internas.¹⁶ Asimismo, en correspondencia con lo que ocurre en el continente, se ha identificado también la deficiencia en el cumplimiento de los instrumentos de derechos y se mencionan como obstáculos para el ejercicio de los derechos económicos y sociales de la población privada de libertad la discriminación, la estigmatización, la falta de asignación de recursos, la corrupción o la invisibilización social.¹⁷

¹⁴ Meléndez, Florentín, “Los derechos de las personas privadas de libertad en las Américas. Comentarios sobre la jurisprudencia y doctrina del sistema interamericano”, en García Ramírez, Sergio e Islas de González Mariscal, Olga (coords.), *Panorama internacional sobre justicia penal. Temas penales diversos. Culturas y sistemas jurídicos comparados. Séptimas Jornadas sobre Justicia Penal*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2007, pp. 35-47. <https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/detalle-libro/2497-panorama-internacional-sobre-justicia-penal-temas-penales-diversos-culturas-y-sistemas-juridicos-comparados?c=87506>

¹⁵ Osorio Álvarez, Astrid, *op. cit.*, p. 148.

¹⁶ Zaragoza Huerta, José, “Los derechos humanos en la prisión mexicana. Algunos aspectos”, en Figueroa Bello, Aída (coord.), *Los derechos humanos en los umbrales del siglo XXI: una visión interdisciplinaria*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2012, pp. 161-181. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3079/7.pdf>

¹⁷ Osorio Álvarez, Astrid, *op. cit.*, pp. 145-165.

Los datos por ofrecer en los siguientes apartados invitan a reflexionar si esas imágenes comunes de un fracaso carcelario generalizado y nulos derechos resultan estereotipadas y desactualizadas o si, efectivamente, persisten en las cárceles hoy en día.

III. Derecho a condiciones de vida digna en prisión

El encarcelamiento no justifica que una persona deba padecer condiciones de vida infrahumanas ni privaciones de bienes básicos para la subsistencia. La creación de condiciones decentes para la estancia en prisión es una de las obligaciones centrales de los Estados, dentro de la cual se condensa el núcleo de todos los derechos económicos y sociales que se consideran de naturaleza no modificable.

En el ámbito universal, las “Reglas Mandela” reiteran la obligación de tratar a los reclusos con respeto a su dignidad. Esto supone, de manera elemental, asegurar que gocen de las condiciones de vida digna durante el encarcelamiento. Específicamente, las reglas prescriben los aspectos elementales que deben cumplirse en las condiciones de alojamiento y dormitorios (reglas 12 y 13), iluminación y ventilación (regla 14), instalaciones de saneamiento (regla 15), regaderas y baños (regla 16), acceso a artículos de aseo personal (regla 18), ropa limpia y en buen estado (regla 19), alimentación de calidad (regla 22), así como acceso a servicios médicos y atención de la salud (reglas 24 a 27).¹⁸

Por lo que hace al ámbito interamericano, los “Principios y buenas prácticas” se ocupan de establecer, en el principio I, la exigencia de “trato humano”, que comprende el deber de respetar la dignidad y derechos de la persona privada de libertad. En particular, este deber implica que se han de garantizar durante el encarcelamiento de estas personas las “condiciones mínimas que sean compatibles con su dignidad”; esto, teniendo en cuenta el desarrollo que se ha dado dentro del sistema interamericano a la doctrina de que el Estado se encuentra en “posición especial de garante” de los derechos de las personas privadas de libertad. Con estas bases, los principios desarrollan el contenido esencial de los derechos a: la salud (principio X); alimentación y agua potable (principio XI);

¹⁸ Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, *Reglas mínimas...*, *cit.*

albergue, higiene y vestido (principio XII); además de considerar la prohibición del hacinamiento (principio XVII).¹⁹

Ya en la realidad, el panorama de cifras revela que el primer incumplimiento de estas obligaciones se presenta con la sobrepoblación. La sobreocupación de los centros penitenciarios en el país es el primer problema que se puede identificar, específicamente en el ámbito de las prisiones locales. Al 2023, en 16 entidades federativas se presenta una tasa de sobreocupación, siendo esta sobrepoblación crítica en 8 entidades: Estado de México (tasa de 236.8), Sonora (129), Hidalgo (124.1), Coahuila (134.3), Quintana Roo (131.2), Morelos (144), Durango (158.2), y Nayarit (213.5).²⁰ En estas entidades, dicha situación de sobrepoblación crítica superior a la tasa de 120 ya puede considerarse hacinamiento carcelario según el estándar internacional.²¹ En el mismo sentido, de acuerdo con el diagnóstico de la CNDH, prácticamente en la mitad de los centros penitenciarios locales del país hay sobrepoblación (en 133 de los 264 centros visitados) y en buena parte hay hacinamiento (121 centros).²²

La sobrepoblación impacta directamente en las condiciones mínimas de habitabilidad de las celdas. En el panorama nacional, al 2021, el 86.5% de la población privada de la libertad informó contar con cama propia. Asimismo, el 50% de la población informó que comparte su celda con una a cinco personas más; el 21.9% comparte con seis a diez personas; y un 24.5% comparte con once personas o más.²³

Tras la habitabilidad, la siguiente exigencia fundamental se refiere a la disponibilidad de los servicios básicos en la celda y áreas comunes del establecimiento carcelario. Al respecto, según informó la población penitenciaria en 2021, sí se cuenta con acceso a estos servicios de forma mayoritaria, como se observa en la siguiente tabla.

¹⁹ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Principios y buenas prácticas...*, cit.

²⁰ Instituto Nacional de Estadística y Geografía, *Censos nacionales de sistemas penitenciarios...*, cit.

²¹ Noel Rodríguez, María, *Hacinamiento penitenciario en América Latina: causas y estrategias para su reducción*, México, Comisión Nacional de Derechos Humanos, 2015, pp. 13 y 14. <https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/detalle-libro/4900-hacinamiento-penitenciario-en-america-latina-causas-y-estrategias-para-su-reduccion-coleccion-cndh>

²² Comisión Nacional de Derechos Humanos, *Diagnóstico nacional de supervisión penitenciaria...*, cit.

²³ Instituto Nacional de Estadística y Geografía, *Encuesta nacional de población...*, cit.

Tabla I. Población con acceso a servicios básicos dentro de la celda en el conjunto nacional de centros penitenciarios

Agua potable	75.5% dentro de la celda 22.2% en área común
Luz eléctrica	98.3%
Drenaje	95.5%
Sanitarios	95.2% dentro de la celda 4.7% en área común
Ventanas o tragaluz	82.6%
Área de aseo personal	82.4% dentro de la celda 17.3% en área común

FUENTE: elaboración propia, con base en datos de ENPOL 2021.

Sin embargo, aunque se tiene el acceso a estos servicios, la calidad de estos no es la óptima en diversos casos, según la percepción de la población privada de libertad. Así, para la población que tiene acceso a agua potable dentro de la celda (75.5%), solamente el 48.4% consideró que esta cumple la característica de potabilidad. El 70.2% consideró que sí presenta características como pureza y claridad. Respecto al suministro, el 70.9% informó que es constante, el 85.4% que es suficiente y el 95.7% que es gratuito. En general, el 77.9% de esta población se consideró satisfecho con este servicio. Por su parte, en el caso de la población que tiene acceso a agua potable en el área común (22.2%), la Encuesta muestra que el servicio es de menor calidad. Solamente el 35.9% de la población consideró que esta cumple la característica de potabilidad, y el 47.9% que presenta características como pureza y claridad. Respecto al suministro, el 50.9% informó que es constante, el 68.1% que es suficiente y el 84.5% que es gratuito. En general, sólo el 56.3% de esta población se consideró satisfecho con este servicio.²⁴

El acceso al agua potable es de primerísima relevancia, de manera que los porcentajes de acceso de la población privada de la libertad a este bien deberían ser totales. En esos casos en que la población informa carencias en el acceso a este servicio con las características de suficiencia, potabilidad y gratuidad se están presentando violaciones a derechos humanos.

²⁴ *Idem.*

Respecto al servicio de drenaje dentro de la celda (95.5% de la población), la mayoría de la población encuestada consideró que este tiene conexiones adecuadas (90.8%), sin fugas de aguas negras (81%). Sólo el 62.4% informó que recibe mantenimiento frecuente. En general, el 80.6% de esta población se consideró satisfecha con este servicio.²⁵ Por otro lado, con un diagnóstico diverso, de acuerdo con la CNDH, en la gran mayoría de los centros penitenciarios locales (83%) se encuentran deficientes condiciones materiales y de higiene de las instalaciones para las personas privadas de libertad.²⁶

Respecto al servicio de sanitarios dentro de la celda (95.2% de la población), se informó que se cuenta con inodoro (97%), aunque sólo en la mitad de los casos se consideró que tiene conexiones y descarga adecuados (52.3%). El 61.7% informó que también cuenta con lavamanos. El 95.7% indicó que está limpio. En general, el 85.3% de esta población se consideró satisfecha con las características del sanitario en su celda. En el caso de la población con acceso a sanitarios en el área común (4.7%), el 96.2% cuenta con inodoro y 52.8% con lavamanos. El 79.3% indicó que está limpio. La satisfacción de esta población con estos servicios es menor (74.3%).²⁷

En el caso del servicio de energía eléctrica dentro de la celda (98.3% de la población), la mayoría informó que es luz suficiente para leer o trabajar (92.2%), y que se presenta atención inmediata de cortes y fallas (75.4%). También se señaló que el servicio se corta por la noche (66.1%). En general, el 88.4% de esta población se consideró satisfecha con este servicio.²⁸

Además del acceso a servicios, las condiciones de vida dignas requieren del suministro de bienes de sustento básico, como es el caso de los alimentos con las características idóneas para salvaguardar la nutrición y la salud. De manera positiva, en este caso de los alimentos, prácticamente la totalidad de la población informó recibirlos de forma gratuita en el centro (99.1% de la población). De esta población, 90.5% los reciben tres veces al día. Sin embargo, la percepción de la población sobre estos alimentos es negativa: menos de la mitad considera que se reciben en cantidad suficiente (48.2%) y que son de buena

²⁵ *Idem.*

²⁶ Comisión Nacional de Derechos Humanos, *Diagnóstico nacional de supervisión penitenciaria...*, cit., p. 657.

²⁷ Instituto Nacional de Estadística y Geografía, *Encuesta nacional de población...*, cit.

²⁸ *Idem.*

calidad (37.6 %). El 54.4 % informó que son causantes de enfermedades como diarreas, vómitos, dolor abdominal o fiebre. Por lo que hace a las instalaciones para el consumo de alimentos, el 72.4 % de la población privada de la libertad informó que el centro cuenta con comedor.²⁹

Las deficiencias en relación con el suministro de otros bienes básicos como ropa o artículos de aseo son mucho más graves, como se aprecia en la siguiente tabla.

Tabla 2. Población con acceso a bienes de primera necesidad proporcionados por el centro penitenciario. Porcentaje respecto al total nacional

Ropa	23 %
Calzado	12 %
Cobijas	27 %
Toallas sanitarias	26 % (población de mujeres)
Artículos de aseo personal	18 %
Artículos de aseo general	18 %

FUENTE: elaboración propia, con base en datos de ENPOL 2021.

La mayoría de la población no recibe de parte del Estado productos de primera necesidad que son contenido de otros derechos sociales y económicos como el derecho al vestido. Ante estas omisiones del Estado, la población privada de la libertad se ve obligada a adquirir, con sus propios medios, esos bienes o recibirlos de sus familiares. Las deficiencias también aparecen en el rubro fundamental de la protección de la salud. De acuerdo con el diagnóstico de la CN-DH, en la mayoría de los centros penitenciarios locales (56.4 %) hay deficiencias en los servicios de atención médica. Asimismo, en la mayoría de los centros (65.9 %) son insuficientes los programas de deshabitación y para la prevención de la farmacodependencia y adicciones.³⁰ El panorama de insuficiencia en el acceso a servicios generales de protección de la salud se confirma en la ENPOL 2021, como se aprecia en la siguiente tabla.

²⁹ *Idem.*

³⁰ Comisión Nacional de Derechos Humanos, *Diagnóstico nacional de supervisión penitenciaria...*, *cit.*, p. 657.

Tabla 3. Población con acceso a servicios básicos de salud proporcionados por el centro penitenciario. Porcentaje respecto al total nacional

Servicios médicos	72.5 %
Servicios psicológicos	67.5 %
Servicios dentales	62.7 %
Medicamentos	62.5 %

FUENTE: elaboración propia, con base en datos de ENPOL 2021.

La falta de acceso para el total de la población a los servicios médicos constituye una violación a derechos humanos. Esta es una situación que, en las últimas décadas ha sido similar; los estudios de los años recientes han mostrado que el Estado ha sido constantemente “negligente” y no ha protegido la salud de las personas reclusas.³¹

Las anteriores cifras dan un panorama mínimo sobre las bases de la subsistencia y la calidad de vida para las personas en los centros penitenciarios. Como se aprecia, la creación generalizada de condiciones decentes para la estancia en prisión es uno de los reclamos que siguen pendientes de cumplirse a cabalidad por el Estado mexicano.

IV. Derecho a los medios para la reinserción social

La existencia de prisiones y la imposición de penas privativas de la libertad sólo se justifica en la actualidad por la persecución de objetivos legítimos. No es posible asumir que la cárcel resulte ser un fin en sí mismo y que la encarcelación de una persona sea un acto de justicia, sino que son medios para lograr otros propósitos mejores. Así lo rescatan las Reglas Mandela, al reiterar que las penas privativas de libertad tienen como principales objetivos “proteger a la sociedad contra el delito y reducir la reincidencia”. En consecuencia, se dispone que se debe “aprovechar” el tiempo de reclusión para alcanzar tras este “la reinserción de los exreclusos en la sociedad”, lo que significa que puedan respetar las leyes y vivir gracias a su trabajo. Para esto, el Estado ha de ofrecerles “educación, formación profesional y trabajo, así como otras formas de asistencia [...]

³¹ Pérez Correa, Catalina, *op. cit.*, p. 244.

de carácter recuperativo, moral, espiritual y social y las basadas en la salud y el deporte” (regla 4).³²

En el mismo sentido, en los principios interamericanos se afirma que las penas de encarcelamiento “tendrán como finalidad esencial la reforma, la readaptación social y la rehabilitación personal de los condenados”, además de la “resocialización y reintegración familiar”. Para esto, se dispone que las personas privadas de libertad tendrán acceso al goce de distintos derechos sociales y económicos como la educación (principio XIII), y el trabajo (principio XIV).³³

En el sistema constitucional mexicano, el objetivo de la reinserción se establece en el artículo 18 constitucional, cuyo texto se ha redefinido en dos ocasiones. Como refiere el propio García Ramírez, en este precepto aparecen principios finalistas, que aluden al propósito de la prisión: la regeneración en el texto original de 1917 y la “readaptación”, ya en la segunda mitad del siglo XX. Esta readaptación, bien entendida, consiste, según el maestro, en “la provisión de medios para elegir entre la conducta debida y el comportamiento ilícito”; se trata de dotar a la persona de herramientas como la educación y la formación laboral que le permitan ejercer responsablemente su albedrío.³⁴

Con la reforma constitucional en materia penal de 2008, ese objetivo se reformula en el artículo 18 constitucional como la “reinserción social” de la persona para “procurar que no vuelva a delinquir”. Según explica Pérez Correa, la reinserción social significa, en un primer momento, “el derecho de toda persona puesta en reclusión a ser liberada [...] en ciertas condiciones”. Estas condiciones de liberación se refieren a los deberes que debe cumplir el Estado durante la encarcelación, como parte de una “responsabilidad” de dotar a los reclusos de “herramientas” para que puedan procurarse una vida y la subsistencia de forma “legal” tras su liberación.³⁵

En este entendimiento, aparece que la persona privada de libertad tiene derecho a que se le proporcionen los “medios” para que, al recuperar su condición de persona libre, pueda realizar su reinserción a una vida respetuosa de las leyes de convivencia en la sociedad. Estos “medios” son enlistados por el propio

³² Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, *Reglas mínimas de las Naciones Unidas...*, cit.

³³ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Principios y buenas prácticas...*, cit.

³⁴ García Ramírez, Sergio, “El sistema penitenciario...”, cit.

³⁵ Pérez Correa, Catalina, *op. cit.*, pp. 245 y 246.

artículo 18 constitucional, como el “trabajo, la capacitación para el mismo, la educación, la salud y el deporte”.

En el sistema de ejecución penal actual, el régimen de organización de la vida en prisión se estructura a partir del llamado “plan de actividades”. Este plan aparece como el marco para dotar a la persona de esos medios para la re-inserción favorable a los que se refiere el 18 constitucional. La Ley Nacional de Ejecución Penal prevé que este plan se ha de establecer con la participación de la persona privada de libertad, de acuerdo con las actividades laborales, educativas, culturales y demás que se cuenten en el centro penitenciario. Participar en el diseño de este plan de actividades, teniendo en cuenta sus capacidades y necesidades, es un derecho de la persona privada de libertad. Ahora bien, su cumplimiento es obligación para la persona reclusa, pero no se impone coactivamente ni como medida de tratamiento.

Del total de la población privada de la libertad, la mayoría informó en la ENPOL 2021 no contar con este plan de actividades (63.3%). Para la población que sí tiene plan de actividades, el 36.6%, en la mayoría de estos casos el plan incluye actividades de trabajo (91.3%), educativas (89.9%), culturales (83.6%) y de protección a la salud (72.1%).³⁶ De acuerdo con el diagnóstico de la CNDH, en la mayoría de los centros penitenciarios locales (64.8%) se presentan deficiencias en la organización y los registros para que la población pueda cumplir con el plan de actividades.³⁷

Complementariamente, un aspecto que sugiere la oportunidad que existe para los encarcelados de realizar actividades se refleja en el tiempo que se pasa fuera de la celda. La mitad de la población privada de libertad pasa la mayor parte del día dentro de la celda. Los porcentajes de población privada de libertad según el tiempo que pasan dentro de la celda son: de 1 a 6 horas (2.9%), de 7 a 12 horas (41.9%), de 13 a 18 horas (31.5%) y de 19 a 24 horas (23.3%).³⁸

Dentro de las actividades durante el tiempo en prisión, el trabajo es una cuestión fundamental. Se ha entendido bien, como apunta Kurczyn Villalobos, que el trabajo tiene un efecto de “dignificar” y de “terapia ocupacional”, con lo cual le corresponde ser el primero en “los medios de la resocialización”. El

³⁶ Instituto Nacional de Estadística y Geografía, *Encuesta nacional de población...*, cit.

³⁷ Comisión Nacional de Derechos Humanos, *Diagnóstico nacional...*, cit., p. 657.

³⁸ Instituto Nacional de Estadística y Geografía, *Encuesta nacional de población...*, cit.

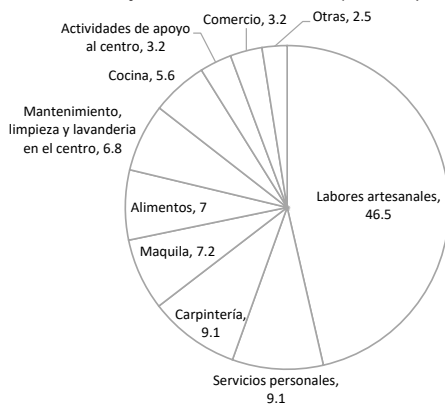
trabajo penitenciario tiene la doble naturaleza de ser tanto un deber como un derecho social.³⁹

De manera interesante, aunque no se cuente con un plan de actividades formalmente organizado, la mayoría de la población privada de libertad sí realiza actividades en ejercicio de ese derecho al trabajo. Así, el 71.2% de la población privada de la libertad informó en la ENPOL que realiza alguna actividad laboral remunerada. Estas labores incluyen: tareas artesanales, trabajo en maquila, carpintería, elaboración y venta de alimentos, labores en el centro como cocina, lavandería, limpieza, mantenimiento, servicios personales, impartición de cursos, comercio, actividades agropecuarias y agrícolas, entre otras.⁴⁰ Estas labores se muestran en la siguiente gráfica.

Gráfica 1. Actividades laborales de la población privada de libertad.
Porcentajes por tipo

FUENTE: elaboración propia, con base en datos de ENPOL 2021.

Tratándose del tiempo que se dedica a las actividades laborales, la mayoría de la población la realiza ya sea diariamente (61.7%) o de 4 a 6 días a la semana



(30.4%). La dedicación horaria en cada jornada es la siguiente: más de 8 ho-

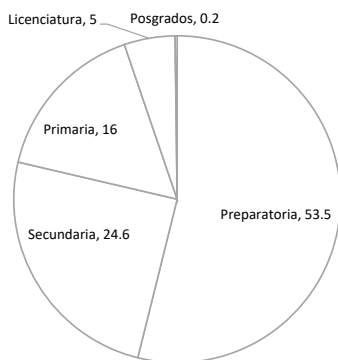
³⁹ Kurczyn Villalobos, Patricia, “Las condiciones del trabajo carcelario”, *Liber ad honorem Sergio García Ramírez*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1998, t. I, pp. 349-372. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/1/116/23.pdf>

⁴⁰ Instituto Nacional de Estadística y Geografía, *Encuesta Nacional de Población...*, cit.

ras (26.7%), de 6 a 8 horas (38.9%), de 3 a 5 horas (27.8%) o de 1 a 2 horas (6.4%). Por lo que hace al pago de la actividad, un 87.7% de la población activa laboralmente informó recibir un pago monetario y 15.8% recibir otros beneficios como comida, carta de buena conducta, reducción de pena, artículos de aseo personal, facilidades para visitas, cigarros, entre otros.⁴¹

Junto al trabajo, el siguiente medio fundamental para procurar la reinserción a la sociedad es la formación educativa. Para cualquier persona en la sociedad, mucho más para quienes están privados de libertad, la educación es un instrumento indispensable para generar las oportunidades para el desarrollo personal y la búsqueda de mejores condiciones de vida. Por lo que hace al ejercicio de este derecho a la educación, solo el 22.2% de la población privada de la libertad informó que estudia para obtener algún nivel escolar. De estos, la mayoría cursa estudios de preparatoria.⁴² Los niveles escolares cursados por la población encuestada se muestran en la siguiente gráfica.

Gráfica 2. Actividades escolares de la población privada de libertad.
Porcentajes por nivel educativo



FUENTE: elaboración propia con base en datos de ENPOL 2021

Tratándose de la población privada de libertad que no cursa ningún nivel de estudios (77.7%), entre los principales motivos que las personas informaron de

41 *Idem.*

42 *Idem.*

esta situación se encuentran: no quiere (15.4%), le falta tiempo (19.7%), le faltan documentos (13.8%), le es difícil (4.3%), no hay programas adecuados para su nivel en el centro penitenciario (10.9%), no le interesan los programas disponibles (5.5%) o no hay programas educativos en el centro (6.1%), entre otros.⁴³

Por lo que hace a la capacitación para el trabajo, solamente el 26.2% de la población privada de libertad informó asistir a cursos o talleres para el aprendizaje de un oficio. Entre estos, las principales actividades son carpintería (24%), artesanías y manualidades (24%) y artes plásticas (11.2%). En porcentajes menores se informa realizar otros oficios como electricidad y plomería, mecánica automotriz, belleza, electrónica, computación e informática, gastronomía, herrería, entre otros.⁴⁴ De acuerdo con el diagnóstico de la CNDH, en buena parte de los centros penitenciarios locales (40.2%) la realidad es que son insuficientes las actividades laborales o de capacitación o simplemente no existen.⁴⁵

Además del trabajo y la educación, el goce de derechos culturales también es un medio para procurar la reinserción social idónea. Dentro del acceso a la cultura, el 86.7% de la población privada de la libertad informó tener acceso a material de lectura como libros, periódicos o revistas. El 83.2% informó realizar distintas actividades de esparcimiento, como ver televisión, bailar o pintar entre otras.⁴⁶

En el caso de la práctica del deporte, el 84% de la población privada de la libertad informó tener acceso a espacios o equipos para ejercitarse.⁴⁷ Aquí cabe referir que, de acuerdo con el diagnóstico de la CNDH, en la mayoría de los centros penitenciarios (52.3%) se presentan insuficiencia o faltan actividades deportivas para la población.⁴⁸

V. Conclusiones

43 *Idem.*

44 *Idem.*

45 Comisión Nacional de Derechos Humanos, *Diagnóstico nacional...*, cit., p. 657.

46 Instituto Nacional de Estadística y Geografía, *Encuesta nacional de población...*, cit.

47 *Idem.*

48 Comisión Nacional de Derechos Humanos, *Diagnóstico nacional...*, cit., p. 657.

En el imaginario colectivo mexicano, sigue estando muy viva la estampa dramática del apando, junto con otras atrocidades cometidas comúnmente en las prisiones en la pasada centuria. Aunque los catálogos de derechos para los presos y las modernizaciones optimistas parecen sugerir que la negrura de Lecumberri (en cuyo cierre es bien sabido que participó Sergio García Ramírez) y la cárcel como cloaca humana van quedando atrás, el camino del humanitarismo penitenciario no ha terminado de andarse y subsisten situaciones que representan tratos indignos para los seres humanos privados de la libertad.

Los datos actuales referidos en este artículo, si bien mínimos, permiten identificar ciertas carencias que se pueden traducir directamente en violaciones a derechos humanos sociales y económicos. No están garantizadas de forma general las condiciones de vida decente para todos los internos en las cárceles mexicanas. A muchos les faltan bienes para satisfacer necesidades básicas como vestido, abrigo y aseo; tampoco tienen un espacio propio para el descanso debido a la sobrepoblación. Otros tienen agua, pero de una potabilidad dudosa; tienen que comer, pero los alimentos no resultan de calidad. Muchos no tienen acceso a servicios básicos de protección de la salud física y mental.

El presente para los internos es una vida de penurias y, para mayor angustia, siguen sin tener claro el futuro: los datos referidos sugieren que la gran mayoría parece no tener planeada la estancia en prisión como una etapa tras la cual podrán “reinsertarse” a la sociedad. No se sigue el modelo del “plan de actividades” como marca la ley. Quienes trabajan, lo hacen mayoritariamente en actividades artesanales o labores intracarcelarias que difícilmente serán de utilidad para ganar un ingreso digno fuera de los muros. La gran mayoría de las personas privadas de libertad no estudian, porque no tienen posibilidades o interés. Positivamente, los presos sí ocupan su tiempo en otras actividades favorables para el cuerpo y el espíritu como las actividades culturales y deportivas.

La conclusión es que falta todavía bastante camino por andar. Los datos muestran las deficiencias, corresponde a la política y las administraciones penitenciarias solventar las insuficiencias y sobre todo, enfrentar esos problemas que bien se sabe siguen presentes como la corrupción y el autogobierno, que obstaculizan que los presos puedan gozar de derechos y alcanzar ese objetivo ideal de la reinserción sin reincidencia que a veces se logra, pero en muchas otras no. Mantener vivas estas exigencias de un presente digno y un futuro con esperanza para las personas privadas de libertad es el mínimo homenaje que el penitenciarismo puede hacer a la memoria de Sergio García Ramírez, un gran jurista que

con su pensamiento y sus obras dio grandes pasos para la reforma del sistema penitenciario contemporáneo en el país.

VI. Bibliografía

- Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, *Reglas mínimas de las Naciones Unidas para el tratamiento de los reclusos (Reglas Nelson Mandela)*, Estados Unidos. <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N15/443/45/PDF/N1544345.pdf>
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Principios y buenas prácticas sobre la protección de las personas privadas de libertad*, Estados Unidos. <https://www.oas.org/es/CIDH/jsForm/?File=/es/cidh/mandato/basicos/principiosppl.asp>
- Comisión Nacional de Derechos Humanos, *Diagnóstico nacional de supervisión penitenciaria 2023*, México. <https://www.cndh.org.mx/index.php/web/diagnostico-nacional-de-supervision-penitenciaria>
- García Ramírez, Sergio, “El sistema penitenciario. Siglos XIX y XX”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, año XXXII, núm. 95, 1999.
- García Ramírez, Sergio, *Del alba al crepúsculo. Páginas de mi vida*, México, Porrúa, 2022.
- García Ramírez, Sergio, *Los personajes del cautiverio. Prisiones, prisioneros y custodios*, México, Porrúa, 2002.
- González Placencia, Luis y Morales Sánchez, Julieta, “Los derechos humanos de las personas privadas de la libertad: fundamento de la ejecución de la pena y la reinserción social”, en Campos Domínguez, Fernando Gerardo *et al.* (coords.), *Entre libertad y castigo: dilemas del Estado contemporáneo. Estudios en homenaje a la maestra Emma Mendoza Bremauntz*, México, Universidad Nacional Autónoma de México; Universidad Autónoma de Nuevo León; Centro de Investigación de Tecnología Jurídica y Criminológica; El Colegio de Guerrero; Ed. Laguna; Criminogénesis; Instituto de Estudios Parlamentarios Eduardo Neri, 2011. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3104/22.pdf>

- Instituto Nacional de Estadística y Geografía, *Censos Nacionales de Sistemas Penitenciarios en los ámbitos estatal y federal [CNSIPEE-F]*, 2024, México. <https://www.inegi.org.mx/contenidos/saladeprensa/boletines/2024/CNSIPEE-F/CNSIPEE-F2024.pdf>
- Instituto Nacional de Estadística y Geografía, *Encuesta nacional de población privada de la libertad [ENPOL] 2021*, México. <https://www.inegi.org.mx/programas/enpol/2021>
- Kurczyn Villalobos, Patricia, “Las condiciones del trabajo carcelario”, en *Libera ad honorem Sergio García Ramírez*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, t. I, 1998. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/1/116/23.pdf>
- Meléndez, Florentín, “Los derechos de las personas privadas de libertad en las Américas. Comentarios sobre la jurisprudencia y doctrina del sistema interamericano”, en García Ramírez, Sergio e Islas de González Mariscal, Olga (coords.), *Panorama internacional sobre justicia penal. Temas penales diversos. Culturas y sistemas jurídicos comparados. Séptimas Jornadas sobre Justicia Penal*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2007. <https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/detalle-libro/2497-panorama-internacional-sobre-justicia-penal-temas-penales-diversos-culturas-y-sistemas-juridicos-comparados?c=87506>
- Noel Rodríguez, María, *Hacinamiento penitenciario en América Latina: causas y estrategias para su reducción*, México, Comisión Nacional de Derechos Humanos, 2015. <https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/detalle-libro/4900-hacinamiento-penitenciario-en-america-latina-causas-y-estrategias-para-su-reduccion-coleccion-cndh>
- Osorio Álvarez, Astrid, “La realización plena de los derechos económicos, sociales y culturales, una aspiración insatisfecha: a propósito de las personas privadas de la libertad”, *Revista Internacional de Derechos Humanos*, Buenos Aires, año II, núm. 2, 2012. <https://ojs.austral.edu.ar/index.php/ridh/article/view/1127>
- Pérez Correa, Catalina, “De la constitución a la prisión. Derechos fundamentales y sistema penitenciario”, en Carbonell, Miguel y Salazar Ugarte, Pedro (coords.), *La reforma constitucional de derechos humanos: un nuevo paradigma*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2011. <http://ru.juridicas.unam.mx/xmlui/handle/123456789/11939>

Zaragoza Huerta, José, “Los derechos humanos en la prisión mexicana. Algunos aspectos”, en Figueroa Bello, Aída (coord.), *Los derechos humanos en los umbrales del siglo XXI: una visión interdisciplinar*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2012. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3079/7.pdf>

Cómo citar

IJJ-UNAM

Fonseca Luján, Roberto Carlos, “Vida digna en prisión y reinserción social: derechos económicos y sociales de la población privada de libertad en México”, *Revista Latinoamericana de Derecho Social*, *Revista Latinoamericana de Derecho Social. Homenaje al doctor Sergio García Ramírez*, México, 2025, pp. 235-256. <https://doi.org/10.22201/ijj.24487899e.2025.41.19694>

APA

Fonseca Luján, R. C. (2025). Vida digna en prisión y reinserción social: derechos económicos y sociales de la población privada de libertad en México. *Revista Latinoamericana de Derecho Social. Homenaje al doctor Sergio García Ramírez*, 235-256. <https://doi.org/10.22201/ijj.24487899e.2025.41.19694>

Acceso a la tierra y al territorio: desigualdades y retos para las mujeres campesinas e indígenas en México

Access to Land and Territory: Inequalities and Challenges for Agricultural Workers and Indigenous Women in Mexico

Accès a la terre et au territoire: inégalités et défis pour les travailleurs agricoles et les femmes indigènes au Mexique

Ma Carmen Macías Vázquez

 <https://orcid.org/0000-0001-8119-967X>

Universidad Nacional Autónoma de México. México
Correo electrónico: maricarmenmacias@yahoo.com

Sergio Alberto Salgado Román

 <https://orcid.org/0009-0004-1054-0251>

Universidad Autónoma Metropolitana. México
Correo electrónico: albertosalgado@gmail.com

Recepción: 11 de noviembre de 2024

Aceptación: 6 de febrero de 2024

DOI: <https://doi.org/10.22201/ijj.24487899e.2025.41.19703>

RESUMEN: La dificultad del acceso desigual a la tierra para las mujeres campesinas e indígenas en México no es una problemática que se pueda entender de forma aislada. Es una manifestación de un sistema de exclusión más amplio que relaciona aspectos sobre el género, la etnicidad y la clase social. Adentrarse al análisis de esta desigualdad implica cuestionar las raíces históricas de las políticas agrarias y generar nuevas perspectivas que reconozcan la centralidad de las mujeres en el desarrollo rural y en la sostenibilidad de los territorios. Ante este panorama, es necesaria la construcción de un marco jurídico y político que garantice la igualdad sustantiva en el acceso a la tierra, reconocien-

do a las mujeres como actores clave en la transformación del campo mexicano. En un acercamiento a lograr este objetivo, este trabajo busca contribuir a un debate crítico y necesario sobre las desigualdades históricas que han definido la tenencia de la tierra en México, con énfasis en los desafíos específicos que enfrentan las mujeres campesinas e indígenas. Por lo tanto, es de interés reflexionar a través de un enfoque inclusivo y sensible a las desigualdades estructurales como se podrá avanzar hacia la construcción de un marco jurídico que promueva y garantice una verdadera justicia agraria que reconfigure las relaciones de poder en torno al territorio.

Palabras clave: mujeres campesinas; mujeres indígenas; acceso a la tierra; territorios; igualdad sustantiva; justicia agraria.

ABSTRACT: The difficulty of unequal access to land for agricultural workers and indigenous women in Mexico is not a problem that can be understood by its own. It is a manifestation of a wider system of exclusion that relates aspects of gender, ethnicity and social class. Analysing in advance this inequality implies questioning the historical roots of agrarian policies and generating new perspectives that recognise the importance of women in the rural development and the sustainability of territories. In light of this scenario, it is necessary to build a legal and political framework that guarantees substantive equality in the access to land, recognising women as key actors in the transformation of the Mexican countryside. In an approach to achieving this objective, this work seeks to contribute to a critical and necessary debate on the historical inequalities that have defined land tenure in Mexico, with an emphasis on the specific challenges faced by agricultural workers and indigenous women. Therefore, it is of interest to reflect on how, through an inclusive and sensitive approach to structural inequalities, progress can be made towards the construction of a legal framework that promotes and guarantees true agrarian justice capable of the reconfiguration of power relationships around territory. *Keywords:* agricultural worker women; indigenous women; access to land and territories; substantive equality; agrarian justice.

RÉSUMÉ: Le problème de l'inégalité d'accès à la terre pour les travailleurs agricoles et les femmes indigènes au Mexique n'est pas un problème qui peut être compris en soi. Il s'agit d'une manifestation d'un système d'exclusion plus large qui met en relation des aspects de genre, d'ethnicité et de classe sociale. L'analyse préalable de cette inégalité implique de remettre en question les racines historiques des politiques agraires et de générer de nouvelles perspectives qui reconnaissent l'importance des femmes dans le développement rural et la durabilité des territoires. À la lumière de ce scénario, il est nécessaire de construire un cadre juridique et politique qui garantisse l'égalité substantielle dans l'accès à la terre, en reconnaissant les femmes comme des acteurs clés dans la transformation de la campagne mexicaine. Pour atteindre cet objectif, ce travail cherche à contribuer à un débat critique et nécessaire sur les inégalités historiques qui ont défini

le régime foncier au Mexique, en mettant l'accent sur les défis spécifiques auxquels sont confrontés les travailleurs agricoles et les femmes indigènes. Il est donc intéressant de réfléchir à la manière dont, à travers une approche inclusive et sensible des inégalités structurelles, des progrès peuvent être réalisés vers la construction d'un cadre juridique qui promeut et garantit une véritable justice agraire capable de reconfigurer les relations de pouvoir autour du territoire.

Mots-clés: femmes travailleuses agricoles; femmes indigènes; accès à la terre et aux territoires; égalité réelle; justice agraire.

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Marco teórico y conceptual*. III. *Brechas de género en el acceso a la tierra en México*. IV. *Análisis jurídico*. V. *Propuestas para garantizar derechos*. VI. *Conclusiones*. VII. *Bibliografía*.

I. Introducción

En México las mujeres campesinas e indígenas enfrentan un acceso limitado y desigual a la tierra y al territorio en comparación con los hombres; las cifras que se vierten en este trabajo así lo demuestran. Esto refleja problemáticas históricas, estructurales y culturales, influenciadas por el sistema patriarcal, las políticas agrarias centralizadas y la discriminación interseccional. Aunque instrumentos internacionales como la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW) y la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas han establecido lineamientos para garantizar los derechos de las mujeres, su implementación es desigual, y las barreras culturales y legales persisten. Al ser un fenómeno multifactorial es preciso recordar algunos antecedentes.

El periodo colonial, que se impuso con la intervención española en América, determinó regímenes de propiedad basados en la apropiación de territorios ancestrales de pueblos originarios, que vieron perder sus recursos a partir de la idea de la propiedad de la Corona sobre las tierras basada en las Bulas Alejandrinas de finales del siglo XV. Al consolidarse la Independencia, el naciente Estado mexicano determinó que la nación mexicana sería dueña de todos aquellos territorios que antes fueron del virreinato de la Nueva España, y todo aquel vasto territorio que cita en el numeral 2 de la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 4 de octubre de 1824.

La independencia no significó irremediamente el control económico de los recursos por parte del nuevo país. Fue necesario, a mediados del siglo XIX, un periodo de reformas liberales para hacerse del control económico que se encontraba aún en manos de la Iglesia católica; este periodo se ha conocido como el de Reforma.

El liberalismo clásico expresado en textos políticos que provienen de finales del siglo XVIII e inicios del siglo XIX proclamaron principios de libertad e igualdad como eje de los nuevos estados nación que se formarían como consecuencia de la caída de los estados absolutistas. Bajo este paradigma, una de las grandes banderas de esos movimientos, expresados en las nuevas constituciones, fue el principio de igualdad jurídica ante la ley. No obstante, el modelo económico liberal implementado a partir de ese periodo devino nuevos despojos a los pueblos, comunidades, rancherías y congregaciones que aún guardaban la posesión de tierras y territorios. Entre muchos otros factores, el reclamo de restitución y reparto de tierras a favor de los pueblos despojados resultó trascendental durante la Revolución mexicana de 1910 y se expresó en el contenido del artículo 27 de la Constitución promulgada en 1917.

El acceso a la tierra y al territorio por grupos, sectores y clases sociales en un principio fue motivo de interés al concluir la Revolución mexicana de 1910 y durante la instauración del nuevo régimen agrario, a partir de las premisas de restitución de tierras para aquellos pueblos y comunidades que fueron despojados en el siglo XIX con la aplicación en contravención de la Ley de 25 de junio de 1856, así como los excesos ocurridos a partir del 1 de diciembre de 1876 (época en que inicia el periodo conocido como “Porfiriato”). Esos estudios se interesaron por la eficacia, resultados y consecuencias de la política de restitución y reparto de tierras que operó durante buena parte del siglo XX y concluyó finalmente en 1992 con la reforma al emblemático artículo 27 constitucional.

Sin embargo, las desigualdades estructurales y económicas presentes en la sociedad se acentúan en los ámbitos donde la marginación y la vulnerabilidad económica son mayores; el medio rural es uno de ellos. Uno de los indicadores que dan muestra de esto, entre otros, es el de acceso de a la propiedad, pues aun cuando la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos reconoce la igualdad jurídica de la mujer y el hombre, es apenas hasta la reforma constitucional publicada el 15 de noviembre de 2024 que se instituye como obligación del Estado el goce y ejercicio del derecho a la igualdad sustantiva de las mujeres.

La aplicación del enfoque feminista para el análisis social permite visibilizar estructuras económico, político y sociales no abordadas con el mismo énfasis con anterioridad, las cuales dan cuenta de relaciones entre los propios grupos, clases o sectores sociales donde las mujeres, principalmente, son excluidas de esas políticas públicas. Esta perspectiva permite cuestionar “severamente las concepciones liberales sobre la igualdad, la justicia y la ciudadanía, entre otras, porque, por aducir sólo algunas razones, la igualdad entre mujeres y hombres, entendida simplemente como igualdad de derechos y de deberes, desconoce las diferencias, tanto de sexo, como de género, las cuales, se alega, requieren un tratamiento diferencial”.¹

Estos procesos históricos de rotación de la tierra han favorecido, principalmente, a los hombres como titulares de los derechos de la tierra a través de diversas categorías jurídicas. La reforma agraria pasó inadvertida las disparidades de género presentes, no obstante, es destacado el papel que han tenido las mujeres campesinas en el desarrollo rural. Las estadísticas oficiales dan cuenta de estas asimetrías en la titularidad de derechos sobre la tierra. Según cifras del sector agrario, a 2017, en la propiedad ejidal, el 79 % correspondía a hombres y el restante 21 % a mujeres; en las comunidades agrarias, el 75 % eran hombres titulares y el 25 % correspondía a mujeres; como poseisionarios hombres se tenía un porcentaje de 73 % y de 27 % de mujeres; por último, como avecindados el 71 % correspondía a hombres y el 29 % restante a mujeres.²

Como se observa, las mujeres campesinas e indígenas, a pesar del importantísimo papel que desempeñan en el trabajo agrícola y en la preservación de las tradiciones, han quedado relegadas al ámbito de lo doméstico y excluidas de los derechos formales sobre la tierra, lo que ha limitado su participación económica y política al interior de sus comunidades y núcleos sociales, con la consecuente afectación en la democratización de las decisiones. Los datos señalados indican que la propiedad de la tierra es superior, en demasía, de los hombres frente a las mujeres.

En principio, esa inequidad en los derechos de propiedad tiene implicaciones de orden jurídico y económico. En el primero, en lo jurídico, en el grado

¹ Losada L., Rodrigo y Casas Casas, Andrés, *Enfoques para el análisis político, historia, epistemología y perspectivas de la ciencia política*, Colombia, Pontificia Universidad Javeriana, 2008, p. 211.

² Vera Castillo, Yolanda Beatriz, *Mujeres por el acceso a la tierra. Aproximaciones a los retos que enfrentan en el ejercicio pleno de sus derechos agrarios*, México, Secretaría de Desarrollo Agrario, Territorial y Urbano, 2021, p. 7.

de participación en la integración de los órganos de representación y vigilancia. Dos reformas al artículo 37 de la Ley Agraria, una en 2016 y la última en 2023, ordenan el principio de paridad en la integración del comisariado ejidal y del consejo de vigilancia, sin que ello se cumpla materialmente en cada núcleo; en lo segundo, en lo económico, se expresa en la asignación de recursos y dividendos de los beneficios comunes, así como el acceso a los subsidios o programas públicos. Sin embargo, la cuestión va más allá, pues esas inequidades también tienen repercusiones de orden social, cultural e incluso políticas. Esta ausencia o presencia disminuida en los órganos decisorios de estas comunidades agrarias e indígenas se refleja en la cantidad y calidad de las decisiones que se toman, marcadas principalmente por una visión masculina de lo social.

En el ámbito rural, la vida comunitaria tiene dimensiones más arraigadas que en contextos urbanos; la propia organización de los núcleos —con tierras parceladas, de uso común, asentamiento humano, solares urbanos, parcelas escolares, parcela de la juventud, la unidad agrícola industrial de la mujer y los fundos legales (como se pensó un ejido en general)— da cuenta de la intención de que estas formas organizativas satisficieran las expectativas tanto sociales, económicas y políticas de sus integrantes. Más aún, en esos espacios donde acontece lo económico, social y político también se refuerzan los vínculos de identidad y apropiación de símbolos culturales.

Sin embargo, es también en estos espacios —sociales y domésticos— donde las mujeres enfrentan desafíos tanto institucionales como patriarcales que excluyen o limitan su participación a partir de modelos hegemónicos de dominación política (falta de democracia) y económica (basada en el extractivismo de los recursos y una exclusión en la dispersión de los beneficios). De esto, deriva una interrogante: ¿cómo influye el sistema jurídico, las pautas sociales patriarcales y las políticas públicas en la desigualdad en el acceso a la tierra para mujeres campesinas e indígenas en México? Consideramos que las desigualdades de género en el acceso a la tierra y al territorio perpetúan ciclos de pobreza y exclusión, y su abordaje requiere políticas públicas con enfoque interseccional.

De esta forma el objetivo de este trabajo consiste en identificar aquellas barreras estructurales que han reproducido históricamente las desigualdades de acceso a la tierra y al territorio a las mujeres campesinas (en el ámbito agrario) e indígenas en nuestro país, así como proponer algunas soluciones prácticas. El escrito es descriptivo y se basa en el análisis documental.

II. Marco teórico y conceptual

El marco teórico y metodológico que se propone en el presente artículo constituye el cimiento sobre el cual se erige este análisis a partir de comunicar conceptos como interseccionalidad, enfoque diferenciado, enfoque intercultural, acceso a la tierra, entre otros. Su inclusión responde no solo a una necesidad académica de rigor, sino también a la intención de ofrecer una línea clara y accesible al lector, que permita adentrarse en los conceptos y categorías fundamentales que sustentan la investigación. En este sentido, los conceptos y metodologías seleccionados no son casuales ni arbitrarios, pues responden a la necesidad de explicar un fenómeno tan complejo como lo es la dificultad histórica que han tenido las mujeres, campesinas e indígenas, para acceder a la titularidad de la tierra.

Cada concepto ha sido elegido con base en su capacidad para iluminar aspectos específicos del fenómeno. Por ejemplo, al utilizar categorías como el enfoque diferencial o la interculturalidad, se pretende destacar las múltiples dimensiones que inciden en las experiencias de los sujetos, reconociendo la intersección de variables como género, clase, etnia y territorio.

Para abordar el tema, nos apoyaremos en el feminismo interseccional como herramienta analítica que da estructura, sentido y marco teórico al desarrollo del trabajo. Dentro de las aportaciones de la teoría feminista se encuentra la interseccionalidad, desarrollada por primera vez por Kimberlé Crenshaw allá en 1989. La aplicación de este enfoque ha dado múltiples valías en el entendimiento de lo social y la compleja imbricación de los procesos sociales. “Este enfoque revela que las desigualdades son producidas por las interacciones entre los sistemas de subordinación de género, orientación sexual, etnia, religión, origen nacional, [dis]capacidad y situación socio-económica, que se constituyen uno a otro dinámicamente en el tiempo y el espacio”.³

En este orden de ideas queda planteado que el género emerge como un factor determinante de la desigualdad de acceso a la tierra por parte de las mujeres y que constituye un núcleo central para explicar esta asimetría. Más aún, el concierto de condiciones en las cuales comparece una persona en el ámbito social

³ La Barbera, María Caterina, “Interseccionalidad, un “concepto viajero”: orígenes, desarrollo e implementación en la Unión Europea”, *Interdisciplina*, vol. 4, núm. 8, p. 106. <https://www.revistas.unam.mx/index.php/inter/article/view/54971>

amplía, potencia o bien limita y reduce sus posibilidades de acceder a educación, salud, vivienda u otros derechos; en este caso la tierra.

Las mujeres, especialmente cuando concurren diversas condiciones categorizadas como opresivas, entre otras: migrantes, madres solteras, víctimas de violencia, desplazadas forzadas, campesinas, jornaleras, menores de edad, no hablantes de idioma mayoritario, analfabetas, con identidad indígena, etcétera, suelen ser las últimas en recibir acceso a recursos, capacitación técnica y financiamiento.

Su invisibilidad en las políticas públicas agrarias es el reflejo de una omisión histórica que perpetúa su marginación y permite la reproducción incesante del bucle de opresión. Además, los procesos de regularización de la tenencia de la tierra han sido diseñados en gran medida desde una perspectiva androcentrista, donde la figura del hombre se asume como el único sujeto titular de derechos.

Baste citar que la fracción III del artículo 18 de la Ley Agraria fue modificada en marzo de 2022 para establecer que, en el orden de prelación, ante la falta de lista de sucesión de la persona ejidataria o cuando ninguno de los ahí señalados pueda suceder, lo harán, en primer orden, el cónyuge; en segundo orden, la concubina o el concubinario, y en tercer orden, una hija o un hijo del ejidatario. El texto original aprobado en 1992 indicaba “a uno de los hijos del ejidatario” y si bien ahora se explicita que lo podrán hacer una hija o bien un hijo, resultaba implícito en el masculino inclusivo.

En la Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida libre de Violencia, en su artículo 5o., fracción XIII, se define a la interseccionalidad:

Artículo 5o. Para los efectos de la presente ley se entenderá por:

[...]

XIII. Interseccionalidad: Herramienta analítica para estudiar, entender y responder a las maneras en que el género se cruza con otras identidades creando múltiples ejes de diferencias que se intersectan en contextos históricos específicos, mismos que contribuyen a experiencias específicas de opresión y privilegio e influyen sobre el acceso de las mujeres y las niñas a derechos y oportunidades;

En este orden de ideas, el análisis interseccional es una herramienta analítica que coadyuva a entender como múltiples sistemas de opresión y privilegio interactúan simultáneamente, incidiendo positiva o negativamente en las personas.

El análisis interseccional, además de buscar comprender las categorías de opresión, busca transformar las estructuras que las perpetúan.

El análisis interseccional permite visibilizar cómo las situaciones específicas de las personas las colocan en posiciones en las que experimenta una discriminación única y diferente a otras personas.⁴

Además del análisis interseccional, se propone la adopción del enfoque intercultural, entendida como una perspectiva teórica y práctica cuyo objetivo es entender el valor de las diferencias culturales, en la interacción entre distintos grupos sociales en condiciones de equidad. Mendoza Antúnez lo define como:

Propuesta epistémica que busca alejarse de la descripción simple sobre la diversidad de culturas existentes, sin que exista una relación entre ellas (multiculturalidad), o del reconocimiento de la existencia de culturas diversas donde existe una relación de dominación de una cultura considerada oficial sobre otras (pluriculturalidad), sino que da cuenta de las relaciones entre las diferentes culturas, en una interacción entre “asimetrías sociales, económicas, políticas del poder” [...] La interculturalidad cuestiona las relaciones y estructuras dominantes y propone un diálogo de saberes diferentes, de concepciones del mundo diferentes, desde lugares de intercambio construidos desde los propios actores.⁵

La fracción XIV del artículo 5o. de Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia la define como:

XIV. Interculturalidad: El enfoque intercultural parte del reconocimiento y respeto de las diferencias culturales existentes, bajo la concepción de que las culturas pueden ser diferentes entre sí pero igualmente válidas, no existiendo culturas superiores ni inferiores. Está orientado a abordar las particularidades de las mujeres de los pueblos indígenas, afrodescendientes y otros grupos étnicos diferenciados y su relación con la sociedad dominante, más allá de la coexistencia de culturas;

La aplicación de este enfoque permite superar una mirada superficial de la diversidad, pues dirige su atención en la interacción entre culturas a partir de un

⁴ Estrada Tena, Fabiana, “El derecho a la igualdad de género”, en Ibarra Olguín, Ana María (ed.), *Curso de derechos humanos*, México, Tirant lo Blanch; SCJN, 2022, p. 470.

⁵ Mendoza Antúnez, Claudia Araceli, “Interculturalidad”, en Contreras Bustamante, Raúl y Fuente Rodríguez, Jesús de la (coords.), *Diccionario jurídico*, 2a. ed., México, Tirant lo Blanch; Universidad Nacional Autónoma de México, 2023, p. 811.

diálogo que cuestiona las estructuras hegemónicas en sociedades complejas.⁶ De esta forma, la utilización de este enfoque contribuye a superar las barreras de exclusión y desigualdad, en escenarios donde las sociedades son bastante complejas. Lo que, en el caso de nuestro país, permite partir de las diferencias sociales, geográficas, culturales, económicas que presenta una variedad tan amplia de complejidades entre la sierra y la costa, la Huasteca y la montaña, las sociedades periurbanas y las penínsulas, etcétera.

De igual forma, se propone la adopción del enfoque diferencial que ha sido cada vez más utilizado en el campo del derecho a partir de una visión de derechos humanos.⁷ Con este enfoque se pretende garantizar la igualdad y la no discriminación al reconocer los distintos planos de diferenciación económica, social, cultural y de género entre individuos y grupos. Cada persona puede enfrentar desigualdades estructurales basadas en categorías sospechosas como etnia, género, orientación sexual, discapacidad, condición social o cualesquiera otras. Su valía se encuentra en orientar la generación de políticas públicas, programas y decisiones de orden legal (como sentencias) de manera adecuada a las condiciones de vulnerabilidad y exclusión histórica de los grupos. En otras palabras, este enfoque se dirige hacia la igualdad sustantiva, más allá de la igualdad formal ante la ley. El tratamiento legal que recibe este enfoque se encuentra previsto en la fracción XV del artículo 5o. de la Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia:

XV. Enfoque diferencial: Tiene como objetivo visibilizar las diferentes situaciones de vulnerabilidad de las mujeres, las adolescentes y las niñas, ya sea por género, edad, etnia o discapacidad; así como las vulneraciones específicas a sus derechos humanos en tanto pertenecientes a grupos sociales o culturales específicos. Lo anterior con el objetivo de diseñar y ejecutar medidas afirmativas para la garantía del goce efectivo de los derechos de las mujeres, las adolescentes y las niñas.

⁶ Ángeles Hernández, Elías, “Interculturalidad y derecho. Hacia un derecho intercultural en México”, *Revista de la Facultad de Derecho de México*, vol. 1, t. LXXI, núm. 280, mayo-agosto de 2021, pp. 411-432. <https://www.revistas.unam.mx/index.php/rfdm/article/view/75746>

⁷ Sobre el tema de la igualdad y no discriminación de las mujeres rurales en el sistema universal de los derechos humanos véase a Pérez Contreras, María de Montserrat y Macías Vázquez, María Carmen, “Aproximación al tema de los retos para el avance en el acceso a la igualdad, la no discriminación y a una vida libre de violencia de las mujeres rurales bajo el sistema universal de los derechos humanos”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, núm. 148, enero-abril de 2017.

Por otra parte, es preciso acotar dos conceptos que son claves en este trabajo, en primer orden, el derecho de acceso a la tierra y, en segundo, el derecho humano al territorio. Si bien ambos conceptos se encuentran relacionados y en cierto momento podrían ser utilizados como sinónimos, tienen una dimensión diferenciada. El primero, el derecho de acceso a la tierra, se encuentra vinculado, en nuestro sistema jurídico a los atributos de poseer, usar o trabajar la tierra para satisfacer necesidades personales, familiares o comunitarias, ya sea que el derecho se entienda en un plano individual o colectivo.

Su expresión legal encuentra sustento en la Ley Agraria a través de la calidad que tiene una persona frente a la tierra, ya sea como ejidataria o comunera, lo que, en cualquiera de ambos casos, le otorga plenos derechos al interior del núcleo, o bien, como avecindado o posesionario, lo que la coloca en un plano de expectativa de plenitud de derechos agrarios, sin embargo, goza de la posesión y disfrute de una porción de tierra. El acceso a la tierra se encuentra reconocido y protegido en nuestro marco constitucional y legal y se acredita con la titularidad de ciertos títulos expedidos por autoridades competentes como son, entre otros, los certificados de derechos agrarios, certificados parcelarios o de derechos comunes o bien una sentencia. Esta situación es central para proteger los derechos de la persona frente a terceros.

En el plano procesal la acreditación de esos derechos resulta crucial tanto para la legitimación ya sea activa o pasiva de la persona cuando comparece en un juicio a deducir sus pretensiones o defensas. En el orden administrativo, la acreditación del derecho sobre la tierra es un requisito, en la mayoría de los casos para acceder a programas, subsidios, subvenciones o políticas públicas de apoyo al campo.

Como se observa, el derecho de acceso a la tierra, además de cumplir una expectativa de orden personal, deviene una obligación del Estado de dar certeza jurídica a las personas, regularizar la tenencia de la tierra, brindar los presupuestos para que las instituciones generen certeza registral, administrativa y jurisdiccional.

Por lo que concierne al derecho humano al territorio, encuentra una connotación más amplia y directamente relacionada con los pueblos originarios, comunidades indígenas y tribales. A diferencia del derecho a la tierra (que en el caso de México se ciñe a la superficie), el territorio es un concepto mucho más amplio y potente, pues abarca a los recursos naturales, al ecosistema, la identi-

dad cultural, el paisaje y la estrechísima relación entre la comunidad y la madre tierra como elemento identitario, cosmogónico, espiritual e incluso religioso.

Su fundamento se encuentra, entre otros instrumentos, en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), que en el artículo 14 determina que es deber estatal reconocer la propiedad y la posesión de las tierras que los pueblos indígenas y tribales tradicionalmente han ocupado. La Declaración de Naciones Unidas en su artículo 26 indica que los pueblos indígenas tienen derecho a las tierras, territorios y recursos que han poseído.⁸

Este derecho ha sido interpretado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en diversas sentencias, entre otras, Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tíngi *vs.* Nicaragua, Caso del Pueblo Indígena Xucuru y sus miembros *vs.* Brasil, así como en el Caso Comunidades Indígenas Miembros de la Asociación Lhaka Honhat *vs.* Argentina.⁹

Estos conceptos también son fundamentales para abordar cuestiones de género y justicia con perspectiva intercultural y enfoque diferenciado, ya que las mujeres rurales e indígenas enfrentan obstáculos específicos en ambos derechos. En el plano jurídico, mientras el acceso a la tierra puede estar enmarcado en leyes nacionales de índole agraria, el derecho al territorio está protegido en instrumentos internacionales como el Convenio 169 de la OIT y las declaraciones de las Naciones Unidas sobre pueblos indígenas.

A través de movimientos sociales, redes comunitarias y liderazgos colectivos, las mujeres campesinas e indígenas han reivindicado su derecho a la tierra y al territorio como un componente esencial de la justicia social y de género. Estos esfuerzos no solo buscan visibilizar sus demandas, sino también transformar las estructuras agrarias para que sean más equitativas e inclusivas.

La problemática del acceso desigual a la tierra para las mujeres campesinas e indígenas en México no puede ser entendida de forma aislada. Es una manifestación de un sistema de exclusión más amplio que intersecta el género, la etnicidad y la clase social. Abordar esta desigualdad implica cuestionar las raíces históricas de las políticas agrarias y generar nuevas perspectivas que reconozcan la centralidad de las mujeres en el desarrollo rural y en la sostenibilidad de los

⁸ Sobre pueblos indígenas y tribales de 1989, véase Convenio sobre Pueblos Indígenas y Tribales, 1989, núm. 169. https://normlex.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:12100:P12100_INSTRUMENT_ID:312314:NO.

⁹ Cerqueira, Daniel, “Los derechos de los pueblos indígenas”, en Ibarra Olguín, Ana María (ed.), *Curso de derechos humanos*, México, Tirant Lo Blanch; SCJN, 2022, p. 688.

territorios. Asimismo, requiere la construcción de un marco jurídico y político que garantice la igualdad sustantiva en el acceso a la tierra, reconociendo a las mujeres como actores clave en la transformación del campo mexicano.

Este análisis busca contribuir a un debate crítico y necesario sobre las desigualdades históricas que han definido la tenencia de la tierra en México, con énfasis en los desafíos específicos que enfrentan las mujeres campesinas e indígenas. Solo a través de un enfoque inclusivo y sensible a las desigualdades estructurales se podrá avanzar hacia una verdadera justicia agraria que reconfigure las relaciones de poder en torno al territorio.

III. Brechas de género en el acceso a la tierra en México

Con cifras a septiembre de 2024, el Registro Agrario Nacional,¹⁰ indica que existen un total de 5,116,530 personas con alguna calidad o derecho agrario, de las cuales 3,699,688 son hombres, que representan el 72.30%; mujeres son 1,416,842, que representan el restante 27.70%.

El desagregado indica que el total de personas ejidatarias asciende a 3,310,099 dentro de núcleos certificados en el país; de estos, 873,085 son mujeres, lo que representa el 26.30%, y el resto, 2,446,014, son hombres, es decir, el 73.69%. El total de personas comuneras certificadas asciende a 910,662, de los cuales el 69.87% son hombres, lo que representa 636,311; por otro lado, las mujeres representan el 30.12%, que corresponde a 274,351 personas.

El total de poseionarios asciende a 670,847 personas, de las cuales 470,876 son hombres, lo que equivale a 70.19%; 199,971 son mujeres, es decir, 29.80%. Por último, las personas vecindadas son 215,922, de las cuales 146,487 son hombres, equivalente a 67.84%, y el 32.15% son mujeres, lo que equivale a 69,435.

Como se observa de las cifras reportadas por el RAN en 2017 y señaladas en la introducción de este trabajo, aunque han tenido una leve modificación que indica un ascenso del número de mujeres con calidad o derechos agrarios, aún persiste un alto porcentaje de hombres frente al total de mujeres, que ronda, en

¹⁰ Registro Agrario Nacional, Estadística con perspectiva de género. <http://www.ran.gob.mx/ran/index.php/sistemas-de-consulta/estadistica-agraria/estadistica-con-perspectiva-de-genero>

general, las 3/4 partes del total. No debe pasar inadvertido que el Estado mexicano, como política pública ha impulsado en distintos momentos programas con el objetivo de incorporar, introducir o incrementar el número de mujeres al acceso de la tierra. Por citar algunos, durante la vigencia de la Ley Federal de Reforma Agraria tuvo auge la Unidad Agrícola Industrial para la Mujer (UAIM), la cual se encuentra cada día menos en los núcleos agrarios; si bien este programa no tenía como objetivo primario que las mujeres accedieran directa y personalmente a la tierra, si pretendía el empoderamiento de aquellas.

Las estadísticas reportadas indican que aún existe una brecha de desigualdad entre hombres y mujeres en el ámbito social rural agrario y que es necesario reforzar tanto las políticas públicas, los enfoques, perspectivas, metodologías y jurisprudencia proveniente de órganos de impartición de justicia agraria, así como de todos aquellos insumos legislativos enfocados al agro, que posibiliten romper esas barreras históricas, materiales y simbólicas que separan a hombres y mujeres en la plenitud de sus derechos sobre la tierra.

Por otra parte, los órganos de representación y vigilancia de los núcleos agrarios dan cuenta del incumplimiento de lo ordenado por el artículo 37 de la Ley Agraria. Este numeral fue reformado por última vez el pasado 26 de abril de 2023, su redacción vigente determina:

Artículo 37. Las personas integrantes del comisariado y del consejo de vigilancia, así como sus suplentes, serán electas en asamblea. El voto será secreto y el escrutinio público e inmediato. En caso de que la votación se empate, se repetirá ésta y si volviera a empatarse se asignarán los puestos por sorteo entre las personas que hubiesen obtenido el mismo número de votos.

Las candidaturas a puestos de elección que integran el comisariado ejidal y el consejo de vigilancia deberán integrarse de manera paritaria, pudiendo aspirar a cualquiera de los puestos indistintamente. Las comisiones y secretarías auxiliares con que cuenta el comisariado ejidal se integrarán conforme al principio de paridad de género.

La redacción establece la observancia del principio de paridad de género; sin embargo, desde la redacción anterior, ordenaba que en la integración de los órganos de representación y vigilancia se debían considerar la participación de ambos géneros, actualmente ya ordena la paridad.

No obstante, ello, con corte al 30 de septiembre de 2024, el RAN informa que el total de núcleos agrarios con órganos de representación vigentes es de

15,557; de estos, 70,756 están representados por hombres y sólo 21,637 por mujeres. Es decir, los hombres representan el 76.58% de los órganos de representación, quedando a las mujeres apenas el 23.42% restante. Cantidad que dista, por mucho, de la paridad de género que ordena el citado artículo 37 de la Ley Agraria.

Es preciso recordar que los órganos de representación y vigilancia están integrados por el Comisariado Ejidal, para el caso de los ejidos, y por el Comisariado de Bienes Comunales, para el caso de las comunidades agrarias. Los órganos de vigilancia son los consejos de vigilancia, en ambos núcleos. Para el caso de los comisariados o del consejo de vigilancia se requiere ser ejidatario del núcleo de población de que se trate, acorde con lo que prevé el artículo 38 de la Ley Agraria, además haber trabajado en el ejido durante los últimos seis meses, estar en pleno goce de sus derechos y no haber sido sentenciado por delito intencional que amerite pena privativa de libertad. Al cargo se accede por votación en asamblea de elección y el encargo dura tres años, para lo cual no se autoriza la reelección inmediata en los cargos.

Las estadísticas de vigencia de derechos agrarios o de calidad agraria de las mujeres (27.70%) en los núcleos de población es similar al número en los órganos de representación y vigilancia (23.42%). Esto puede obedecer a una inferencia lógica, el número de derechos agrarios es proporcional al número de integrantes en los órganos de representación y vigilancia. Sin embargo, ésa es precisamente, la condición que se requiere cambiar, que haya más mujeres con derechos agrarios, lo que por consecuencia tendría mayor representación en los órganos agrarios. Estamos frente a un bucle incesante de porcentajes minoritarios de mujeres titulares de derechos, escasa representación en los órganos directivos toma de decisiones masculinizadas, falta de democracia, etcétera.

1) Factores estructurales que explican el fenómeno

Comprender las causas que explican el por qué las mujeres campesinas e indígenas tienen un acceso más limitado, controlado, dosificado e incluso discriminatorio es tarea de un trabajo multidisciplinario, que escuche en diálogo los trabajos de la antropología, sociología, ciencia Política, economía y derecho, entre otras ciencias y disciplinas sociales. Sin embargo, desde este ámbito, se procurará dar cuenta de algunos de esos factores que han permitido limitar el acceso y perpetuar condiciones históricas de marginación y reproducción de

estructuras de dominación basadas en el control de los recursos y la toma de decisiones al interior de las asambleas agrarias.

a) Control agrario masculino

Vera Castillo explica cómo el contexto de las mujeres rurales en México ha estado determinado por estructuras patriarcales profundamente arraigadas, ejemplificadas en sistemas de cacicazgos y el control agrario masculino. Según esta perspectiva, el papel histórico de las mujeres ha sido confinado al ámbito doméstico, reflejando un sistema que perpetúa su subordinación, incluso llevándolas a la explotación en labores productivas no remuneradas, fenómeno conocido como la *feminización de la agricultura*. Además, menciona que la propiedad ejidal ha sido tradicionalmente vista como un patrimonio familiar controlado por hombres, donde las mujeres ocupan roles secundarios o de transición hasta que los varones jóvenes asumen el control.¹¹

b) Raíces culturales

Las raíces culturales que explican la dominación patriarcal ponen énfasis en problemas estructurales; sin embargo, el diagnóstico admite sus matices, dada la diversidad geográfica y social del país, así como las dinámicas locales que pueden encontrar otras respuestas a las mismas preguntas. Más aún, el análisis se enriquece al integrar la dimensión interseccional, puesto que las experiencias de las mujeres rurales e indígenas se encuentran partidas no sólo por el género, sino también por su origen étnico, edad, nivel socioeconómico y acceso a la educación.

c) Derechos sucesorios agrarios

Por otro lado, no debe soslayarse que las mujeres han accedido históricamente a la calidad de ejidatarias o derechoas agrarias a través de las sucesiones, cuando el titular de los derechos sea el padre, esposo o concubinario ha fallecido y dispone en su lista de sucesión, el orden preferente que beneficia a la mujer.

¹¹ Vera Castillo, Yolanda Beatriz, *Mujeres por el acceso a la tierra...*, cit., p. 18.

Además, en el orden agrario, al ser la parcela indivisible por disposición constitucional, el acceso a la tierra se ve más limitado aún, derivado de que el padre o madre que tiene los derechos sobre la tierra sólo puede disponer una persona que le sucederá al morir, sin tener la posibilidad de señalar a más herederos.

d) Migración

Un factor más que influye en la realidad social agraria es la migración, principalmente masculina. Aquí cabe preguntarse, qué ocurre cuando la persona migrante es además quien detenta los derechos sobre la tierra. El Instituto Nacional de las Mujeres (INMUJERES) destaca:

En numerosas comunidades rurales e indígenas, cuando los hombres emigran a Estados Unidos las mujeres son las que trabajan las tierras, sin embargo, no se les reconoce que tengan derechos sobre ellas, aún si los dueños, no regresan. Las mujeres al no ser propietarias de la tierra no pueden ser beneficiarias de subsidios, créditos y equipamiento. La desigualdad en el acceso de la tierra vulnera a las mujeres en todos los ámbitos de su vida pues propicia que la comunidad las relegue en la toma de decisiones que impactan directamente en la vida de ellas y sus familias.¹²

Aunado a lo antes mencionado, cabe mencionar que el factor conocido como desplazamientos forzados, ya sea por causas del cambio climático o bien como efecto a la inseguridad y crimen organizado que está presente en muchas comunidades, como lo es en ciertas zonas de Guerrero y de Chiapas, por ejemplo, también inciden de manera negativa en el acceso de las mujeres del campo a las tierras y territorios.

IV. Análisis jurídico

México ha realizado reformas constitucionales y legales significativas para promover la paridad de género, buscando enfrentar desigualdades históricas y ga-

¹² Instituto Nacional de las Mujeres, “Desigualdad en cifras”, *Boletín*, Año 6, núm. 5, mayo de 2020. <https://www.gob.mx/inmujeres/articulos/las-mujeres-y-el-acceso-desigual-a-la-propiedad-de-la-tierra-en-mexico?idiom=es>

rantizar derechos sustantivos de mujeres y hombres. En estas reformas se ha ordenado que los órdenes de gobierno y los poderes constituidos integren gabinetes paritarios. Las reformas reflejan avances importantes en la igualdad sustantiva entre mujeres y hombres; sin embargo, enfrentan desafíos en su implementación, precisamente porque buscan abatir brechas históricas de desigualdad.

Recientemente se publicó el 30 de septiembre de 2024 la reforma al artículo 2o. constitucional, con base en esta enmienda se reconoció a los pueblos indígenas como sujetos de derecho público, es decir, un reconocimiento jurídico pleno, lo que les permite actuar y representarse por sí mismos, de forma autónoma. Asimismo, se fortalecen las capacidades de los pueblos originarios para decidir sus formas de gobierno interno y sus modelos de desarrollo. En lo concerniente al derecho a la consulta previa, libre y culturalmente informada se establece que este derecho lo ejercerán por sí mismos. Además, la reforma contempla derechos específicos para mujeres indígenas y afromexicanas, como el acceso a la educación, a la propiedad de la tierra y la participación en actividades de desarrollo integral.¹³

Estas reformas, por lo reciente en su aprobación, aún tienen pendientes alinear sus objetivos en el ámbito legislativo reglamentario, a través de la expedición de leyes secundarias. Además, es necesario que tanto la Cámara de Diputados, en el orden federal, y los congresos de los estados y de la Ciudad de México, en lo local, provean los recursos suficientes para que las comunidades puedan ejercer efectivamente sus derechos, de conformidad a lo que ordena la reforma.

En lo tocante a la materia agraria, hemos señalado en otro estudio la necesidad de revisar el marco constitucional y legal agrario, pues a más de treinta años de haberse aprobado la reforma constitucional del artículo 27 y como consecuencia de ello, la expedición de la Ley Agraria y la Ley Orgánica de los Tribunales Agrarios, se hace necesaria la revisión legislativa de estos principios constitucionales y normas legales para incorporar nuevos paradigmas de derechos humanos en las relaciones que acontecen en el agro mexicano.¹⁴

¹³ *Diario Oficial de la Federación*, 30 de septiembre de 2024. https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5739986&fecha=30/09/2024#gsc.tab=0

¹⁴ Salgado Román, Sergio Alberto, “Treinta años de legislación agraria contemporánea, un balance sobre los procesos de reforma” en Macías Vázquez, María Carmen y Salgado Román, Sergio Alberto, (coords.), *Reflexiones jurídicas a treinta años de la legislación agraria*, México,

De esta forma, el artículo 27 constitucional vigente es omiso en expresar el principio paritario en la integración de los órganos de representación y vigilancia, así como tampoco existe regulación en ese dispositivo en lo concerniente al acceso a la tierra para las mujeres campesinas, como sí lo hace expresamente en el artículo 2o. constitucional a favor de las mujeres indígenas.

No obstante, bajo el parámetro de control de regularidad constitucional, el bloque de convencionalidad y las obligaciones que tiene el Estado mexicano contraídas en tratados, pactos, convenciones y declaraciones internacionales, el Estado mexicano se encuentra vinculado a proteger y garantizar los derechos de igualdad sustantiva, no discriminación, libertad y propiedad de las mujeres, en un marco de justicia y democracia.

México, como signatario de diversos tratados internacionales, tiene una serie de obligaciones vinculantes en materia de acceso a la tierra, no discriminación y seguridad, entre otros derechos reconocidos expresamente a favor de las mujeres. Estos compromisos derivan de instrumentos clave como la CEDAW, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), y otros tratados internacionales de derechos humanos.

En primer orden, la CEDAW obliga a los Estados parte, incluido México, a eliminar la discriminación estructural contra las mujeres en todos los ámbitos de la vida, incluida su participación en la propiedad y administración de tierras. Esto se aborda específicamente en su artículo 14, que reconoce los derechos de las mujeres rurales a la igualdad en el acceso a la tierra, los recursos productivos y las oportunidades económicas. En el artículo 4o. también se obligan los Estados a implementar medidas especiales de carácter temporal (acciones afirmativas) para acelerar la igualdad sustantiva entre mujeres y hombres, incluidas las zonas rurales y comunidades indígenas. Por último, en la teleología del artículo 2o. de ese instrumento se ordena revisar y modificar leyes, costumbres y prácticas discriminatorias, incluyendo aquellas que perpetúan la exclusión de las mujeres en el acceso a la tierra como ejidatarias o propietarias.

Por su parte, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, conocido como Comité CEDAW, emitió expresamente el 07 de marzo de 2016 la “Recomendación general núm. 34 sobre los derechos de las mujeres rurales”.¹⁵ En este instrumento se abordan los derechos específicos de las mu-

Universidad Nacional Autónoma de México, 2024.

¹⁵ Véase: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2016/10709.pdf>

jeros rurales, incluidos, entre otros, derechos de acceso a la tierra, al agua, a la seguridad alimentaria y el desarrollo sostenible. Constituye un documento potente vinculante que reconoce, con una mirada interseccional, que las mujeres rurales enfrentan barreras estructurales significativas debido a la intersección de factores como el género, las normas culturales patriarcales y la ausencia de recursos económicos, jurídicos y sociales.

En particular reconoce el Comité:

A nivel mundial, y con pocas excepciones, en relación con todos los indicadores de género y desarrollo para los que existen datos, las mujeres rurales se encuentran en peor situación que los hombres rurales y las mujeres y los hombres urbanos, y la pobreza y exclusión les afectan de manera desproporcionada. Se enfrentan a una discriminación sistemática en el acceso a la tierra y los recursos naturales.

Ese diagnóstico conlleva al reconocimiento de que las mujeres rurales pertenecer a un grupo diverso y vulnerable, compuesto de forma heterogénea por mujeres indígenas, afrodescendientes, campesinas, pastoras, pescadoras y mujeres sin tierra. Por consecuencia, el Comité enfatiza que el acceso equitativo a la tierra es esencial para la autonomía económica de las mujeres, para lo cual se deben reformas las legislaciones para garantizar la igualdad de acceso, superando las barreras discriminatorias. Por su importancia y trascendencia, este documento por sí mismo constituye un potente argumento de visibilización y empoderamiento de la mujer rural sin tierra.

Además de los instrumentos ya señalados, se encuentra el Convenio 169 de la OIT sobre pueblos indígenas y tribales, en el cual se reconoce los derechos de los pueblos indígenas a la tierra, su control y administración, y exige su consulta previa, libre e informada para cualquier medida que pueda afectar sus territorios.

También se encuentra la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas mediante la cual se refuerzan los derechos colectivos al territorio y la participación activa de las mujeres indígenas en la toma de decisiones.

Por último, es de destacarse que el Poder Judicial de la Federación, a través de sus tribunales colegiados y la propia Suprema Corte de Justicia de la Nación han emitido una cantidad importante de precedentes judiciales mediante los cuales han impartido justicia a partir de interpretación conforme, con perspectiva de

género, test de proporcionalidad, entre otras herramientas mediante las cuales se ha brindado el acceso a la justicia en condiciones de igualdad sustantiva entre hombres y mujeres, es decir “[...] la igualdad de hombres y mujeres, como derecho humano significa que todos los individuos tienen el mismo valor y deben ser tratados por igual, independientemente de su origen étnico, su orientación sexual o su discapacidad que los Estados están obligados a garantizar, y que se encuentra reconocida en distintos instrumentos internacionales, de los que es parte el Estado Mexicano”.¹⁶ Por su alcance, se cita el siguiente criterio mediante el cual se ha ampliado, mediante la interpretación jurisprudencial, la protección de derechos humanos a las mujeres y en relación con el acceso a la tierra, en particular, correspondiente al rubro: sucesión en materia agraria. Comprende los derechos agrarios de los poseionarios regulares (interpretación del artículo 18 de la Ley Agraria).¹⁷

V. Propuestas para garantizar derechos

La tierra, el territorio, el agua, los minerales y todos aquellos recursos naturales que son susceptibles de beneficiarse son motivo de observación, regulación e incluso disputa. En este trabajo se ha observado como las estructuras legales, económicas, sociales e institucionales han favorecido una visión androcéntrica relacionadas con esos recursos naturales, lo que ha limitado el acceso de las mujeres a esos bienes sociales, culturales y económicos. A pesar de las reformas que se han dado en el marco constitucional y legal en nuestro país y a la cantidad amplia de instrumentos internacionales que se han suscrito y adoptado por el Estado mexicano, el resultado aún es insuficiente para poder siquiera considerar que se ha alcanzado la igualdad sustantiva entre hombres y mujeres en lo relacionado a la tierra.

En concreto, aún se encuentra pendiente la revisión al marco constitucional y legal agrario que deriva del artículo 27 de la carta magna y de sus leyes regla-

¹⁶ Véase Betancourt Sánchez, Antonio Luis, “Sentencias relativas al derecho humano a la igualdad en materia agraria”, en Méndez de Lara, Maribel Concepción (dir.), *Tratado de derecho agrario*, t. III: Sentencias relevantes en materia agraria y derechos humanos, México, Tirant lo Blanch; Tribunales Agrarios, p. 925.

¹⁷ Tesis: 2a. XI/2021 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación*, Undécima Época, t. II, noviembre de 2021, p. 2073. Número de Registro Digital 2023883.

mentarias. Si bien ya se ha reformado el artículo 2º constitucional en materia patrimonial, todavía no se han emitido las leyes secundarias que operen esa enmienda.

En particular, se observa que el marco legal agrario vigente establece la indivisibilidad de la parcela o prevé mecanismos ortodoxos de transmisión de derechos agrarios, que inadvierten las nuevas y complejas relaciones sociales en el campo, lo que limita aún más la posibilidad de que las personas, en particular, las mujeres en situación de vulnerabilidad puedan acceder a los derechos sobre la tierra. Fenómenos como la migración, la delincuencia organizada, relaciones matrimoniales que no se disuelven e inician nuevas relaciones sin seguridad jurídica para las parejas, las antinomias de derechos de las infancias y de las personas con discapacidad o adultas mayores, hacen imperiosa la necesidad de implementar metodologías, perspectivas, *tests*, enfoques de derechos humanos que, de forma generalizada, permitan administrar justicia con enfoques interculturales, interseccionales y progresivos.

Además, al reconocer mediante la estadística, que las mujeres tienen menor participación como titulares de derechos de propiedad, posesión y agrarios, su margen de intervención en los órganos directivos también se ve limitada, lo que cuestiona seriamente el grado de democratización que existe en los núcleos sociales. A partir de ello, programas y políticas públicas con perspectiva de género, de enfoque diferenciado, interseccional e intercultural, permitirían brindar a las mujeres sin tierra, acceso a créditos/subsidios/transferencia de recursos públicos para la compra de tierra, ya sea con carácter individual o incluso colectivo que permitan abatir esas asimetrías económicas, políticas y sociales de dominación hacia las mujeres rurales.

VI. Conclusiones

El acceso equitativo a la tierra para las mujeres campesinas e indígenas no es solo una cuestión de justicia social, sino un paso necesario hacia el desarrollo sostenible, la igualdad de género y el respeto por los derechos colectivos. La implementación efectiva de marcos normativos requiere la participación activa de las mujeres, el fortalecimiento de sus capacidades y la transformación de estructuras patriarcales que perpetúan la desigualdad.

El Estado mexicano a través de normas constitucionales y ordenamientos legales ha incorporado la perspectiva de género, los enfoques interculturales y diferenciados, así como la interseccionalidad, por lo que toda decisión de orden legislativo, administrativo o judicial debe aplicar estos parámetros en lo concerniente a derechos de las mujeres, incluidas las que habitan en suelo rural y tienen auto adscripción indígena. Las obligaciones del Estado tienen fuente nacional e internacional, lo que impone deberes de cumplimiento, obligaciones de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de las mujeres, en particular, las que habitan en la ruralidad, para el pleno goce de sus derechos, bajo una visión no discriminatoria, progresiva y de igualdad sustantiva.

VII. Bibliografía

- Ángeles Hernández, Elías, “Interculturalidad y derecho. Hacia un derecho intercultural en México”, *Revista de la Facultad de Derecho de México*, t. LXXI, vol. 1, núm. 280, mayo-agosto de 2021. <https://www.revistas.unam.mx/index.php/rfdm/article/view/75746>
- Betancourt Sánchez, Antonio Luis, “Sentencias relativas al derecho humano a la igualdad en materia agraria”, en Méndez de Lara, Maribel Concepción (dir.), *Tratado de derecho agrario*, t. III: Sentencias relevantes en materia agraria y derechos humanos, México, Tirant lo Blanch; Tribunales Agrarios.
- Diario Oficial de la Federación*, 30 de septiembre de 2024. https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5739986&fecha=30/09/2024#gsc.tab=0
- Estrada Tena, Fabiana, “El derecho a la igualdad de género” en Ibarra Oliguín, Ana María (ed.), *Curso de derechos humanos*, México, Tirant lo Blanch; SCJN, 2022.
- Instituto Nacional de las Mujeres, “Desigualdad en cifras”, *Boletín*, Año 6, núm. 5, mayo de 2020. <https://www.gob.mx/inmujeres/articulos/las-mujeres-y-el-acceso-desigual-a-la-propiedad-de-la-tierra-en-mexico?idiom=es>
- La Barbera, María Caterina, “Interseccionalidad, un «concepto viajero»: orígenes, desarrollo e implementación en la Unión Europea”, *Interdisciplina*, vol. 4, núm. 8, p. 106. <https://www.revistas.unam.mx/index.php/inter/article/view/54971>

- Losada L., Rodrigo y Casas Casas, Andrés, *Enfoques para el análisis político, historia, epistemología y perspectivas de la ciencia política*, Colombia, Pontificia Universidad Javeriana, 2008.
- Mendoza Antúnez, Claudia Araceli, “Interculturalidad” en Contreras Bustamante, Raúl y Fuente Rodríguez, Jesús de la (coords.), *Diccionario jurídico*, 2a. ed., México, Universidad Nacional Autónoma de México; Tirant lo Blanch, 2023.
- OIT, Convenio 169. https://normlex.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORML_EXPUB:12100:0::NO:12100:P12100_INSTRUMENT_ID:312314:NO
- Pérez Contreras, María de Montserrat y Macías Vázquez, María Carmen, “Aproximación al tema de los retos para el avance en el acceso a la igualdad, la no discriminación y a una vida libre de violencia de las mujeres rurales bajo el sistema universal de los derechos humanos”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, núm. 148, enero-abril de 2017.
- Registro Agrario Nacional, *Estadística con perspectiva de género*. <http://www.ran.gob.mx/ran/index.php/sistemas-de-consulta/estadistica-agraria/estadistica-con-perspectiva-de-genero>
- Salgado Román, Sergio Alberto, “Treinta años de legislación agraria contemporánea, un balance sobre los procesos de reforma” en Macías Vázquez, María Carmen y Salgado Román, Sergio Alberto, (coords.), *Reflexiones jurídicas a treinta años de la legislación agraria*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2024.
- Tesis: 2a. XI/2021 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación*, Undécima Época, t. II, noviembre de 2021, p. 2073. Número de Registro Digital 2023883.
- Vera Castillo, Yolanda Beatriz, *Mujeres por el acceso a la tierra. Aproximaciones a los retos que enfrentan en el ejercicio pleno de sus derechos agrarios*, México, Secretaría de Desarrollo Agrario, Territorial y Urbano, 2021.

Cómo citar

IJ-UNAM

Macías Vázquez, Ma Carmen, “Acceso a la tierra y al territorio: desigualdades y retos para las mujeres campesinas e indígenas en México”, *Revista Latinoamericana de Derecho Social, Revista Latinoamericana de Derecho Social. Homenaje al doctor Sergio García Ramírez*, México, 2025, pp. 257-280. <https://doi.org/10.22201/ijj.24487899e.2025.41.19703>

APA

Macías Vázquez, M. C. (2025). Acceso a la tierra y al territorio: desigualdades y retos para las mujeres campesinas e indígenas en México. *Revista Latinoamericana de Derecho Social. Homenaje al doctor Sergio García Ramírez*, 257-280. <https://doi.org/10.22201/ijj.24487899e.2025.41.19703>

El bienestar de la vejez con derechos humanos

The Welfare of the Elderly with Human Rights

Bien-être des seniors et droits de l'humain

Julio Ismael Camacho Solís

 <https://orcid.org/0000-0003-0719-5966>

Universidad Autónoma de Chiapas. México

Correo electrónico: julio.camacho@unach.mx

Recepción: 28 de octubre de 2024

Aceptación: 31 de marzo de 2025

DOI: <https://doi.org/10.22201/ij.24487899e.2025.41.19636>

La palabra es mitad de quien la pronuncia y mitad de quien la escucha.

RESUMEN: El Estado de bienestar es la forma más avanzada para cualquier sociedad que agrupa a sus integrantes, misma para que hombres y mujeres en su conjunto disminuyan los problemas de desigualdad, injusticia, exclusión y distinción. La consecuencia del trabajo representa que es socialmente útil, digno y decente; por ello resulta que el igualador social determina que para la población de personas trabajadoras, es la garantía básica respecto de obtener los mínimos derechos de bienestar a que los que les da derecho la vida productiva, activa del trabajo, al igual la plenitud total de esos mismos estándares de bienestar que le garantice otros beneficios, derivado de quien fue el patrón, sea empresa, gobierno, considerando que en el tránsito laboral que en pocos años serán adultos mayores. En México, la sociedad del trabajo en su conjunto envejece con la dimensión social de un problema que se profundiza cada día. El Estado del bienestar cubre o cubrirá, en el presente o el futuro, a las personas trabajadoras en México, se encuentren insertadas en la formalidad o informalidad laboral; lo cual puede determinar la hipótesis siguiente, ¿El bienestar cubre a los grupos vulnerables? ¿Se garantizan en el

marco normativo todos los derechos humanos de todas las personas, trabajadores o ciudadanos de nuestro país? De tal manera, en esta colaboración con un sentido histórico y datos, en una descripción metodológica, histórica y objetiva, se pretende determinar la importancia de la vejez en el bienestar con derechos humanos.

Palabras clave: trabajo; vejez; bienestar; pensión; derechos humanos.

ABSTRACT: The welfare state is the most advanced way for any state and for the members of society itself so that men and women reduce the problems of inequality, injustice, exclusion, distinction. The consequence of work represents that it is socially useful, dignified and decent, therefore it is the social equalizer that determines that for the population of workers, it is the basic guarantee with respect to obtaining the minimum welfare rights to which the productive, active life of work entitles them, as well as the total fullness of those same standards of well-being that guarantees other benefits. derived from who was the employer, be it company, government, considering that in the labor transition that in a few years they will be older adults; in Mexico, while the labor society is aging with the social dimension of a problem that deepens every day. The welfare state, covers or will cover, today in the present or the future the people, Mexico, are inserted in the formality or informality of labor; which may determine the following hypothesis: Does welfare cover vulnerable groups? Are all the human rights of all prisoners, workers or citizens of our country guaranteed in the regulatory framework? In this way, in this collaboration with a historical sense, data, in a methodological, historical and objective description, it is intended to determine the importance of old age in well-being with human rights.

Keywords: work; old age; welfare; pension; human rights.

RÉSUMÉ: L'État-providence est le moyen le plus avancé pour tout État et pour les membres de la société elle-même afin que les hommes et les femmes dans leur ensemble réduisent les problèmes d'inégalité, d'injustice, d'exclusion, de distinction. La conséquence du travail représente qu'il est socialement utile, digne et décent, c'est donc l'égalisateur social qui détermine que, pour la population des travailleurs, c'est la garantie fondamentale d'obtenir les droits sociaux minimaux auxquels la vie productive et active du travail leur donne droit, ainsi que la plénitude totale de ces mêmes normes de bien-être qui garantissent d'autres avantages. Dérivé de qui était l'employeur, que ce soit l'entreprise, le gouvernement, considérant que dans la transition du travail, dans quelques années, ils seront des adultes plus âgés; au Mexique, en même temps que la société du travail dans son ensemble vieillit avec la dimension sociale d'un problème qui s'aggrave chaque jour L'État-providence couvre ou couvrira, aujourd'hui, dans le présent ou dans l'avenir, les travailleurs au Mexique, qu'ils soient insérés dans la formalité ou l'informalité du travail; Ce qui peut déterminer l'hypothèse suivante: l'aide sociale couvre-t-elle les

groupes vulnérables? Tous les droits de l'homme de tous les détenus, travailleurs ou citoyens de notre pays sont-ils garantis dans le cadre réglementaire? De cette façon, dans cette collaboration avec un sens historique, des données, dans une description méthodologique, historique et objective, il est prévu de déterminer l'importance de la vieillesse dans le bien-être avec les droits de l'homme.

Mots-clés: travail; vieillesse; bien-être; retraite; droits de l'homme.

SUMARIO: I. *Actualidad y desarrollo*. II. *El estado de vejez con bienestar*. III. *Derecho del bienestar y derecho al bienestar*. IV. *Derechos humanos para el bienestar*. V. *La protección social por la vejez*. VI. *Conclusiones*. VII. *Bibliografía*.

I. Actualidad y desarrollo

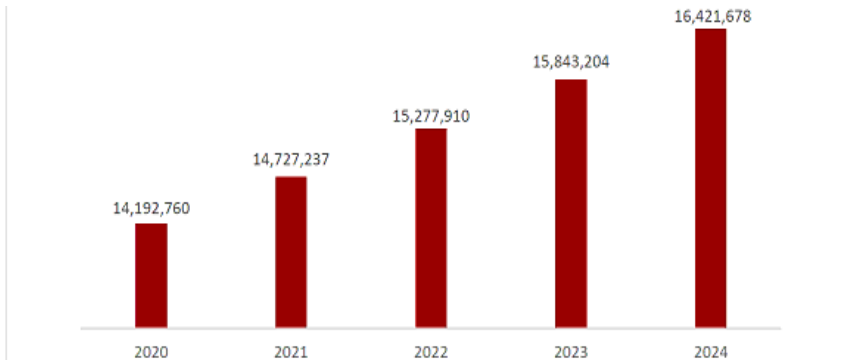
Con datos de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE), en la actualidad uno de cada diez mexicanos tiene una edad entre 65 años y más, con las mismas cifras se destaca en prospectiva que para el año 2050, tres de cada diez mexicanos tendrán la edad legal para retirarse de la vida activa laboral y hacer uso del doble derecho, la jubilación del trabajo y la obtención de una pensión; como consecuencia de la terminación laboral en activo al menos esa prevalencia en la formalidad de la relaciones laborales, o bien en sector público, social de la administración gubernamental.¹

Mientras la población envejece gradualmente, junto con ello la esperanza de vida se amplía. La OCDE estima que para el año 2030 un mexicano promedio vivirá 85 años; esto basado sobre la discusión financiera que los sistemas de pensiones se vuelven inviables y financieramente obesos e incosteables para el Estado mexicano.²

¹ El término jubilación de jubilación y el pensión no son sinónimos, la jubilación se logra con el término de la vida laboral, la pensión se obtiene cuando se tengan la edad, años de servicio o requisitos que dependen de la institución en la cual fue inscrita la persona trabajadora, aunque es común escuchar el término de sistema o modelo pensiones o jubilaciones o bien si por determinadas condiciones de trabajo, contratos colectivos, contratos ley, o bien un sistema propio de otorgar pensiones como el caso de México, donde existen diversas instituciones que pensionan bajo un esquema privado a las personas trabajadoras a su servicio basándose en un esquema de ahorro.

² Según la Proyección de la población de México y de las Entidades Federativas, 2016-2050 del CONAPO, en 2020 el 11.15% del total de la población son personas mayores de

Gráfico 1.
Población de 60 años y más



FUENTE: CONAPO: Proyecciones de la Población 2010-2050.

De acuerdo con datos del Consejo Nacional de Población (CONAPO), se proyecta que para el año 2024 en nuestro país habrá 16,421,678 personas mayores de 60 años y más. El incremento de la esperanza de vida y el consecuente acelerado crecimiento de la población de personas mayores fue visto durante el periodo neoliberal, no como el gran logro de la humanidad, sino como un problema, como una pesada carga financiera para los sistemas de salud y de pensiones. La vejez se convirtió en sinónimo de vulnerabilidad, enfermedad y dependencia.

La Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro (CONSAR) lo estima, cuando en México se hicieron las adecuaciones legales a leyes relativas para los esquemas laborales que se conocen, reformas a la ley del IMSS y del ISSSTE, así como adecuaciones a leyes estatales en materia de seguridad social, fuera del entorno además de los sistemas privados de pensiones que también conviven en las relaciones laborales centradas en la formalidad laboral.³

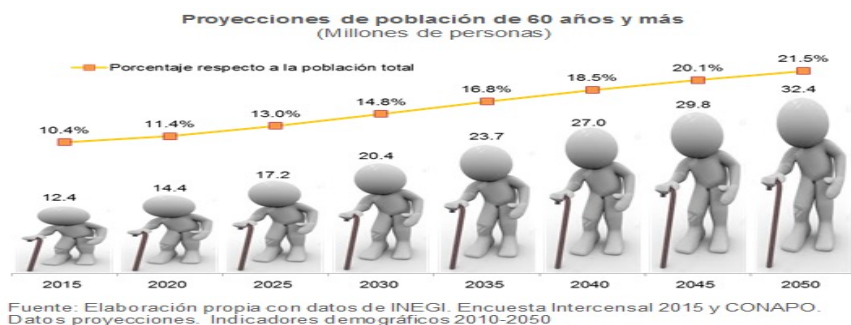
60 años, aproximadamente 14,192,760, de las cuales 6,500,453 son hombres y 7,692,307 son mujeres.

³ Las reformas a las leyes de IMSS e ISSSTE, así como de diversos institutos de seguridad social de las entidades federativas de México, modificaron el sistema y/o modelo, donde la capitalización individual, vía administración del fondo de retiro, se dieron desde el año 1997, 2007.

La Ley de Personas Adultas Mayores (LDPAM) refiere que una persona adulta mayor es aquella que cuenten con sesenta años o más de edad y que se encuentra domiciliada o en tránsito en el territorio nacional; por lo que el Estado debe promover, respetar, proteger, garantizar el pleno goce y ejercicio de los derechos de las personas mayores, así como establecer las bases y disposiciones para su cumplimiento, estableciendo condiciones óptimas para el acceso a la salud, educación, nutrición, vivienda, cultura, recreación, trabajo, ambientes sanos y amigables, cuidados, seguridad social, y una pensión universal justa para su retiro. Igualmente proporcionará: atención preferencial, información y asesoría sobre las garantías de ley como sus derechos establecidos, y el registro para determinar la cobertura y características de programas y beneficios dirigidos a este grupo de edad.⁴

⁴ Art. 3o., *Ley de los Derechos de las Personas Adultas Mayores*, <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LDPAM.pdf>

Gráfico 2.
Proyecciones de población de 60 años y más



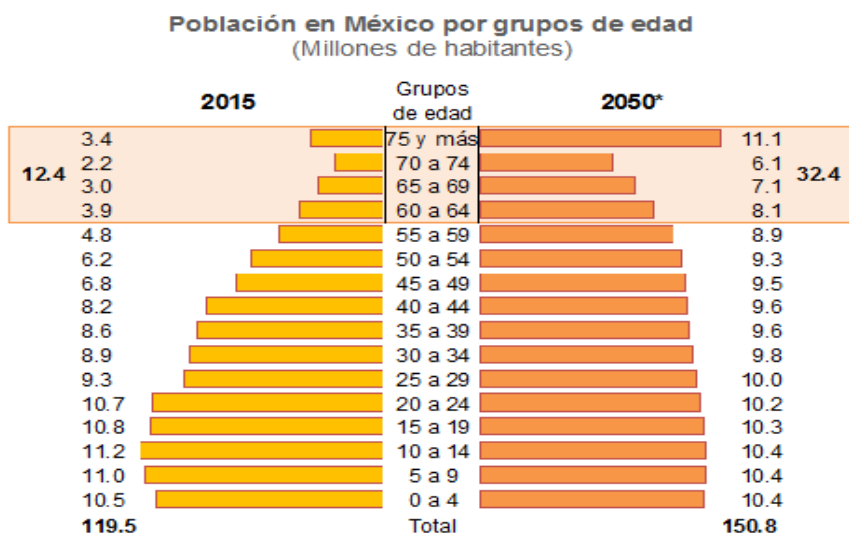
FUENTE: elaborada por Alma Beade Ruelas y Carlos Enrique García Soto.⁵

La protección social para la vejez con la garantía de los derechos humanos, es en parte una cobertura aún dispersa que incluye a una población de trabajadores que labora y envejece en el mundo entero, esta cobertura social es una construcción política, ideológica, programática humanista, constructivista en el desarrollo cotidiano de la gestión pública y la gobernanza corporativa de las empresas privadas y sociales que se asocia a los objetivos políticos de cualquier sociedad que se jacte de ser democrática, aparte de salvaguardar el orden público y la seguridad ciudadana, por ello la libertad, el bienestar económico, la justicia social y la protección del medio ambiente. Ante ello es razonable dilucidar sin soslayar que el Estado de bienestar social debe sobreponerse, desarrollarse, expandirse y pervivir.⁶

⁵ Procuraduría Federal del Consumidor, *Actividades lúdicas para adultos mayores. La diversión no tiene edad*, México, 2016. <https://www.gob.mx/profeco/documentos/actividades-ludicas-para-adultos-mayores-la-diversion-no-tiene-edad-60925>

⁶ En materia de los derechos, la Ley de Derechos de las Personas Adultas Mayores (LDPAM), establece en sus artículos 24 y 25 que el Instituto Nacional de las Personas Adultas Mayores (INAPAM) es un organismo público descentralizado de la Administración Pública Federal con personalidad jurídica, patrimonio propio y autonomía técnica y de gestión que tiene por objeto procurar el bienestar de las personas adultas mayores, garantizando la efectividad de sus derechos a fin de contribuir a su plena inclusión, integración y participación en la

Gráfico 3. Población en México por grupos de edad



Nota: Se excluyó el concepto *No especificado*

*Proyecciones de población

Fuente: Elaboración propia con datos de INEGI. Encuesta Intercensal 2015 y CONAPO. Datos de Proyecciones. Indicadores demográficos básico, 2010-2050

FUENTE: Grafica elaborada por Alma Beade Ruelas y Carlos Enrique García Soto.⁷

El Estado mismo es quien debe extender su cobertura, expandir los beneficios, determinar que la inclusión social para la vejez es un imperativo categórico irreductible, para promover, garantizar y eficientar la vigencia de los derechos humanos en el imaginario colectivo del bienestar durante el trabajo y el retiro.

En México, la situación de los adultos mayores en cuanto al acceso a servicios de salud pública refleja desafíos significativos, aproximadamente el 70 por ciento de los adultos mayores no reciben pensión, lo que impacta directamente

sociedad, para lo cual, la Ley le otorga atribuciones de órgano rector de la política nacional a favor de las personas adultas mayores, teniendo por objeto general coordinar, promover, apoyar, fomentar, vigilar y evaluar las acciones públicas, estrategias y programas que se deriven de ella, de conformidad con los principios, objetivos y disposiciones contenidas en la Ley.

⁷ *Idem.*

en su capacidad para costear tratamientos médicos y acceder a servicios de salud privados. Sin embargo, una proporción considerable de esta población depende de los servicios de salud pública.⁸ La población está atravesando un proceso de envejecimiento demográfico, definido como el incremento gradual en la proporción de personas de 60 años y más con respecto a la población total.⁹

Los principios básicos del Estado de bienestar son sencillos. Las personas en su conjunto en la sociedad para el trabajo tienen derecho como mínimo básico a pilares de bienestar material, el cual incluye: alimento, vestido, salud, educación y vivienda decorosa, donde sea posible, así como a mantener niveles de vida superior con los recursos naturales existentes y el conocimiento científico. El Estado tiene el derecho de mantener las reglas de acceso y distribución; a su vez, debe actuar cuando falla o se dispersa.

En México, como en otros países de América Latina, garantizar los derechos laborales de las personas trabajadoras ha sido una de las piedras angulares para que los avances, logros y resultados en paralelo en materia de derechos humanos y bienestar social, así como para la inserción de capital humano, que se ve retraída por la imperante informalidad laboral; sumadas a las necesidades básicas de miles de personas en pobreza que, en principio, cualquier cambio a favor de la mejora de las condiciones de vida de los trabajadores debe ser bienvenido, adoptado, mejorado para mantenerlo sostenidamente con criterios de una nivelación laboral, que contribuya a establecer sin soslayar el Estado de bienestar social, uniforme y mantenido en una sociedad global de la que México es parte.

Es la transición social inevitable, el trabajo, es el referente en la economía de la actividad diaria del mundo cotidiano, lo ordinario del día, en las relaciones laborales, el trabajo humano en que determina en el presente, donde el futuro del trabajo o servicios prestados para empresas o patrones será construir la cobertura para el bienestar, socializar los beneficios, formalizar el trabajo. Es el derecho al bienestar, a establecer la universal protección para la población laboral y otros sectores atrapados en la vulnerabilidad.

El impacto del desempleo sobre la pobreza y sus respectivas secuelas lo podremos determinar, como se conoce hoy sin adjetivos, como la exclusión social.

⁸ Romero-Delgado, Claudia Ivett, “México Viejo”, *El Economista*, México, 2024, <https://www.economista.com.mx/opinion/Mexico-viejo-20240602-0091.html>

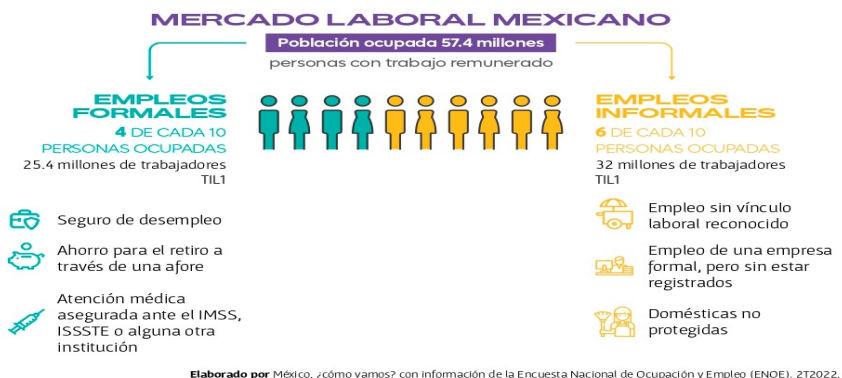
⁹ Comisión Económica para América Latina y el Caribe, “Acerca de Envejecimiento”, *Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL)*, Chile, 2023, <https://www.cepal.org/es/temas/envejecimiento/acerca-enveje>

Como la expulsión de vastos sectores sociales de cualquier política oficial o al margen de ella, visto desde el ángulo del mercado laboral, la exclusión se presenta en dos dimensiones: quienes se encuentran dentro del mercado de trabajo y quienes están fuera de él. El fenómeno económico de la exclusión es separador, pero también es consecutivo y acumulativo. La anterior interpretación establece una tipología que resulta de cruzar la variable de trabajo y protección social:

- Personas que tienen trabajo y protección social.
- Quienes no tienen trabajo, pero sí protección social (desempleados, subsidiados, pensionados y discapacitados, madres solteras).
- Quienes tienen trabajo, pero no protección social (sector informal).
- Hombres y mujeres que no tienen ni lo uno ni lo otro.

Del mercado de trabajo formal se derivan las relaciones laborales con los mínimos legales que la propia Ley Federal del Trabajo establece como derechos para los patrones y como derechos para las personas trabajadoras, la siguiente gráfica es el reflejo entre la formalidad y la informalidad del trabajo:

Gráfico 4.
Mercado laboral mexicano



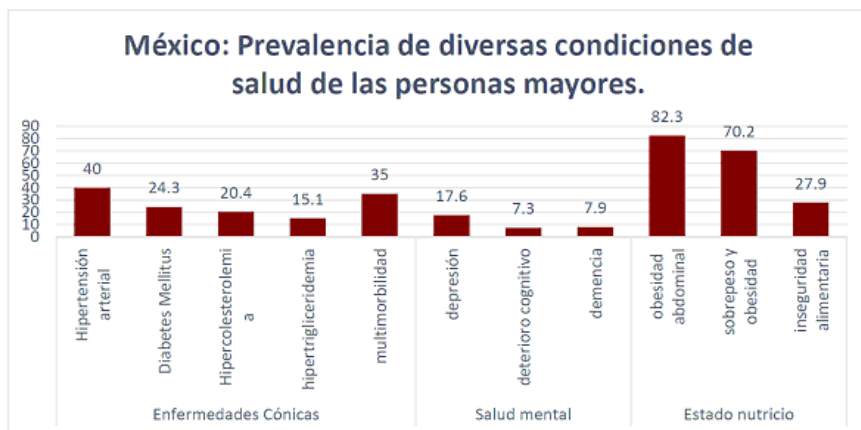
FUENTE: Elaborado por México ¿Cómo vamos? ENOE 2022.

II. El estado de vejez con bienestar

La vejez como etapa de vida se caracteriza por la aparición de estados de salud complejos; es cuando aumenta la probabilidad de enfrentar padecimientos más costosos, progresivos, difíciles de controlar y que incluso se presentan simultáneamente. El envejecimiento es un proceso natural, gradual, continuo e irreversible; con cambios en el nivel biológico, psicológico y social a través del tiempo, y determinado por la historia, la cultura y las condiciones socioeconómicas de cada persona.

Sobre el derecho a la salud, los riesgos que surgen en la vejez remiten al desarrollo de enfermedades crónicas, así como complicaciones de salud por padecimientos diversos que agrupan afecciones a la salud mental, socio-emocional, el abandono y disputas familiares, así como limitantes para el ejercicio de los derechos sexuales y reproductivos.

Gráfico 5. Población de 60 años y más



FUENTE: CONAPO respecto de indicadores de salud; proyecciones de la Población 2010-2050.

Las políticas sociales propuestas no han sido suficientes, eficientes ni eficaces, sabiendo de antemano que los ajustes iban a provocar el aumento de la pobreza y que tampoco fueron capaces de mejorar de niveles y condiciones de

funcionamiento las instituciones de seguridad social, muchas de las reformas en los países de América Latina se justificaron y se hicieron en nombre de la integración y la articulación entre salud pública y atención médica, para romper con las fragmentaciones, duplicaciones y desigualdades.

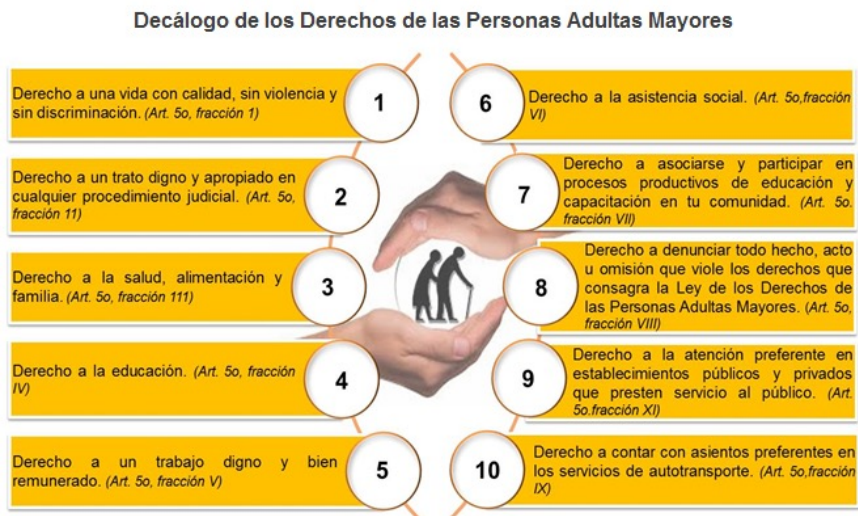
Hoy en pleno siglo XXI nos encontramos sin concretar una política de protección social capaz, efectiva, para la etapa de la vejez o de adulto mayor, así como eficaz de garantizar una sociedad igualitaria y solidaria, que goce de bienestar pleno, estable y ascendente.

Características de las etapas de la vejez:

- 1) Diversidad: cada persona envejece de manera única, influenciada por factores genéticos, ambientales y de estilo de vida.
- 2) Cambios físicos: la vejez conlleva cambios en la piel, músculos y huesos. Pueden surgir problemas de salud como la pérdida de audición y vista.
- 3) Salud mental: la salud mental es crucial. La depresión y la ansiedad pueden afectar a algunas personas mayores, pero muchos mantienen una salud mental positiva.
- 4) Relaciones sociales: Las conexiones sociales son esenciales. Mantener relaciones sólidas puede mejorar la calidad de vida y el bienestar emocional.¹⁰

¹⁰ El 10 de enero de 2023 se publicó en el Diario Oficial de la Federación la Firma y ratificación de la Convención Interamericana sobre la Protección de los derechos humanos de las personas mayores por parte de México. Ahora sus derechos son ratificados no sólo por la Constitución, sino también por dicho instrumento de carácter internacional, que implica que los gobiernos, a través de sus instituciones estén obligados a realizar acciones en beneficio de este grupo poblacional.

Gráfico 6. Decálogo de los derechos de las personas adultas mayores



Fuente: Elaboración propia con información de INAPAM

FUENTE: Grafica elaborada por Alma Beade Ruelas y Carlos Enrique García Soto.¹¹

En el marco de los Derechos Humanos la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo 1o.: Señala que el reconocimiento y acceso de los derechos humanos para todas las personas; establece la obligación del Estado de su promoción respeto, protección y garantía de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad y determina la prohibición de toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.¹²

¹¹ *Idem.*

¹² Art. 1o., *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CPEUM.pdf>

A la par de la Convención Americana sobre Derechos humanos, el sistema interamericano cuenta con una serie de tratados y convenciones que complementan y especifican las obligaciones generales en relación a los derechos humanos. Dentro de ellos se obliga para que apliquen obligaciones al derecho interno de forma suprallegal, con el fin de hacer efectivos los derechos consagrados en los mismos.

Así se encuentran las disposiciones similares contenidas en el artículo 2o. de la Convención Americana, de igual manera en el artículo 2o. del Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, así como lo señalado en el artículo III de la Convención Americana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, de la cual también en la etapa de la vejez derivado de las complicaciones se torna en una dualidad humana, vejez con discapacidad sea neurológica, física, motriz y/o visual.

Los Estados parte en esta convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, edad, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra.

Considerando que es preciso tener en cuenta la experiencia individual y colectiva de la discriminación e intolerancia para combatir la exclusión y marginación por motivos de género, edad, orientación sexual, idioma, religión, opinión política o de otra naturaleza, origen social, posición económica, condición de migrante, refugiado o desplazado, nacimiento, condición infectocontagiosa estigmatizada, característica genética, deficiencia, sufrimiento psíquico incapacitante o cualquier otra condición social, así como otros motivos reconocidos en instrumentos internacionales, y para proteger el plan de vida de individuos y comunidades en riesgo de ser segregados y marginados.¹³

¹³ Discriminación es cualquier distinción, exclusión, restricción o preferencia, en cualquier ámbito público o privado, que tenga el objetivo o el efecto de anular o limitar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de uno o más derechos humanos o libertades fundamentales consagrados en los instrumentos internacionales aplicables a los Estados partes. La discriminación puede estar basada en motivos de nacionalidad, edad, sexo, orientación sexual, identidad y expresión de género, idioma, religión, identidad cultural, opiniones políticas o de cualquier otra naturaleza, origen social, posición socioeconómica, nivel de educación, condición migratoria, de refugiado, repatriado, apátrida o desplazado interno,

De manera equivocada se llega a creer que representan los adultos mayores un problema social por su dimensión numérica, lo cual es incorrecto, ya que la dificultad no radica en la cantidad, sino en la atención y planeación, ejecución de las condiciones necesarias para que este sector poblacional vulnerable deje de representar un impacto en los sistemas económicos, sanitarios y educativos del país.

Nadie se prepara para tener una vejez saludable, sobre todo en el terreno preventivo, es una sociedad que envejece más con acciones curativas en el ámbito de la salud, al cual regularmente se asocia a esta población. Desafortunadamente, para una gran mayoría de personas, pensar en envejecimiento y vejez es sinónimo de dependencia, abandono, enfermedades físicas y mentales.¹⁴

III. Derecho del bienestar y derecho al bienestar

La historia del Estado de bienestar (en inglés *Welfare State*), toma cuerpo a partir de 1945. Por entonces, los países capitalistas desarrollados adoptaron la política del “Informe Beveridge” (suavizar las desigualdades sociales, redistribución de la renta, seguridad social, subvenciones estatales) y pusieron en práctica la teoría económica keynesiana (avivar la demanda) defendida por los socialdemócratas. Se llegó a esta actuación por lucha obrera, por filosofía política, por interés en que hubiera paz social y también por la existencia del socialismo marxista en los países del este europeo. Como se ve, los nombres del economista y político británico Lord William Henry Beveridge (1879-1963) y de su compatriota John Maynard Keynes, están muy unidos a esta nueva concepción del Estado.

Muchos son los apelativos que ha recibido esta forma de entender el papel del Estado. Algunas de ellas indican un juicio (positivo o negativo) por parte de quien habla. Se le ha llamado “Estado Interventor”, “Estado Providencia”, “Es-

discapacidad, característica genética, condición de salud mental o física, incluyendo infecto-contagiosa, psíquica incapacitante o cualquier otra. Los objetivos de la presente Convención son la prevención y eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad y propiciar su plena integración en la sociedad. Los objetivos de la presente Convención son la prevención y eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad y propiciar su plena integración en la sociedad.

¹⁴ Lugo García, María Guadalupe, “México, oficialmente un país envejecido”, *Gaceta UNAM*, México, 2023, <https://www.gaceta.unam.mx/mexico-oficialmente-un-pais-envejecido/>

tado Benefactor” e, incluso, “Papá Estado”. La denominación más frecuente es “Estado del Bienestar” o “Estado Social de Derecho”.¹⁵

En el ámbito político, la defensa del Estado de bienestar social pasó a ser un elemento importante para los procesos electorales. Puede afirmar categóricamente que los sistemas de seguridad social no desaparecieron, ante ello la resistencia que opusieron al desmantelamiento iniciado puede ser un indicativo político importante acerca de los compromisos del Estado con los trabajadores que sirvieron de base para la construcción de las instituciones de seguridad social.

1. Derecho del Bienestar

El derecho del bienestar abarca una serie de derechos económicos, sociales y culturales que aseguran la protección y promoción del bienestar de la población. Estos derechos incluyen:¹⁶ 1) Derecho a la salud: acceso a servicios médicos y condiciones que promuevan la salud; 2) Derecho a la educación: formación adecuada para el desarrollo personal y profesional; 3) Derecho a la vivienda adecuada: acceso a un hogar que garantice seguridad y estabilidad; 4) Derecho a la alimentación: acceso a alimentos suficientes y nutritivos; 5) Derecho a la seguridad social; 6) Protección contra situaciones de vulnerabilidad y pobreza.

Por otro lado, el derecho del bienestar está relacionado con la implementación de políticas públicas que promuevan el acceso equitativo a servicios esenciales como educación, salud y seguridad social. Esto puede abordarse desde dos enfoques: el universalismo, donde toda la población accede a los beneficios sociales como un derecho básico, y la focalización, en la que solo ciertas personas, generalmente las más vulnerables, son seleccionadas para recibir esos beneficios. Ambos modelos presentan desafíos, como los altos costos en el caso del universalismo o los errores de exclusión en la focalización, lo que puede impactar la efectividad de las políticas de bienestar.¹⁷

¹⁵ Banco de la República, “Estado de Bienestar”, *Banrep cultural Encyclopedia*, Colombia, 2023, https://enciclopedia.banrep cultural.org/index.php?title=Estado_de_Bienestar

¹⁶ Islas, Laura, “Bienestar Integral: qué es, componentes y por qué es un derecho humano”, *Saludiarario*, México, 2023, <https://www.saludiarario.com/bienestar-integral-que-es-componentes-y-porque-es-un-derecho-humano/> 17

¹⁷ López Salazar, Ricardo, “Bienestar y desarrollo: Evolución de dos conceptos asociados al bien vivir”, *Telos*, vol. 21, núm. 2, pp. 288-312, 2019, <https://www.redalyc.org/journal/993/99359223019/html/>

El derecho del bienestar puede definirse como la rama del derecho que se encarga de regular las políticas públicas orientadas a la promoción y protección del bienestar general de la población, incluyendo áreas como la salud, la seguridad social, la educación, y el acceso a servicios básicos.¹⁸

2. Derecho al bienestar

El derecho al bienestar se refiere a la garantía de un nivel de vida adecuado para todas las personas, tal como lo establece la Declaración Universal de los Derechos Humanos en su artículo 25. Esto implica el acceso a servicios que aseguren salud física, emocional y social, incluyendo alimentación, agua, vivienda, atención médica y seguridad social. Este derecho es esencial para garantizar una vida digna y se considera parte integral de los derechos humanos. Además, el bienestar integral abarca dimensiones físicas, emocionales, sociales, mentales, espirituales y ambientales, lo que requiere un enfoque holístico para su promoción y garantía por parte del Estado y la sociedad en general.¹⁹

El derecho al bienestar implica que toda persona tiene la capacidad de reclamar, frente al Estado y la sociedad, condiciones de vida que le permitan desarrollarse de manera plena y digna. Este derecho no es un privilegio, sino una garantía que debe ser provista a todos sin discriminación.²⁰

El bienestar puede incluir siete dimensiones diferentes: física, emocional, profesional, espiritual, intelectual, ambiental y social.

Cada dimensión contribuye a nuestra poca sensación de bienestar o calidad de vida, y cada una afecta y se superpone a las demás, esa demás interacción que incluye lo laboral, es una interacción compleja que conduce a mejorar la calidad de vida. ¿Qué es el bienestar en derecho? Es garantía de derechos humanos. ¿Se trata de una política que parte del reconocimiento de derechos y el respeto a la

¹⁸ García Sais, Fernando, *Derecho del Bienestar. Un inexplorado rumbo de los derechos humanos*, México, Tirant lo blanch, 2024, p. 23.

¹⁹ López Salazar, Ricardo, “Bienestar y desarrollo: Evolución de dos conceptos asociados al bien vivir”, *Telos, op. cit.*

²⁰ Gómez, Pedro, *El derecho al bienestar en el siglo XXI: Teoría y praxis*, Buenos Aires, La Ley, 2017.

dignidad de las personas? ¿Es ahí donde el Estado asuma su responsabilidad para garantizar el desarrollo equitativo de la sociedad?

Los derechos del bienestar garantizan el disfrute del más alto nivel personal físico, mental y social. El derecho al bienestar social: incluye mostrar respeto por los demás, por uno mismo y por otras culturas, hay comunicación honesta y directa, resolviendo conflictos de manera saludable y oportuno.

El derecho por el bienestar es la suma del trabajo digno y decente, condiciones laborales es por mucho el significado que representa los derechos humanos integrales: son indivisibles o integrales porque el conjunto de derechos es lo que logra cuidar la dignidad de las personas desde distintas áreas. Para que sean efectivos, no se le puede dividir pues todos los derechos son igualmente importantes, se relacionan entre sí, y se necesitan unos de otros para cumplirse.²¹

Para el contexto actual de México, la modificación al marco normativo, además de la narrativa doctrinaria, suele establecer la diferencia, que resulta indispensable diferenciar entre los conceptos:

- Derecho del bienestar: se centra en el marco normativo y en las políticas públicas que crean las condiciones para promover el bienestar.
- Derecho al bienestar: enfatiza el acceso y la garantía que cada individuo tiene de alcanzar una vida digna y plena, con base en derechos fundamentales.
- Derecho por el bienestar: es un concepto económico y político para designar un modelo de Estado o propuesta política donde el Estado provee servicios en cumplimiento de derechos sociales a la totalidad de los habitantes de un país.

Para lograr el bienestar integral requiere un enfoque holístico, integral, social, normativo, al menos focalizado en el ámbito del trabajo, así como en el entorno de todas las relaciones laborales; que abarque diversas áreas de la vida. Esto implicaría en paralelo a la protección de los derechos que garanticen aspectos sociales y económicos para considerar los siguientes aspectos:

²¹ Instituto Nacional de Derechos Humanos, *¿Qué son los derechos humanos?*, Chile, 2013, <https://www.indh.cl/wp-content/uploads/2013/12/Cap-1.pdf>

- Cuidado físico: mantener una dieta equilibrada, hacer ejercicio regularmente, dormir lo suficiente y someterse a chequeos médicos periódicos.
- Bienestar emocional: cultivar la inteligencia emocional, gestionar el estrés y las emociones negativas, y fomentar relaciones saludables.
- Salud mental: practicar la atención plena y la autorreflexión, buscar apoyo profesional en caso necesario y mantener una actitud positiva hacia la vida.
- Bienestar social: nutrir relaciones interpersonales positivas, sentirse conectado con la comunidad y contribuir al bienestar de los demás.²²

Todos los ciudadanos por el sólo hecho de pertenecer a una sociedad merecen tener acceso a los servicios sociales mínimos. Por supuesto, dentro del “universalismo” conviven una serie de visiones, retóricas, retos y modelos más complejos y trascendentes al simple postulado de servicios sociales para todos y por todos.²³

IV. Derechos humanos para el bienestar

Es significativo resaltar que la Declaración Universal de los Derechos Humanos en su artículo 22 reconoce que toda persona como miembro de la sociedad tiene el derecho humano a la seguridad social. De forma análoga, la declaración americana de derechos y deberes del hombre reitera el mismo beneficio social.

En México, la cultura y la promoción de los derechos humanos es ciertamente incipiente y resiliente, se considera un derecho social disruptivo en nuestro Estado de Derecho y, por ende, el respeto a la ley, como viene a ser obvio, relativamente se dan efectos múltiples, la práctica de la totalidad imperativa, la exclusión, la desinformación afecta negativamente la calidad de vida de las personas del país, en varios aspectos relativos al respeto, promoción, y garantía de los derechos humanos. Por ello surge la esperanza social si algún beneficio pue-

²² Islas, Laura, “Bienestar Integral: qué es, componentes y por qué es un derecho humano”, *Saludario*, cit.

²³ Valencia Lomelí, Enrique y Foust Rodríguez, David, *¿Es pertinente pensar hoy en el universalismo en México?, Perspectivas del Universalismo en México*, México, ITESO Amaroma Ediciones, 2010.

de acarrear el talante político que desde la gestión pública con que se manejan los aspectos sociales, económicos y de bienestar en nuestro país.

No siempre lo que es socialmente deseable es económicamente posible y para muchos países, entre ellos los de América Latina, deseosos de mejorar su condición, lo anterior implica sin duda un retroceso social en la gobernanza, ya que no es posible alcanzar niveles de justicia ni ofrecer a la población mínimos decorosos de bienestar.²⁴

Cuando se pretende hablar de derechos sociales hacemos referencia a ciertos bienes o valores (justicia, igualdad, salud, educación, vivienda, medio ambiente, cultura), y más específicamente a una serie de pretensiones o demandas para obtener y garantizar dichos bienes o valores que consideramos un medio para obtener aquello que llamamos “justicia social”. La cuestión más importante y problemática respecto de este tipo de derechos es, sin duda, la de protegerlos de modo efectivo para garantizarlos.²⁵

La sociedad y sus integrantes siempre han deseado llegar a una vejez plena como producto de su trabajo, contemplar desde este punto el producto de toda una vida, una renta vitalicia, un ingreso seguro, alimentos sobre la mesa, servicios públicos de cuidado, vigilancia geriátrica no familiar, basado en un sistema público de atención integral. Personas que han dedicado los mejores años de su existencia al servicio de un patrón, sin importar su personalidad jurídica, se trate de un patrón común civil, una persona moral o una institución del sector público.

Una ruta aún en construcción, un transitar en la esperanza, el andamiaje normativo que es diverso debe anclarse en solo sentido el bienestar en la vejez de

²⁴ México como país en desarrollo de la democracia se ha jactado al menos de ser una nación donde el gobierno distribuye la riqueza a través del gasto social asignado, más presupuesto a programas gubernamentales diseñados como políticas públicas que van dirigidos y controlados por el mismo Estado, enfocada a una población cautiva que respaldara esos beneficios obtenidos a cambio del voto electoral. Donde el reflejo hoy se ve en la continuidad de gobiernos, donde la población ve garantizado los beneficios sociales que se obtienen como el caso de la pensión del bienestar.

²⁵ La garantía de estos derechos es, desde luego, algo que va más allá de dificultades técnicas y habría que advertir el peligro de caer en lo que señala se llama garantismo social, que consiste en creer que bastan las buenas razones del derecho y las buenas técnicas jurídicas de protección para poner a salvo los derechos. Sería, determinar que el problema de los derechos sociales sea un problema de técnica jurídica exclusivamente, se integra con la política pública, la economía global y el enorme mercado de las cosas.

las personas con garantía plena de los derechos humanos, derechos vigentes, derechos resilientes, derechos integrales, derechos de bienestar óptimo.

Sin duda, hoy se puede asegurar que los aspectos globales sumergen a una crisis de la seguridad social en relación a las diversas reformas que se configuraron en varios de los países de América a partir de los años ochenta y, en particular, sobre lo esperado y anhelado, lo prometido en relación tanto con la mejoría de las condiciones de vida, mercado de empleo y salud, así como también del crecimiento económico, componente importante a través del cual el capitalismo del siglo XXI construye la cuestión social y actúa sobre las contradicciones que le son inherentes.²⁶

Los conceptos sobre bienestar están orientados a mejorar la calidad de vida de los individuos y a asegurar condiciones dignas, sin embargo, son escenarios que se ligan al mercado de trabajo, la economía del trabajo, la economía social de la política, las decisiones basadas en más mercado y menos derechos, más cobertura, más pobreza, menos formalidad, más trabajo precario.

Tanto el derecho al bienestar como el derecho del bienestar implican el derecho por el bienestar. Es toda una relación activa entre el Estado y los ciudadanos, donde el Estado tiene la responsabilidad de garantizar las condiciones que permitan el bienestar.

El derecho al bienestar es un principio más general que aboga por la dignidad y el acceso a condiciones de vida adecuadas, mientras que el derecho del bienestar se refiere a las estructuras y políticas concretas que materializan este principio.²⁷

El derecho del bienestar puede ser visto como un derecho humano fundamental, mientras que el derecho por el bienestar está más asociado con la responsabilidad estatal y las políticas públicas.

V. La protección social por la vejez

El momento inevitable de la jubilación laboral, el término de la vida productiva en una sociedad de consumo globalizada, parcializada la economía que divide

²⁶ Doyal, Len, y Gough, Ian, *A Theory of human Needs. Critical Social Policy*, 1984, pp. 6-38.

²⁷ Rawls, John, *A Theory of Justice*, USA, Harvard University Press, 1999, <https://giuseppecapograssi.wordpress.com/wp-content/uploads/2014/08/rawls99.pdf>

entre ricos y pobres, donde la obtención de un medio de subsistencia subyace como derecho adquirido, vigente y legítimo; sea por la afectación de las capacidades físicas, emocionales o mentales, así como el deterioro ordinario de toda relación de trabajo, puede complicar la realidad de cada persona trabajadora si no tiene empleo, si el trabajo laboral que desempeña en su vida activa no le permitió obtener los medios económicos patrimoniales y financieros para mantener un nivel de vida similar al que tenía cuando era un trabajador activo; la potencial pérdida de bienestar por la disminución de los flujos económicos es parte de los riesgos sociales del ciclo de vida de cada persona.

La vida digna en la vejez, la pensión, es parte de la seguridad social y, como tal, es un derecho humano que el Estado debe garantizar a toda la población.

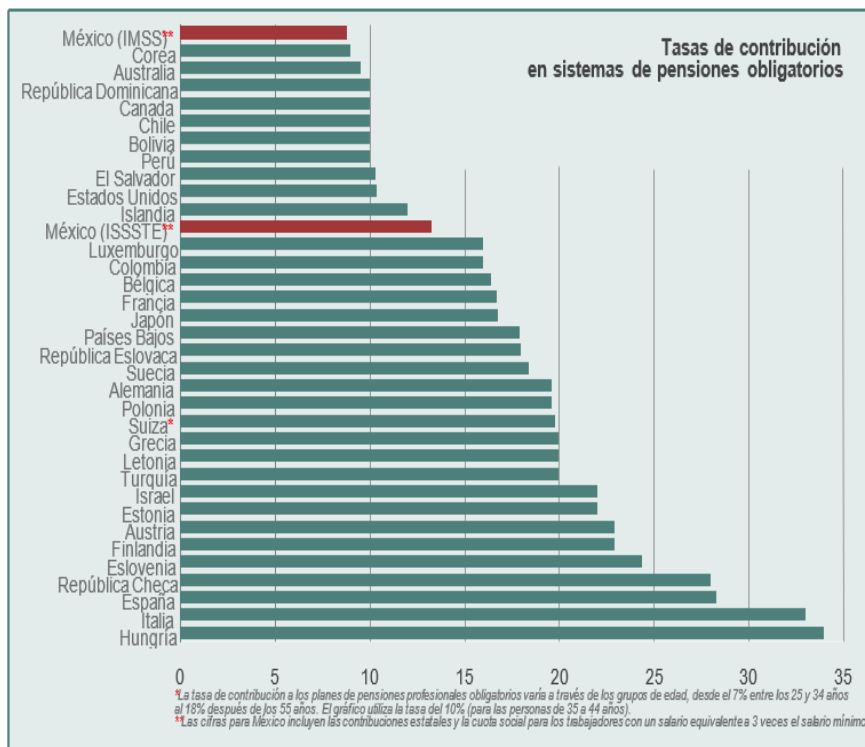
La jubilación es un proceso de asimilación complicado en diversos ámbitos. Por esta realidad es que todas las personas, independientemente de su actividad económica, de tener laboralizada su vida cotidiana, ligada a empresas u patrón alguno, deben tener garantizado obtener este derecho social, inalienable, imprescriptible e intransferible.

Actualmente en México 12 millones 231 mil 625 derechohabientes reciben la Pensión para el bienestar de las personas adultas mayores con inversión social anual de 465 mil 048 millones de pesos, de los cuales, a junio del 2024 se han invertido 217 mil 924 millones de pesos en el pago de este derecho constitucional. Los datos indican que un millón 482 mil 451 personas reciben de manera bimestral en 2024 la Pensión para el bienestar de las personas con discapacidad, la cual ya es universal.²⁸

Las pensiones no contributivas buscan proporcionar un ingreso mínimo a un grupo objetivo. La Pensión para el Bienestar de las Personas Adultas Mayores (PBPAM) es el programa federal de transferencias directas en México. Aunque el aumento de la población impulsa el gasto público en pensiones, las reformas legislativas han mitigado el problema a largo plazo para las pensiones contributivas. Sin embargo, las pensiones no contributivas han evolucionado hacia un programa universal para personas de 65 años o más con transferencias en efectivo con aumentos anuales significativos que afecta el gasto público del país.

²⁸ La protección con los todos programas sociales del bienestar suman 14 millones 433 mil 422 derechohabientes del Bienestar de manera directa y sin intermediarios.

Gráfico 7.
Tasas de contribución en sistemas de pensiones obligatorios



FUENTE: Elaborado por CONSAR con cálculos de la OCDE.²⁹

Los sistemas de pensiones nacen con la finalidad de asegurar un nivel de vida digno y prevenir la pobreza durante la vejez de las personas, o bien, cuando la persona ya no es capaz de generar ingresos.³⁰

²⁹ Consar, “OCDE aconseja cambios al andamiaje pensionario”, *Forbes*, México, 2015, <https://forbes.com.mx/ocde-aconseja-cambios-al-andamiaje-pensionario/>

³⁰ Bosh, Mariano, Melguizo, Ángel, y Pagés, Carmen, *Mejores pensiones mejores trabajos*, 2a ed., Banco Interamericano de Desarrollo, 2013.

La Real Academia Española define *pensión* como: cantidad periódica, temporal o vitalicia, que la seguridad social paga por razón de jubilación. Por su parte, la Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro (CONSAR) agrupa a los sistemas de pensiones en cuatro pilares:

- 1) Pilar cero: corresponde a una pensión mínima, otorgada a los adultos mayores, con el objetivo de reducir su vulnerabilidad y pobreza, en una edad en la que ya no son económicamente tan productivos. Se le denomina como pensión no contributiva y puede ser universal o focalizada (e.g., a grupos por edad o condición de pobreza). Este pilar es financiado con recursos públicos.
- 2) Pilar uno: denominado también como pensión de beneficio definido o pensión de reparto y es obligatorio. Los trabajadores bajo este régimen deben contribuir con cuotas establecidas en la ley correspondiente. En México, esto es financiado de manera tripartita (i.e., patrón, trabajador y Federación) y proporcional a un salario base. Las aportaciones de los trabajadores se depositan en una bolsa común de donde se toman los recursos para pagar las pensiones corrientes. Este pilar es afectado por los cambios demográficos y políticos.
- 3) Pilar dos: llamado también como pensión de contribución definida o pensión de cuentas individuales y es igualmente obligatorio. Este pilar establece derechos de propiedad sobre los recursos, donde cada individuo es dueño de sus ahorros que, junto con los rendimientos de las inversiones que se realicen, constituirán los beneficios de su pensión.
- 4) Pilar tres: se constituye por diferentes tipos de ahorro voluntario, como las cuentas individuales, planes de ahorro privados para pensiones y planes de los empleadores. Son esquemas flexibles, discrecionales y distintos entre ellos.³¹

Además, en México, existen más de 1000 distintos sistemas, modelos y esquemas de pensiones, contando cada uno con sus propias tasas de cotización, tasas de reemplazo, reglas, incentivos, condiciones y beneficios, y siendo ade-

³¹ Centro de Investigación Económica y Presupuestaria, *Pensiones en México. 100 años de desigualdad*, 2017, <https://pensionesenmexico.ciep.mx/pdf/Pensiones-en-Mexico-100-Anos-de-Desigualdad.pdf>

más, independientes entre sí. Por lo tanto, hablar de un sistema de pensiones en México, es referirse a diversas fragmentaciones de beneficios y beneficiarios que cuentan con algún apoyo para la vejez (subsistemas).

Es decir, las distintas pensiones se otorgan a través de distintas instituciones que atienden a distintas poblaciones objetivo. Algunas cuentan con información sobre sus pensionados, montos de pensiones y pasivos laborales en el tiempo; otras, como las estatales, municipales y universitarias, presentan opacidad en la información y enormes quebrantos financieros.

Una descripción, tanto de la población trabajadora y cotizante, como de los pensionados, permite dimensionar el problema desde una perspectiva demográfica o de demanda de la población. Situaciones como la transición demográfica, las tasas de contribución y de reemplazo, los pasivos contingentes, entre muchos otros.

La diferencia entre modelo y sistema que impera en México se clasifican de la siguiente manera:

1) Modelo de Beneficio Definido (MBD)

Tiene la característica principal que se conoce el monto de pensión con antelación a la jubilación laboral, se considera que es de alguna manera el mecanismo que contribuye a disminuir el empobrecimiento en la vejez y garantiza el derecho humano a la seguridad social. Donde se considera el promedio del salario de los últimos años de los trabajadores en activo y la edad y/o años de trabajo prestados. Data desde 1948 en la declaración universal de los derechos humanos.

Este modelo se financia de la siguiente manera: si la institución de seguridad social genera las reservas técnicas, se considera un modelo de capitalización colectiva; de no ser así, se le llama de reparto, es decir, hay una administración eficaz de los recursos pensionales. Si estos recursos se agotaran, los pagos de las pensiones los estarían financiando los trabajadores activos y los patrones, cada uno en la proporción de la cobertura y las bases salariales. Posteriormente, al llegar la jubilación laboral, los activos serán financiados a su vez por los trabajadores más jóvenes cotizantes; de manera transversal se considera como solidaridad intergeneracional. Para una población mexicana que nunca tuvo trabajo formal, para una sociedad laboral que no afilia a sus trabajadores para tener la

protección en la vejez de vida, paralelo a la vejez laboral desapareció la palabra pensión como concepto de seguridad social

2) Modelo de Contribución Definida (MCD)

Tiene la característica de ser de capitalización individual de administración privada; donde los trabajadores no conocen el monto de pensión que recibirán, sino solo su estado de cuenta, el reflejo de su contribución periódica. Este modelo le quita la responsabilidad al Estado sobre las pensiones, no hay un fondo gubernamental; donde la administración, la inversión y los pagos de los recursos aportados de los trabajadores quedan a cargo de las administradoras de fondos de pensiones, conocidas como Afores.

En este último singular modelo imperante en América Latina del cuál México es parte, las personas trabajadoras deben cotizar durante un tiempo mayor o extenso para acceder a una pensión, no existe la aportación patronal ni del gobierno, si el ahorro generado no es suficiente, se le entrega una pensión mínima garantizada, o en singulares o diversos casos, se le regresan los ahorros reservados en una sola exhibición. No cuentan con seguro de enfermedades en la jubilación laboral, por ello no tendrán ni gozaran de atención de servicios médicos. El Estado entregó los riesgos de empobrecimiento, es una afectación en la ruta de obtener el bienestar para la vejez.

Las pensiones no contributivas también son conocidas como pensiones sociales o como pensiones ciudadanas. Éstas se caracterizan por ser transferencias monetarias que el gobierno otorga con cierta periodicidad a los adultos mayores, sin condicionarlas a las contribuciones o ingresos pasados. Es la principal característica que la diferencia de las pensiones contributivas. El objetivo social es el redistribuir de los recursos para evitar el empobrecimiento de la población de adultos mayores y, de esta forma, asegurar un ingreso mínimo durante la vejez. En México, este tipo de pensión es financiada mediante el Presupuesto de Egresos de la Federación (PEF), con los impuestos que pagan los contribuyentes.

México adopta la corriente de sistemas de capitalización individual desde el año 1997 y 2007, en la que la mayoría de los países de América Latina habían adecuado su propia normativa en la ponderación de derechos pensionarios; es

decir el Estado y los organismos de seguridad social soslayan el sistema de beneficio definido en el pago de una pensión que el Estado garantiza.³²

“ Toda la gente, cuando ingresa a un trabajo formal —cotizando para el IMSS o el ISSSTE—, automáticamente empieza a contribuir al sistema, no importa que no haya ido a registrarse en la Afore”.³³

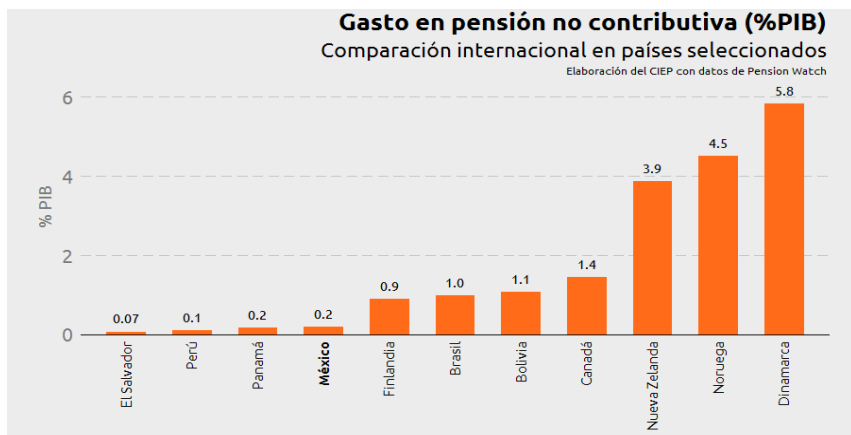
Las pensiones no contributivas se pueden clasificar en tres tipos: 1) Universal: aquélla cuya elegibilidad está basada únicamente en la edad del individuo; 2) Mínima: aquélla condicionada a otras pensiones contributivas y que asegura que una persona, a partir de cierta edad, sea sujeto de un beneficio mínimo (excluyendo a los individuos que gozan de alguna otra pensión); y 3) Condicionada: aquélla que basa su elegibilidad en los ingresos y/o activos con que cuenta la persona.³⁴

³² Desde el año 1997 y 2007, se modificaron las leyes del IMMS y ISSSTE con la finalidad global y financiera de tener una pensión contributiva, al menos para la formalidad de las relaciones laborales. Se cambia a un esquema aportativa administrada por instituciones financieras denominadas AFORES.

³³ Ávila Muñoz, José, “9.3 millones de mexicanos ignoran en qué Afore están”, *Expansión*, 2023, <https://expansion.mx/economia/2023/08/09/sabes-donde-esta-tu-afore#:~:text=En%20M%C3%A9xico%20hay%20m%C3%A1s%20de,cuentas%2>

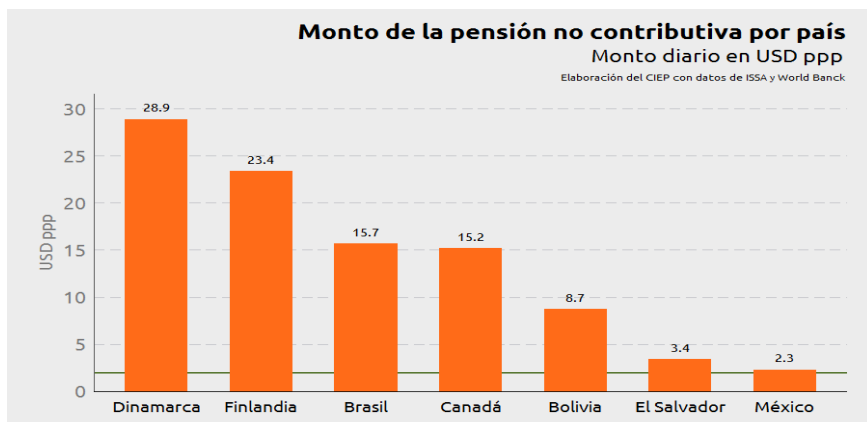
³⁴ Macías Sánchez, Alejandra, “La pensión no contributiva en México: Cobertura y alcance”, CIEP, 2016, <https://ciep.mx/oVOP>

Gráfico 8.
Pensión no contributiva: gasto en países seleccionados (% del PIB)



FUENTE: Elaborado por el CIEP, con información de Pension Watch (2021).

Gráfico 9.
Monto de la pensión no contributiva por país



FUENTE: Elaborado por el CIEP, con información de World Bank (2017).

Por lo tanto, el pilar cero del sistema de pensiones mexicano no cumple con la definición de sistema universal, ya que cuenta con una cobertura de 85% de la población objetivo y 6% de la población potencial. Por otro lado, tampoco es suficiente, ya que equivale al 41% de la canasta alimentaria y al 21% de la canasta mínima de bienestar.

La pensión no contributiva ya existe en nuestro país y su nivel de cobertura es bueno. Su principal problema es que el monto que otorga es muy pequeño. Existen dos críticas principales a una expansión del monto que actualmente se otorga. La primera, se refiere a que puede generar incentivos a la informalidad y, la segunda, en la medida que la población de adultos mayores crezca, los montos requeridos para sostener una pensión más generosa pudieran crear una gran presión fiscal.

Sin duda alguna la seguridad social se concibió como un instrumento de protección para cualquier trabajador, la Organización Internacional del Trabajo (OIT) avaló y creó la difusión de lo que es la seguridad social, misma que la vincula a una relación formal de trabajo. Durante las últimas décadas, la OIT adoptó 31 convenios, así como recomendaciones relativas a la seguridad social, mismas que han sido gradualmente suscritas por México desde su adhesión en el año de 1945.

Pocos quizás sabíamos que todos los diseños de la seguridad social de todos los países del mundo emanan de la OIT ¿Qué pasó entonces? ¿La política está por encima de ello? ¿Los Gobiernos son irresponsables? ¿La sociedad pensante no participa? ¿Los sindicatos son participativos? ¿Se da mejoramiento y defensa de sus intereses? ¿Se logra el Estado de Bienestar por lo menos social? ¿Quién falló? ¿Quién acertó? ¿Quién propone algo nuevo? ¿El Estado es más gobierno, más gestión y menos garante social?

Esto con el objetivo principal de que el Estado pueda garantizar una pensión digna a todas las personas. Para ello se parte de aspectos principales: 1. Las pensiones deben entenderse como parte integral de la seguridad social y no sólo como mecanismo financiero de ahorro; 2. Al ser la seguridad social un derecho humano, el Estado debe garantizar una pensión digna a todas las personas, y para lograrlo debe situarse nuevamente como rector y administrador del sistema único y universal; 3. Las pensiones no pueden estar únicamente vinculadas al mercado formal; y 4. Una pensión no contributiva es un pilar de bienestar.

El Estado es y será siempre el único responsable de administrar las pensiones y su rectoría, gestión y vigencia en materia de pensiones es indelegable. La

cuestión social, con las inevitables desigualdades que desde siempre aparecen en su entorno, sin duda exigen una protección social y humanamente eficaz, por ello los temas en relación al bienestar colectivo de un país merecen reflexiones más críticas, decantadas y, por inercia, soluciones más radicales, particularmente en un momento de la historia contemporánea de los países latinos en general, en el que las distancias entre clases sociales han alcanzado dimensiones de exclusión.

Con aportaciones de trabajadores, empleadores y gobierno, es decir, de manera tripartita, se financiaría la entrega de una suma monetaria periódica y suficiente para que las personas que pasaban al retiro pudieran vivir con tranquilidad.³⁵

La seguridad social es la protección que la sociedad otorga contra las contingencias económicas y sociales derivadas de la pérdida de ingresos a consecuencia de enfermedades, maternidad, riesgo de trabajo, invalidez, vejez y muerte (OIT). No debe haber pensión sin necesidad ni necesidad sin pensión.³⁶

El plan Beveridge de un británico notable y símbolo de la esperanza en su época que todavía trasciende fronteras y toma vigencia en un mundo convulsionado por las diferencias, las desigualdades, el desapego a las obligaciones contraídas, de un mundo al revés, inerte, inerte, desilusionado citaba de manera textual en su tan ejemplar plan.

³⁵ En México, los antecedentes de una pensión alimentaria para adultos mayores se remontan al año 2001, cuando se presentó una política social orientada a los antecedentes de la pensión no contributiva; se remiten a la publicación de la Ley de los Derechos de las Personas Adultas Mayores en 2002, con ella se crea el Instituto Nacional de las Personas Adultas Mayores, organismo rector de la política nacional a favor de las personas adultas mayores, sustituyendo al Instituto Nacional de la Senectud y al Instituto Nacional de las Personas Adultas Mayores. En 2003, se aprobó la Ley que establece el Derecho a la Pensión Alimentaria para Adultos Mayores de 70 años, residentes en el Distrito Federal.

³⁶ Por la pandemia del COVID 19, con datos de organización panamericana de la salud en estudios realizados durante la pandemia, se determina que en América Latina 218 millones de personas carecen de protección de salud, 100 millones no cuentan con servicios básicos de salud y 82 millones de niños no tiene acceso a los programas de inmunización, similar desigualdad y desprotección se detecta en cuanto a la cobertura de la seguridad social, estas son las áreas de mayor deuda social pública y privada sin duda alguna. Según la OIT en América Latina aproximadamente 5 de cada 10 nuevos asalariados tienen acceso a la protección y solo 2 de cada nuevo trabajador informal cuentan con esa cobertura.

...La liberación de la necesidad no puede ser impuesta ni concedida a una democracia debe ser conquistada por ella misma; para conquistarla necesita valor, fe y sentido nacional; valor para hacer frente a las dificultades, y superarlas; fe en nuestro futuro y en los ideales de lealtad y de libertad para los cuales, a través de los siglos, nuestros antepasados estuvieron siempre dispuestos a morir, y sentido de unidad nacional que se imponga a los intereses de clase o de grupo. Por ello presenta su plan de seguridad social porque cree que en esta suprema crisis del pueblo británico no carece por ello de valor ni de fe ni de espíritu de unidad nacional, ni de fuerza moral y material para cumplir su destino implantando la seguridad social y logrando, al mismo tiempo, la victoria de la justicia internacional de la cual depende la seguridad... [20 de noviembre de 1942].

VI. Conclusiones

La realidad de la generación sin jubilación, donde el gran problema del modelo de capitalización individual es que la mayoría de los trabajadores en edad de jubilarse no podrán hacerlo. El 74 % de los cotizantes no podrá pensionarse. Es decir, sólo 1 de cada 4 personas en edad de retiro podrá jubilarse a partir de 2021. Únicamente el 15 % de las mujeres recibirá una pensión contributiva, esto es, 2 de cada 10. De los trabajadores que perciben el salario mínimo, nada más el 2 %, 1 de cada 50, conseguirá jubilarse. De quienes perciben 3 UMA (Unidad de Medida y Actualización), sólo el 32 % llegará a pensionarse.

Se requiere un nuevo sistema nacional de pensiones, que no diversifique, que sea integrador de manera integradora, socialmente responsable, donde la población en general sin soslayar si dependen de un trabajo formal o informal, si trabajan por cuenta propia, donde la gente de la población sean el principal objetivo, se desvincule la obligación de la formalidad, se deslaboralice e integre diversos esquemas y modelos articulando los mecanismos de incorporación, vigencia, solvencia de las personas trabajadoras que rotan entre la formalidad y la informalidad, para que el bienestar en general se democratice.

La pensión universal, el modelo mixto, el modelo redistributivo será menos oneroso que los modelos de beneficio común, las tasas de reemplazo como se cuantifican. La pensión del bienestar se ha implementado en México y deberá cubrirse universalmente a todos, desde el 2020 elevada a rango constitucional, personas adultas mayores o con discapacidad.

VI. Bibliografía

- Ávila Muñoz, José, “9.3 millones de mexicanos ignoran en qué Afore están”, *Expansión*, 2023. <https://expansion.mx/economia/2023/08/09/sabes-donde-esta-tu-afore#:~:text=En%20M%C3%A9xico%20hay%20m%C3%A1s%20de,cuentas%2>
- Banco de la República, “Estado de Bienestar”, *Banrep cultural Enciclopedia*, Colombia, 2023. https://enciclopedia.banrep cultural.org/index.php?title=Estado_de_Bienestar
- Bosh, Mariano, Melguizo, Ángel, y Pagés, Carmen, *Mejores pensiones mejores trabajos*, 2a. ed., Banco Interamericano de Desarrollo, 2013.
- Centro de Investigación Económica y Presupuestaria, *Pensiones en México. 100 años de desigualdad*, 2017. <https://pensionesenmexico.ciep.mx/pdf/Pensiones-en-Mexico-100-Anos-de-Desigualdad.pdf>
- Comisión Económica para América Latina y el Caribe, “Acerca de Envejecimiento”, *Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL)*, Chile, 2023. <https://www.cepal.org/es/temas/envejecimiento/acerca-enveje>
- Consar, “OCDE aconseja cambios al andamiaje pensionario”, *Forbes*, México, 2015. <https://forbes.com.mx/ocde-aconseja-cambios-al-andamiaje-pensionario/>
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CPEUM.pdf>
- Doyal, Len y Gough, Ian, *A Theory of human Needs. Critical Social Policy*, 1984.
- García Sais, Fernando, *Derecho del Bienestar. Un inexplorado rumbo de los Derechos Humanos*, México, Tirant lo blanch, 2024.
- Gómez, Pedro, *El derecho al bienestar en el siglo XXI: Teoría y praxis*, Buenos Aires, La Ley, 2017.
- Instituto Nacional de Derechos Humanos, ¿Qué son los derechos humanos?, Chile, 2013. <https://www.indh.cl/wp-content/uploads/2013/12/Cap-1.pdf>
- Islas, Laura, “Bienestar Integral: qué es, componentes y por qué es un derecho humano”, *Saludiarario*, México, 2023. <https://www.saludiarario.com/bienestar-integral-que-es-componentes-y-por-que-es-un-derecho-humano/17>
- Ley de los Derechos de las Personas Adultas Mayores. <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LDPAM.pdf>

- López Salazar, Ricardo, “Bienestar y desarrollo: Evolución de dos conceptos asociados al bien vivir”, *Telos*, vol. 21, núm. 2, 2019. <https://www.redalyc.org/journal/993/99359223019/html/>
- Lugo García, María Guadalupe, “México, oficialmente un país envejecido”, *Gaceta UNAM*, México, 2023. <https://www.gaceta.unam.mx/mexico-oficialmente-un-pais-envejecido/>
- Macías Sánchez, Alejandra, “La pensión no contributiva en México: Cobertura y alcance”, *CIEP*, 2016. <https://ciep.mx/oVOP>
- Procuraduría Federal del Consumidor, *Actividades lúdicas para adultos mayores. La diversión no tiene edad*, México, 2016. <https://www.gob.mx/profeco/documentos/actividades-ludicas-para-adultos-mayores-la-diversion-no-tiene-edad-60925>
- Rawls, John, *A Theory of Justice*, USA, Harvard University Press, 1999. <https://giuseppecagograssi.wordpress.com/wp-content/uploads/2014/08/rawls99.pdf>
- Romero-Delgado, Claudia Ivett, “México Viejo”, *El Economista*, México, 2024. <https://www.economista.com.mx/opinion/Mexico-viejo-20240602-0091.html>
- Valencia Lomelí, Enrique y Foust Rodríguez, David, *¿Es pertinente pensar hoy en el universalismo en México? Perspectivas del Universalismo en México*, México, ITESO Amaroma Ediciones, 2010.

Cómo citar

IJ-UNAM

Camacho Solís, Julio Ismael, “El bienestar de la vejez con derechos humanos”, *Revista Latinoamericana de Derecho Social*, *Revista Latinoamericana de Derecho Social. Homenaje al doctor Sergio García Ramírez*, México, 2025, pp. 283-314. <https://doi.org/10.22201/ij.24487899e.2025.41.19636>

APA

Camacho Solís, J. I. (2025). El bienestar de la vejez con derechos humanos. *Revista Latinoamericana de Derecho Social. Homenaje al doctor Sergio García Ramírez*, 283-314. <https://doi.org/10.22201/ij.24487899e.2025.41.19636>

Las personas intersexuales visibilidad y tutela.
Sergio García Ramírez *ad honorem*¹

Intersex People: Visibility and Protection.
Sergio García Ramírez *ad honorem*

Personnes intersexes: visibilité et protection.
Sergio García Ramírez *ad honorem*

María del Pilar Hernández

 <https://orcid.org/0000-0001-9577-0750>

Universidad Nacional Autónoma de México. México
Correo electrónico: mphm@unam.mx

Recepción: 5 de febrero de 2025
Aceptación: 1 de abril de 2025

DOI: <https://doi.org/10.22201/ijj.24487899e.2025.41.19776>

*Somos producto de la naturaleza, así fuimos creados
y nadie debe amoldarnos a lo “normal”. Somos seres
únicos e irrepetibles*

Jackeline, persona intersexual.

RESUMEN: Tratar de las personas intersexuales, es visibilizar a uno de los grupos vulnerables que aún no han visto reconocida ni su condición ni muchos menos, su tute-

¹ En 2019 el doctor García Ramírez publicó en *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, núm. 41, el artículo “Los sujetos vulnerables en la jurisprudencia “transformadora” de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, en donde refiere como personas vulnerables a las pertenecientes a la comunidad LGBTI+ y, por tanto, a quienes se comprenden en los estados intersexuales.

labilidad. En pleno siglo XXI, al lado de las personas de la diversidad LGBTQI+, han emprendido una lucha por la reivindicación de sus derechos y, por tanto, devienen en un grupo que merece la atención de diversas disciplinas tanto las medicas como las jurídicas que, en un análisis necesariamente transdisciplinario, transitemos a regulaciones normativas y generación de políticas públicas que cada vez más cumplan con los altos fines de los derechos humanos: su universalización.

Plabras clave: personas intersexuales; diversidad sexual; derechos humanos; visibilidad; tutela.

ABSTRACT: Addressing intersex people means bringing visibility to one of the vulnerable groups whose condition has yet to be recognized, let alone their legal protection. In the 21st century, alongside the LGBTQI+ community, they have undertaken a struggle to reclaim their rights. As such, they constitute a group deserving of attention from various disciplines, both medical and legal. Through a necessarily transdisciplinary analysis, we must advance toward regulatory frameworks and the development of public policies that increasingly fulfill the highest aims of human rights: their universalization.

Keywords: intersex people; sexual diversity; human rights; visibility; protection.

RÉSUMÉ: Parler des personnes intersexuées, c'est donner de la visibilité à l'un des groupes vulnérables dont la condition n'a pas encore été reconnue, et encore moins leur protection juridique. Au XXIe siècle, aux côtés de la communauté LGBTQI+, elles ont engagé une lutte pour la reconnaissance de leurs droits. À ce titre, elles constituent un groupe qui mérite l'attention de diverses disciplines, tant médicales que juridiques. Grâce à une analyse nécessairement transdisciplinaire, nous devons progresser vers des cadres réglementaires et l'élaboration de politiques publiques qui, de plus en plus, répondent aux plus hautes aspirations des droits humains: leur universalisation.

Mots-clés: personnes intersexes; diversité sexuelle; droits humains; visibilité; protection.

SUMARIO: I. *Excursus.* II. *Breves referentes conceptuales.* III. *Algunas causas determinantes: las médicas y las jurídicas.* IV. *El estudio disciplinar de los estados intersexuales.* V. *Las dos columnas: visibilidad y derechos humanos.* VI. *Los avances en México en el reconocimiento y protección de las personas intersexuales.* VII. *La utilidad de las normas oficiales mexicanas y los protocolos.* VIII. *El necesario cambio de mirada hacia los derechos de las personas en condición de intersexualidad.* IX. *Los dilemas.* X. *Consideraciones finales.* XI. *Bibliografía.*

I. Excursus

La primera historia documentada respecto de una persona intersexual inicia en el siglo XIX, con Herculine Barbin, en México. La prensa mundial ha dado cuenta de las historias de vida de las personas intersexuales: las modelos Caroline Cossey y Hanne Gaby Odiele; Hilda Vioria, escritora; River Gallo, cineasta y escritora; Sean Safia Wall y Pidgeon Pagonis, activistas; y las más conocidas mediáticamente, Mokgadi Caster Semenya, corredora de fondo competidora en el Campeonato Mundial de atletismo celebrado en Berlín en agosto de 2009 y, en este 2024, Imane Khelif, boxeadora campeona olímpica.

En el caso de México, de acuerdo con la Encuesta Nacional sobre Diversidad Sexual y de Género 2021 (ENDISEG), una de cada 67 personas en México es intersexual, es decir, tiene variaciones congénitas en las características sexuales. Esta proporción equivale a cerca de 1.5 millones de personas, es decir, 1.5 por ciento de la población de 15 años y más.²

II. Breves referentes conceptuales

La intersexualidad es una condición de la biología humana en la que una persona, durante la etapa embrionaria de la diferenciación sexual, sufre alteraciones en sus características sexuales —genitales, gónadas, niveles hormonales, cromosomas—y que son determinantes en la feminización de personas con un cromosoma o, en el caso de las personas con cromosomas XX, de su masculinización; incluso con evidencia de reminiscencias en los órganos reproductivos del otro sexo. La falta de congruencia entre la asignación sexual cromosómica y el desarrollo de los caracteres sexuales, incluidos los niveles hormonales, se dice, provocan que las personas intersexuales no encajen en las definiciones típicas de masculino o femenino.

Aunque esta diversidad biológica ha existido siempre, las personas intersex fueron, en principio, ignoradas, y después, estigmatizadas, discriminadas y, en muchos casos, han sufrido la imposición de intervenciones médicas innecesarias en un esfuerzo por encasillarlas dentro de las normas binarias del sexo.

² CONAPRED, *La población intersexual en la Encuesta Nacional sobre Diversidad Sexual y de género (ENDISEG) 2021*, México, 2002, p. 4.

III. Algunas causas determinantes: las médicas y las jurídicas

La biología humana es compleja. La intersexualidad tiene, al menos, 5 eventualidades. La condición de persona intersexual puede ser ocasionada por alteraciones cromosómicas. Sobre este punto, debo indicar que la mayoría de las personas contamos con el número de 46 cromosomas. En el caso de las personas de sexo masculino (“46 XY”) con síndrome de Klinefelter, aparece un cromosoma que adiciona “X”, por lo que se indica como cariotipo “47, XXY”, lo cual puede llegar a causar problemas de desarrollo o con la fertilidad; en ocasiones, los varones no presentan síntomas y jamás llegan a enterarse de su condición.³

Me interesa resaltar algunas de las evidencias propias de la etapa sexual de la pubertad: los testículos no se desarrollan y permanecen pequeños, al igual que el pene. Los caracteres sexuales secundarios —que no intervienen directamente en la reproducción, pero que contribuyen a la diferenciación de los sexos— se desarrollan poco; vello corporal escaso y su distribución puede ser ginecoide. El tejido celular subcutáneo también puede adoptar una distribución femenina, sobre todo, a nivel de las caderas, y los senos presentan un crecimiento anormal.

El síndrome de Turner afecta a las mujeres. La causa es la ausencia de un cromosoma “X” (monosomía) o, en su caso, puede existir de manera incompleta. Al igual que el anterior síndrome, causa infertilidad, afecciones cardíacas y renales. Sus características son: desarrollo anormal de las gónadas, es decir, de los ovarios o testículos (*disgenesia gonadal*) que no producen ni hormonas ni óvulos; en la etapa adolescente, hay retraso o detención de la pubertad; escaso desarrollo mamario y/o amenorrea primaria, y presencia de andrógenos de origen adrenal. Es característico en las personas con síndrome de Turner la baja estatura y un “cuello alado” que médicamente se denomina *pterygium colli*.⁴

Otra de las causas de la condición de las personas intersexuales tiene su origen en los procesos de diferenciación gonadal y recibe la denominación médica de *disgenesia gonadal*, que puede ser completa o parcial; la total consiste en el desarrollo anormal de las gónadas —testículos y ovarios— que, eventualmente,

³ Smyth, M. Cynthia y Bremner, William, “Klinefelter Syndrome. Congenital defects”, *Arch Intern Med*, vol. 158, núm 12, 1998, doi:10.1001/archinte.158.12.1309.

⁴ Delgado Rubio, Alfonso, *Patología cromosómica. Grandes síndromes en pediatría*, Bilbao, Universidad del País Vasco, 2001.

incide en la producción de hormonas sexuales y, por tanto, en las características sexuales; cuando la *disgenesia* es parcial hay presencia de tejido ovárico y testicular en la misma persona; de ahí su denominación como *ovotesticular*.

Por lo que hace a las causas de origen hormonal que inciden en la feminización o masculinización, indico las siguientes:

- a) Deficiencia de 5-alfa-reductasa, la ausencia de esta hormona provoca la feminización de los genitales masculinos.
- b) Hiperplasia suprarrenal congénita, debido a la excesiva producción de andrógenos —hormonas masculinas— por las glándulas suprarrenales, que pueden masculinizar los genitales externos de un feto femenino.
- c) Insensibilidad a los andrógenos; en este caso, las células no responden a las hormonas masculinas, lo que provoca la feminización de genitales de una persona masculina.
- d) Mutaciones en genes específicos relacionados con el desarrollo sexual, como el gen “SRY” —implicado en la determinación del sexo masculino— o los genes responsables de la síntesis hormonal.

Finalmente, una referencia a dos causas adicionales: la primera, la exposición prenatal a factores externos se determina debido a la exposición de la madre gestante a hormonas o disruptores endócrinos, que pueden ser medicamentos o sustancias químicas que alteran el equilibrio hormonal del feto; la segunda, consiste en las causas desconocidas que ocasionan el estado intersexual, esto es, no se logra identificar la razón específica.

IV. El estudio disciplinar de los estados intersexuales

Los estados intersexuales fueron estudiados, en un principio, por disciplinas médicas y psicológicas, particularmente en el campo de la endocrinología, ginecología, pediatría, psiquiatría y psicología clínica. Estas disciplinas comenzaron a explorar la intersexualidad desde una perspectiva médica y clínica, centrada en el diagnóstico, la clasificación y el tratamiento de las variaciones intersexuales en el cuerpo humano. Estas primeras aproximaciones, sin embargo, se centraron en “corregir” o “normalizar” los cuerpos intersexuales según los

parámetros médicos de la época, y no en respetar la autonomía corporal de las personas intersexuales.

Son tres ámbitos disciplinares los que abren brecha para entender y proteger a las personas intersexuales, a saber: los estudios de género, los derechos humanos y la bioética; se hace realidad un enfoque más inclusivo y centrado, de cara a las intervenciones médicas arbitrarias, en el consentimiento informado.

V. Las dos columnas: visibilidad y derechos humanos

La importancia de la situación jurídica de las personas intersexuales comenzó a ganar visibilidad y atención en las décadas entre 1990 y 2000, sin dejar de admitir que, en los últimos 20 años, se viene consolidando un verdadero movimiento intersexual que ha alcanzado mayor reconocimiento y respaldo en términos de derechos humanos a nivel internacional. En el decurso de 30 años, los médicos y los psicólogos inician el cuestionamiento de las prácticas quirúrgicas de “normalización” impuestas y nulificantes de la asunción de una condición humana —fisiológica, cognitiva, psicológica y emocional— de las personas intersexuales y, desde luego, avasalladoras de todo tipo de derecho, iniciando con el de la salud y, al tiempo, de la autonomía de la voluntad, consustancial al —ahora denominado— derecho sobre el propio cuerpo.

En 1993 el movimiento intersex logra su visibilización en Estados Unidos, en virtud de las acciones de la activista Cheryl Chase, al fundar la Intersex of North América (ISN), cuya finalidad se endereza con la defensa de los derechos de las personas intersexuales y con un total rechazo a las cirugías de reasignación. La década de los 2000, como consecuencia de la visibilización de las personas intersex y sus derechos, trajo consigo el reconocimiento internacional. Así, la Organización Mundial de la Salud dio un giro a la forma y su nuevo abordaje, al lado de otras organizaciones de derechos humanos; es a través del paradigma de los derechos, el consentimiento previo, libre e informado y, sobre todo, la autonomía de la voluntad y corporal.

La historia presenta escollos, desde luego, pero quiero resaltar la sanción de los Principios de Yogyakarta que, si bien focaliza los derechos humanos, orientación sexual e identidad de género, algunos de los lineamientos han permitido la visibilización y tutela de los derechos de las personas intersexuales en el ám-

bito de la autonomía corporal. La conciencia de los Estados nacionales en torno a un tema tan sensible como las cirugías irreversibles de normalización y el avasallamiento de los derechos de autonomía de las personas intersexuales, se materializaron, así, en 2013. Alemania se convirtió en el primer país de Europa en permitir una tercera opción de género en las partidas de nacimiento que, en 2018, el Tribunal Constitucional validó la utilización de un espacio en blanco con la finalidad de que los progenitores asignen, bajo la nomenclatura intersexual o diverso, la asignación del neonato intersex y en protección del derecho constitucional a la protección de la personalidad.

Malta dio un paso firme al prohibir las cirugías de normalización en personas intersexuales sin su consentimiento. El primero de abril de 2015, su Parlamento aprobó la Ley de Identidad de Género, Expresión de Género y Características Sexuales (*Gender Identity, Gender Expression and Sex Characteristics Act*); la ley trasciende en importancia por cumplir con la Resolución 1953 de 2013 de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa —*Children’s right to physical integrity*— mediante la cual instó a los Estados a la protección de las personas intersexuales, así como a la eliminación de los tratamientos médicos innecesarios. Sobre este punto, deseo indicar que en la misma línea argumentativa se coloca el informe de la ONU sobre tortura infantil de 2013 —*Report of the Special Rapporteur on Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment*—.

Al año 2023, conforme a las cifras de informe ILGA,⁵ los Estados miembros de Naciones Unidas, reportan los siguientes avances:

- a) Seis han sancionado legislación prohibitiva de las intervenciones médicas para modificar las características sexuales de les menores intersex, sin su consentimiento libre, previo y plenamente informado. Ya hemos hecho alusión a tres de ellos (Alemania, Malta y España), los otros son Grecia, Islandia y Portugal.
- b) Los que han aprobado normas que prohíben la discriminación en atención a las características sexuales son Albania, Bosnia y Herzegovina, Dinamarca, España, Malta, Portugal y Serbia.

⁵ Rubashkyn, Eliana e Savelev, Iliia, *Intersex legal mapping report. global survey on legal protections for people born with variations in sex characteristics*, Geneva, ILGA World, diciembre de 2023.

- c) Siete han adoptado legislación que protege a las personas intersex de diversos tipos de discriminación: Australia, Bélgica, Finlandia, India, Montenegro, Países Bajos y Sudáfrica.
- d) Cinco han adoptado normas que tipifican delitos cometidos por motivos de características sexuales: Dinamarca, Grecia, Islandia, España y Malta.
- e) Andorra, Chile, Costa Rica, Estados Unidos, Grecia, Islandia y Kenia, han protegido jurídicamente el disfrute igualitario de los derechos de las personas intersexuales.
- f) El Informe ILGA Word refiere que Australia, España, Estados Unidos, Filipinas, India, México y Reino Unido han legislado con la finalidad de tutelar la integridad corporal de las personas intersex.

El Informe de referencia menciona a Colombia en su parte final. A propósito, es menester indicar que Colombia cuenta con un historial de acciones, específicamente jurisdiccionales, protectoras de los derechos de las personas intersex; dos sentencias de 1999 marcan la tendencia protectora. Así, la Corte Constitucional emitió la sentencia T-477/95, mediante la cual estableció criterios para permitir cirugías de “normalización” en menores, y exigió el consentimiento de los padres y una evaluación médica rigurosa. Sin embargo, organizaciones de derechos humanos han señalado que el consentimiento de los padres no reemplaza el derecho del menor a decidir sobre su propio cuerpo. Desde entonces, el debate en torno a este tema se ha mantenido activo, pero sigue sin existir una prohibición total de estas intervenciones. En el caso No. T-551/99, la misma Corte colombiana sugirió desarrollar protocolos médicos específicos para asegurar el conocimiento y consentimiento informado de los padres de los niños, niñas y adolescentes respecto de los límites, riesgos y beneficios de la intervención y, lo más importante, las alternativas.

Finalmente, es de indicar que el papel de los organismos internacionales en el reconocimiento, defensa y promoción de los derechos de las personas intersexuales, así como Naciones Unidas, Amnistía Internacional y *Human Rights Watch*, iniciaron con la publicación de informes y recomendaciones dirigidas a los Estados en respeto y protección de los derechos de las personas intersexuales y, fundamentalmente, a detener las intervenciones tempranas, invasivas y no consentidas.

En 2024, el Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas, en su 55o. periodo de sesiones, aprobó el 4 de abril la Resolución A/HRC/RES/55/14 sobre la “Lucha contra la discriminación, la violencia y las prácticas nocivas contra las personas intersexuales”, mediante la cual insta al Alto Comisionado a presentar un informe y a la organización de una mesa redonda en el 60o. periodo de sesiones del Consejo en la que se examinen las leyes y políticas discriminatorias, los actos de violencia y las prácticas nocivas contra las personas con variaciones innatas en las características sexuales en todas las regiones del mundo, incluidas las causas profundas, y se examinen también las mejores prácticas, especialmente cuando se aborda la realización de su derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental.

En 2014, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos inició su labor de reconocimiento y protección de los derechos de las personas intersexuales, aun cuando su consideración se realiza de forma genérica con la creación de la Relatoría sobre los Derechos de las Personas Lesbianas, Gays, Bisexuales, Trans e Intersex (LGBTI), que inició sus funciones el 1o. de febrero de aquel año, en continuidad con las principales líneas de trabajo de la unidad LGBTI, para atender temas de orientación sexual, identidad y expresión de género y diversidad corporal; más tarde, el 20 de marzo de 2017, se celebró la audiencia de oficio “Situación de derechos humanos de las personas intersex en las Américas”.

En 2016, el Estado de Costa Rica solicitó una opinión consultiva a fin de que la Corte IDH se pronunciara acerca del alcance del derecho a la identidad de género, el derecho a cambiar el nombre a partir de la identidad de género y sobre el reconocimiento de los derechos patrimoniales derivados del vínculo entre personas del mismo sexo, según los estándares que se derivan de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. La Corte IDH emitió la Opinión Consultiva OC-24/17, de 24 noviembre de 2017, sobre Identidad de Género e Igualdad y no Discriminación a parejas del mismo sexo. Obligaciones estatales en relación con el cambio de nombre, la identidad de género y los derechos derivados de un vínculo entre parejas del mismo sexo (interpretación y alcance de los artículos 1.1, 3o., 7o., 11.2, 13, 17, 18 y 24, en relación con el artículo 1o. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), 24 de noviembre de 2017, párr. 32, inciso c), p. 16.

En términos generales, la relevancia de este pronunciamiento del máximo tribunal interamericano consiste en sostener y profundizar estos avances del derecho internacional de los derechos humanos. En particular, la Opinión Con-

sultiva se destaca por considerar a la orientación sexual, la identidad de género y la expresión de género como categorías protegidas por el artículo 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) y por resaltar el deber de los Estados de adoptar todas las medidas necesarias para asegurar el acceso, en igualdad de condiciones y sin discriminación, a una amplia lista de derechos —derechos laborales, relacionados con la seguridad social, derechos de familia, entre otros— de esta población históricamente discriminada y estigmatizada.

VI. Los avances en México en el reconocimiento y protección de las personas intersexuales

La situación de avance en el orden jurídico mexicano se da con la aprobación de las reformas al Código de Procedimientos Civiles para —el entonces— Distrito Federal, publicadas en la *Gaceta de Gobierno* de 10 de octubre de 2008, particularmente en tratándose de la expedición de la nueva acta de nacimiento por cambio de sexo o, en su caso, para el reconocimiento de la identidad de género,⁶ datos que habrán de quedar en la total reserva. Al tiempo que se desahogó el trámite legislativo en Distrito Federal, una persona con pseudohermafroditismo masculino interpuso el Amparo Directo Civil 6/2008, “Rectificación de acta de

⁶ Dos aspectos de aplaudir de lo previsto en el artículo 135 *bis* son, primero, la determinación que “en ningún caso será requisito acreditar intervención quirúrgica alguna, terapias u otro diagnóstico y/o procedimiento para el reconocimiento de la identidad de género” y, segundo, la protección a derechos adquiridos, porque “los derechos y obligaciones contraídas con anterioridad al proceso administrativo para el reconocimiento de identidad de género y a la expedición de nueva acta, no se modifican ni se extinguen con la nueva identidad jurídica de la persona; incluidos los provenientes de las relaciones propias del derecho de familia en todos sus órdenes y grados, los que se mantendrán inmodificables”.

La expedición se sustancia a través del denominado “Juicio especial de levantamiento de acta por reasignación para la concordancia sexo-genérica” (artículos 498 y ss.); se dispone que, en tratándose de menores de edad habrán de actuar a través de quien ejerza sobre la persona la patria potestad o tutela, así como presentar dictamen que determine que la persona se encuentra sujeta al proceso de reasignación para la concordancia sexo-genérica con un mínimo se 5 años.

Una disposición por demás importante es la contenida en el artículo 498, cuyo texto dispone que: “Cuando la persona hubiese obtenido el levantamiento de una nueva acta de nacimiento con motivo de reasignación para la concordancia sexo-genérica, y ésta no sea acorde con su identidad de género, procederá su restitución siguiendo el mismo procedimiento [...]”.

nacimiento por cambio de sexo”; la Corte mexicana resolvió favorablemente conforme al derecho al libre desarrollo de la personalidad y proveyendo medidas adecuadas para la protección de los datos sensibles.

En 2015, Ciudad de México se convirtió en la primera entidad federativa del país en adoptar una legislación que permitió el reconocimiento de la identidad de género autopercebida por medio de un procedimiento administrativo y no estigmatizante. La legislación adoptada en Ciudad de México, mediante la reforma del Código Civil, ha servido como referencia para el resto de las legislaciones estatales, que hasta hoy han sido aprobadas en materia de reconocimiento de la identidad de género. El 9 de septiembre de 2020 se aprobaron los “Lineamientos”, a fin de establecer un mecanismo para la atención de solicitudes relacionadas con el procedimiento administrativo de reconocimiento de identidad de género; asimismo, el 10 de septiembre de 2020 se aprobó una opinión favorable para que la Dirección General del Registro Civil de la Ciudad de México atienda los requerimientos de las personas adolescentes que soliciten realizar el procedimiento administrativo de cambio de identidad de género. En 2021, se publicó el “Acuerdo por el que se emiten los lineamientos para garantizar los derechos humanos en el procedimiento administrativo de reconocimiento de identidad de género en la Ciudad de México de las personas adolescentes, a partir de los 12 años”, en la *Gaceta Oficial* del 27 de agosto de 2021.

La Corte ha emitido, desde 2008, otras sentencias importantes e incidentes en el reconocimiento y protección de la personas de la comunidad LGBTTI; en específico, protectoras de las personas intersexuales, a saber, el Amparo en Revisión 1317/2017, de 17 de octubre de 2018, por el que se reconocen, en tratándose de personas de intersexuales o personas transexuales, los siguientes derechos: al libre desarrollo de la personalidad, a la identidad personal, al nombre, a la identidad sexual, a la identidad de género, a la vida privada, a la intimidad, adecuación de documentos, acta de nacimiento, reasignación sexo-genérica. Además, del anterior, se encuentra el Amparo en Revisión 101/2019, de 8 de mayo de 2019; el Amparo en Revisión 353/2017 de 10 de abril de 2019, y la Contradicción de Tesis 346/2019, de 21 de noviembre de 2019.

Por lo que hace a niños, niñas y adolescentes, el Amparo en Revisión 155/2021⁷ trató de las infancias trans y el derecho a la identidad de género de

⁷ Refiero la Acción de Inconstitucionalidad 72/2022 de 15 de junio de 2023, que invalidó el artículo 23, fracción VIII, de la Ley del Registro Civil del Estado de Jalisco, respecto de la

las personas de menos de 18 años; resolución que se vio complementada con la sentencia recaída en la Acción de Inconstitucionalidad 73/2021, respecto del procedimiento para la modificación de actas de nacimiento, donde se determinó que: 1) debe ser ágil y gratuito, sencillo y eficaz, basado en consentimiento libre e informado de la niña, niño o adolescente, y diseñado con perspectiva interseccional; 2) debe permitir rectificar su nombre y demás componentes de su identidad que no representan su individualidad; 3) no puede exigir requisitos basados en perjuicios o estereotipos; 4) debe efectuarse a través de tutores, o bien, a través de un representante legal, con la voluntad expresa de la persona menor de edad; 5) debe incluir la asistencia de la Procuraduría de los Derechos de la Infancia; 6) debe prever una vía alterna, cuando los representantes no consientan; 7) debe ser confidencial, y 8) los efectos no deben alterar la titularidad de los derechos y obligaciones jurídicas contraídas previamente.

No omito referir que algunas entidades federativas han sancionado legislaciones de protección a la identidad de género, entre otras: Coahuila, Chihuahua, Hidalgo, Nayarit, Quintana Roo, San Luis Potosí, Sonora y Tlaxcala, Jalisco y Oaxaca.

El 7 de junio de 2023, se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* el Código Nacional de Procedimientos Civiles y Familiares, que homogeneiza y sustituye a los 32 códigos adjetivos de la República mexicana.⁸ Lamentablemente, el Código no recupera ni las disposiciones de Ciudad de México ni, mucho menos, las aportaciones pretorianas, lo cual se constata con lo prescrito en el artículo 40, segundo párrafo: “En los procedimientos de reconocimiento de identidad de género o de reasignación por concordancia sexo genérica, en la sentencia o constancia se deberá ordenar el levantamiento de una nueva acta de nacimiento, y la cancelación del acta de nacimiento primigenia”.

El texto evidencia una ausencia de conocimiento de la diversidad sexual y de género, amén de la necesidad de protección de las personas intersexuales. Se perdió una magnífica oportunidad.

tramitación de una nueva acta de nacimiento por cambio de sexo o por identidad de género a las personas de las “infancias” y “adolescencias” que sí pueden realizar la solicitud.

⁸ El transitorio tercero dispone: “De conformidad con el Artículo Segundo de las Disposiciones Transitorias de este Decreto, se abrogan el Código Federal de Procedimientos Civiles, así como la legislación procesal civil y familiar de las Entidades Federativas”.

VII. La utilidad de las normas oficiales mexicanas y los protocolos

En el orden jurídico nacional se han emitido, en diferentes momentos, las denominadas “normas oficiales mexicanas” (NOM);⁹ que son aquellas que se orientan a los procedimientos de determinación de estados intersexuales, como las siguientes: Norma Oficial Mexicana NOM-031-SSA2-1999, Para la Atención a la Salud del Niño; Norma Oficial Mexicana NOM-004-SSA3-2012, Del expediente clínico; Norma Oficial Mexicana NOM-034-SSA2-2013, Para la prevención y control de los defectos al nacimiento; esta última regula el denominado “Tamiz metabólico neonatal ampliado”, que consiste en exámenes de laboratorio cuantitativos que se realizan a los recién nacidos en busca de errores congénitos del metabolismo antes de que causen daño. Entre las enfermedades que se detectan se encuentra la *hiperplasia suprarrenal* congénita (ya tratada líneas arriba).

Otro de los instrumentos que auxilian en la protección de las personas intersexuales son los protocolos que se han de observar por los integrantes del Poder Judicial Federal y, desde luego, los de las entidades federativas. Entre estos, destacan dos en particular: el “Protocolo de actuación para quienes imparten justicia en casos que involucren la orientación sexual o la identidad de género”, de 2014, y el “Protocolo para el acceso sin discriminación a la prestación de servicios de atención médica de las poblaciones lésbico, gay, bisexual, transexual, travesti, transgénero e intersexual”, aprobado en 2017 por la Secretaría de Salud y actualizado en 2019 y 2020.

⁹ “Son regulaciones técnicas de observancia obligatoria expedidas por las dependencias competentes, que tienen como finalidad establecer las características que deben reunir los procesos o servicios cuando estos puedan constituir un riesgo para la seguridad de las personas o dañar la salud humana; así como aquellas relativas a terminología y las que se refieran a su cumplimiento y aplicación. Las NOM en materia de Prevención y Promoción de la Salud, una vez aprobadas por el Comité Consultivo Nacional de Normalización de Prevención y Control de Enfermedades (CCNNPCE) son expedidas y publicadas en el Diario Oficial de la Federación y, por tratarse de materia sanitaria, entran en vigor al día siguiente de su publicación. Las NOM deben ser revisadas cada 5 años a partir de su entrada en vigor. El CCNNPCE deberá de analizar y, en su caso, realizar un estudio de cada NOM, cuando su periodo venza en el transcurso del año inmediato anterior y, como conclusión de dicha revisión y/o estudio podrá decidir la modificación, cancelación o ratificación de las mismas”. Secretaría de Salud. <https://www.gob.mx/salud/en/documentos/normas-oficiales-mexicanas-9705>

En 2022, el Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS) aprobó el “Protocolo de Atención a las personas Lesbianas, Gay, Bisexual, Transexual, Travesti, Transgénero e Intersexual”, el cual es

[...] de observancia general y obligatoria para las personas servidoras públicas del Instituto, en el marco de sus funciones, atribuciones y responsabilidades, quienes deberán seguir los principios de respeto a los derechos humanos, derecho a la igualdad y no discriminación, libre desarrollo de la personalidad, consentimiento y confidencialidad.¹⁰

VIII. El necesario cambio de mirada hacia los derechos de las personas en condición de intersexualidad

Primero. En principio, ha menester de una respuesta en términos de derechos humanos por parte del personal de la salud que atienden casos de niños, niñas con trastornos de la diferenciación sexual, particularmente, por lo que hace al lenguaje claro, adecuado e inteligible con el que ha menester explicar a los progenitores la condición biológica de su hijo/a si se trata de diagnóstico temprano o, en su caso, si se trata de un adolescente, en igual sentido la participación de psicólogos/trabajadores/abogados/jueces (*lato sensu*) que habrán de realizar el acompañamiento.

Es necesario que los profesionales que intervienen cuenten con conocimientos suficientes y que asuman a cabalidad los principios de la bioética,¹¹ a saber: de autonomía, de beneficencia, de no maleficencia (*primum non nocere*) y de justicia, que nos permitimos explicar a continuación.

1. Principio de autonomía o de respeto a las personas

Inopinadamente, se contraponen al paternalismo médico. Se traduce en la capacidad de autodeterminación y autorregulación, ausente de influencias o presio-

¹⁰ Instituto Mexicano del Seguro Social, “IMSS presenta Protocolo de Atención a Personas Lesbianas, Gay, Bisexual, Transexual, Travesti, Transgénero e Intersexual (LGBTITI)”, México, 2022. <https://www.imss.gob.mx/prensa/archivo/202205/244>

¹¹ Elaborados por Beauchamp, Tom y James, F., *Principios de ética biomédica: childress*, 4a. ed., Barcelona, Masson, 1999.

nes externas o internas, excepto cuando las personas puedan no ser autónomas o presenten una autonomía disminuida (personas en estado vegetativo o con daño cerebral, *inter alia*), en cuyo caso será necesario justificar por qué no existe autonomía o por qué se encuentra disminuida. En el ámbito médico, el consentimiento informado es la máxima expresión de este principio de autonomía, al constituir un derecho del paciente y un deber del médico, pues las preferencias y los valores del enfermo son primordiales desde el punto de vista ético y suponen que el objetivo del médico es respetar esta autonomía porque se trata de la salud del paciente. La autonomía presenta tres características: intencionalidad, conocimiento y ausencia de constricción.

Por lo que hace al consentimiento informado, es de señalar que se configura con los siguientes elementos:

Condiciones previas

- 1) Competencia (*competence*)
- 2) Voluntad (*voluntariness*)

Elementos informativos

- 1) Revelación (*disclosure*)
- 2) Recomendación (*recommendation*)
- 3) Comprensión (*understanding*)

Elementos de consentimiento

- 1) Decisión (*decision*)
- 2) Autorización (*authorization*)

2. Principio de Beneficencia

Consiste en la obligación de 1) no causar ningún daño, y 2) maximizar los beneficios posibles y disminuir los posibles daños. A este principio corresponde el requerimiento de valorar los riesgos y beneficios que, en tratándose de trastornos de la diferenciación sexual, se traduce en la pertinencia de la reasignación quirúrgica sexo genérico. Se entiende, en la persona de los profesionales de la

medicina, como la obligación de actuar en beneficio de otros, promoviendo sus legítimos intereses y suprimiendo prejuicios; en medicina, promueve el mejor interés del paciente, pero sin tener en cuenta la opinión de éste. Supone que el médico posee una formación y conocimientos de los que el paciente carece, por lo que aquél sabe —y, por tanto, decide— lo más conveniente para éste; es decir, “todo para el paciente, pero sin contar con él”.

Un primer obstáculo al analizar este principio es que desestima la opinión del paciente, primer involucrado y afectado por la situación, al prescindir de su opinión debido a su falta de conocimientos médicos. Sin embargo, las preferencias individuales de médicos y de pacientes pueden discrepar respecto a qué es perjuicio y qué es beneficio. Por ello, es difícil defender la primacía de este principio, pues si se toman decisiones médicas desde éste, se dejan de lado otros principios válidos (como la autonomía o la justicia).

3. Principio de no maleficencia (*primum non nocere*, sobre todo, o, antes de nada, no hacer daño)

Este principio se traduce en el imperativo ético válido para todos, no sólo en el ámbito biomédico, sino en todos los sectores de la vida humana. Se menciona por primera vez en 1978, en el Informe Belmont. En el ámbito médico, el principio debe encontrar una interpretación adecuada, pues a veces las actuaciones médicas dañan para obtener un bien. Su análisis va de la mano con el de beneficencia, para que prevalezca el beneficio sobre el perjuicio.

La incidencia en la actuación médica ha de entenderse, entre otras, de la siguiente manera: tener una formación teórica y práctica rigurosa y actualizada permanentemente para dedicarse al ejercicio profesional; investigar sobre tratamientos, procedimientos o terapias nuevas, para mejorar los ya existentes con objeto de que sean menos dolorosos y lesivos para los pacientes; avanzar en el tratamiento del dolor; evitar la medicina defensiva y, con ello, la multiplicación de procedimientos y/o tratamientos innecesarios.

4. Principio de justicia

Tratar a cada uno como corresponda, con la finalidad de disminuir las situaciones de desigualdad; A su vez, el principio tiene una doble dimensión, a saber:

formal, que consiste en tratar igual a los iguales y desigual a los desiguales, y material, que se traduce en determinar las características relevantes para la distribución de los recursos sanitarios: necesidades personales, mérito, capacidad económica, esfuerzo personal, etcétera.

Segundo. En el ámbito registral, en aras de respetar el derecho a la identidad y a la diversidad, sugiero se elimine de las actas de nacimiento la expresión “sexo”, con lo cual se evita la estigmatización de las personas en condición de intersexualidad o, en su caso de las personas trans.

Tercero. La procedencia de la reasignación social, entendiéndose por ésta la presentación del menor al considerar su identidad de género con independencia de su sexo. En los estados intersexuales es básico para evitar eventuales conflictos jurídicos y, sobre todo, el daño irreversible de quienes se encuentran en tal condición.

IX. Los dilemas

La obligatoriedad de la cirugía de reasignación quirúrgica, así como la de registrar en las actas de nacimiento el sexo del bebé —lo cual no es forzoso en Australia y en Alemania— son actos que plantean serios dilemas bioéticos. El diagnóstico preciso —y tratamiento— de la intersexualidad deben ser interdisciplinarios y transdisciplinarios;¹² la participación de aquellos que no formamos parte del área médica, como somos los profesionales del derecho, es más que imperativa y, a la inversa, para los profesionales de la salud.

¿Debe posponerse la cirugía hasta que el paciente sea mayor de edad? ¿Cómo evitar actitudes discriminatorias? Desde mi posición ética, la edad más encomiable es la de la pubertad; que se respete la autonomía progresiva de la voluntad del niño o niña que llega a la adolescencia.

La integración de comités inter y transdisciplinarios en los hospitales evitaría el autoritarismo médico o de los progenitores, de signar el destino del desarro-

¹² Hernández, María del Pilar, “Un estudio de transdisciplinarietà: los trastornos de la diferenciación sexual”, en Carbonell Sánchez, Miguel, Fix-Fierro, Héctor, González Pérez, Luis Raúl y Valadés, Diego (coords.), *Estado constitucional, derechos humanos, justicia y vida universitaria. Estudios en homenaje a Jorge Carpizo. Derechos humanos*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2015, tomo v, vol. 2, pp. 1-18.

llo integral del sujeto en particular; aquéllos están previstos en Ley General de Salud, en sus artículos 98 y 41 *bis*. Sin embargo, esto no se ha cumplido, pues, según un estudio publicado en la *Revista Panamericana de Salud Pública*, de 616 hospitales encuestados en México, sólo 119 tenían dichos comités. Sumados a la existencia de dichos comités, es necesario que surtan el conocimiento y el consentimiento informados en los padres, para que estén en condiciones de actuar racional y consecuente con el estado biológico de su menor hijo en lo que hace a la cirugía de reasignación sexo-genérica y la provisión de hormonas de reemplazo, decisión que no compartimos.

Ante la eventual satanización de permitir que niños y niñas mantengan su condición intersexual, debe permear el acompañamiento de un grupo de profesionales —psicólogo y trabajador social— que permita una reasignación social, no sólo legal ni quirúrgica.

Hoy en día, el esquema de derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes ha de ser respetado hasta sus últimas consecuencias. Grandes sentencias de tribunales extranjeros son, por demás, aleccionadoras de soluciones más integrales y mejor informadas que abren camino a la estigmatización de los infantes.

X. Consideraciones finales

El avance de la ciencia exige, cada vez más, un puntual conocimiento por parte de los juristas de aquellas situaciones sustantivas que han quedado ayunas de tutela y que involucran, de no ser reconocidas, afectaciones trascendentales a la dignidad de la persona humana que se encuentra en el supuesto, al caso los niños/as con Trastorno de diferenciación sexual. Si bien los casos se cuentan en 1 sobre 2000, es una cifra que evidencia la incompreensión de los casos que han sido estigmatizados y han quedado en el ámbito de la intimidad.

Tales eventos han arrojado un considerable número de personas a la disforia de género que indefectiblemente ha devenido en transexualidad, rindiendo en ineficiente una adecuada y oportuna tutela de los derechos de los menores. Los desafíos permanecen: reivindicar la autonomía de la voluntad y el respeto al derecho al propio cuerpo, teniendo siempre como límite la dignidad de la persona son esenciales. Pugnar por la sanción de una legislación específica que visibilice

y atienda las necesidades específicas de las personas intersexuales, como he expuesto, en la mayoría de los países —incluidos muchos latinoamericanos— no existe una legislación que prohíba las intervenciones quirúrgicas en personas intersexuales sin su consentimiento, lo que deja a los menores vulnerables a cirugías irreversibles.

Generar políticas públicas y de difusión que paulatinamente nos permita conocer la situación; sólo de esa forma desterraremos el estigma y la discriminación, las personas intersexuales suelen enfrentar discriminación en el ámbito educativo, laboral y en el acceso a servicios de salud. A menudo son víctimas de algún estigma, debido a la falta de información y comprensión sobre la intersexualidad. Es ingente abrir canales de acceso a la salud y de apoyo psicológico y emocional a las personas intersexuales, ya que, las más de las veces, requieren acceso a tratamientos de salud y apoyo psicológico que respete su identidad y decisiones sobre sus cuerpos, lo cual sigue siendo un desafío en muchos países, pese a los llamados de la Naciones Unidas, OMS, OPS u organizaciones de la sociedad civil, como ILGA.

XI. Bibliografía

- Allen, Lisa, “Trastornos del desarrollo sexual”, *Obstet Gynecol Clin North Am*, núm. 36, 2009.
- Andorno, Roberto, *Bioética y dignidad de la persona*, Madrid, Tecnos, 1998.
- Beauchamp, Tom y James, F., *Principios de ética biomédica: childress*, 4a. ed., Barcelona, Masson, 1999.
- Camps Merlo, Marina, *Identidad sexual y derecho: estudio interdisciplinario del transexualismo*, Navarra, Ediciones Universidad de Navarra, 2007.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos, “Orientación sexual, identidad de género y expresión de género: algunos términos y estándares relevantes”, *Derechos Humanos, Orientación Sexual e Identidad de Género*, 2012.
- CONAPRED, *La población intersexual en la Encuesta Nacional sobre diversidad sexual y de género (ENDISEG) 2021*, México, 2002.
- Convención sobre los Derechos del Niño, *Adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General en su resolución 44/25, de 20 de noviembre de 1989*, 1990.

- Delgado Rubio, Alfonso, *Patología cromosómica. Grandes síndromes en pediatría*, Bilbao, Universidad del País Vasco, 2001.
- Dewhurst, Christopher J. y Ronald Gordon, *Estados intersexuales*, Barcelona, Editorial Pediátrica, 1970.
- Gallego, S., “Los derechos de los pacientes: problemática práctica”, *Medicina clínica*, 1993. <http://noticias.prodigy.msn.com/internacional/alemania-introduce-un-tercer-g-0%a9nero-para-reci-0%a9n-nacidos>
- Gregori, N., “Los cuerpos ficticios de la biomedicina. El proceso de construcción del género en los protocolos médicos de asignación de sexo en bebés intersexuales”, *Revista de Antropología Iberoamericana*, núm. 1, enero-abril de 2006.
- Hernández, María del Pilar, “De los intersexuales y el derecho a los derechos de los intersexuales”, en Chan, Sarah, Ibarra Palafox, Francisco y Medina Arellano, María de Jesús (coords.), *Bioética y bioderecho. Reflexiones clásicas y nuevos desafíos*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2018.
- Hernández, María del Pilar, “Trastornos de la diferenciación sexual y la deficiente tutela de derechos”, en Serna de la Garza, José Ma. (coord.), *Contribuciones al derecho constitucional*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2015.
- Hernández, María del Pilar, “Un estudio de transdisciplinariedad: los trastornos de la diferenciación sexual”, en Carbonell Sánchez, Miguel, Fix-Fierro, Héctor, González Pérez, Luis Raúl y Valadés, Diego (coords.), *Estado constitucional, derechos humanos, justicia y vida universitaria. Estudios en homenaje a Jorge Carpizo. Derechos humanos*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2015, tomo v, vol. 2.
- Instituto Mexicano del Seguro Social, “IMSS presenta Protocolo de Atención a Personas Lesbianas, Gay, Bisexual, Transexual, Travesti, Transgénero e Intersexual (LGBTTTI)”, México, 2022. <https://www.imss.gob.mx/prensa/archivo/202205/244>
- Kaufmann, Arthur. “¿Relativización de la protección jurídica de la vida?”, en Mir. Puig, Santiago (ed.), *Avances de la medicina y el Derecho penal*, 1988.
- Nicolescu, Basarab, *La transdisciplinariedad: manifiesto*, México, Multidiversidad Edgar Morín AC.

- Rubashkyn, Eliana e Savelev, Ilia, *Intersex: legal mapping report. global survey on legal protections for people born with variations in sex characteristics*, Geneva, ILGA World, diciembre de 2023.
- Secretaría de Salud. <https://www.gob.mx/salud/en/documentos/normas-oficiales-mexicanas-9705>
- Simón, P., “El consentimiento informado: teoría y práctica I”, *Medicina Clínica*, 1993.
- Smyth, M. Cynthia y Bremner, William, “Klinefelter Syndrome. Congenital defects”, *Arch Intern Med*, vol. 158, núm. 12, 1998. <https://doi.org/10.1001/archinte.158.12.1309>
- Videla, Mirta, *Los derechos humanos en la bioética: nacer, enfermar y morir*, Buenos Aires, Ad-Hoc, 1999.

Cómo citar

IJ-UNAM

Hernández, María del Pilar, “Las personas intersexuales visibilidad y tutela. Sergio García Ramírez *ad honorem*”, *Revista Latinoamericana de Derecho Social, Revista Latinoamericana de Derecho Social. Homenaje al doctor Sergio García Ramírez*, México, 2025, pp. 315-335. <https://doi.org/10.22201/ij.24487899e.2025.41.19776>

APA

Hernández, M. del P. (2025). Las personas intersexuales visibilidad y tutela. Sergio García Ramírez *ad honorem*. *Revista Latinoamericana de Derecho Social. Homenaje al doctor Sergio García Ramírez*, 315-335. <https://doi.org/10.22201/ij.24487899e.2025.41.19776>