BREVES LECCIONES DE DERECHO SOCIAL

DIRECCIÓN
Laura Celia Pérez Estrada

FONEIA | Fondo Editorial para la Investigación Académica

La presente obra desarrolla temas enfocados a las disciplinas jurídicas de Derecho Laboral, Derecho de la Seguridad Social y Derecho Agrario, transversalizadas con los Derechos Humanos, perspectiva de género y grupos de atención prioritaria a partir del análisis teórico y la aplicación e interpretación de principios, normas y jurisprudencia nacionales e internacionales.

El libro consta de diez capítulos de autorías diversas, resultado del trabajo colaborativo de docentes de la Academia de Derecho Social de la Facultad de Derecho, docentes de la Licenciatura en Derecho del Sistema de Enseñanza Abierta ambos de la Universidad Veracruzana y personas académicas invitadas; generando redes de intercambio de saberes.

ISBN: 978-607-59516-1-4

Universidad Veracruzana

FONEIA | Fondo Editorial para la Investigación Académica

BREVES LECCIONES DE DERECHO SOCIAL

DIRECCIÓN
Laura Celia Pérez Estrada

Universidad Veracruzana

FONEIA | Fondo Editorial para la Investigación Académica

ISBN: 978-607-59516-1-4

El tiraje digital de esta obra: "Breves lecciones de derecho social" se realizó posterior a un riguroso proceso de arbitraje doble ciego, llevado a cabo por dos expertos miembros del Sistema Nacional de Investigadores (SNI) del Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología (CONACYT) en México, así como revisión anti plagio y aval del Consejo Editorial del Fondo Editorial para la Investigación Académica (FONEIA). Primera edición digital de distribución gratuita, 19 de enero de 2023.

El Fondo Editorial para la Investigación Académica es titular de los derechos de esta edición conforme licencia Creative Commons de Reconocimiento – No Comercial – Compartir Igual (by-nc-sa). La directora Laura Celia Pérez Estrada así como cada una de las coautoras y coautores son titulares y responsables únicos del contenido.

Diseño editorial y portada: Cristina Carreira Sánchez
Imagen de portada: David Alfaro Siqueiros, Entrega de juguetes, 1961, recuperada de Internet y trabajada digitalmente al amparo del artículo 148 de la Ley Federal de Derechos de Autor en México que permite la reproducción de fotografías e ilustraciones difundidos por cualquier medio, si esto no ha sido prohibido expresamente por el titular del derecho. Requerimentos técnicos: Windows XP o superior, Mac OS, Adobe Acrobat Reader.

Editorial: Fondo Editorial para la Investigación Académica (FONEIA). www.foneia.org consejoeditorial@foneia.org, 52 (228)1383728, Paseo de la Reforma Col. Centro, Cuauhtémoc, Ciudad de México.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN 7

Lección 1
Los Retos del Sistema de Pensiones en México 11
I. Introducción 11
II. El sistema de pensiones 12
III. Antecedentes internacionales del sistema de pensiones..... 17
IV. Antecedentes del sistema de pensiones en México 21
V. El ahorro voluntario 27
VI. Las tarjetas de redondeo como apoyo para el ahorro voluntario al sistema de pensiones de los trabajadores 30
VII. Incentivos Fiscales para los patrones 36
VIII. Conclusiones 38
IX. Fuentes de consulta 39

Lección 2.
El Derecho Humano a la Seguridad Social respecto a la pareja estable coexistente 41
I. Introducción 41
II. La seguridad social como derecho humano 44
III. Instrumentos normativos Internacionales 48
IV. Consideraciones de la pareja estable coexistente. 53
V. Conclusiones 67
VI. Fuentes de consulta 69

Lección 3.
El sistema de ahorro para el retiro en México 72
I. Introducción 72
II. Importancia de las pensiones por retiro 76
III. Sistemas de beneficio definido 80
IV. Sistemas de contribución definida 84
V. El modelo chileno de pensiones 91
VI.Las Administradoras de Fondos para el Retiro..... 95
VII. Conclusiones..... 100
VIII. Fuentes de consulta 103

Lección 4.
Los sistemas de pensiones en México a partir de la transición al esquema de contribuciones definidas 105
I. Introducción **105**
II. Seguridad social y protección social **107**
III. Concepto de pensión, jubilación y retiro **111**
IV. Transición de un esquema de beneficio definido a un esquema de contribuciones definidas **114**
V. Derechos adquiridos y expectativas de derecho ... **117**
VI. Componentes actuales del sistema de pensiones en México **119**
A. Pilar obligatorio de beneficio definido y de contribución definida **124**
B. Esquemas de pensiones especiales para trabajadores de organismos descentralizados y empresas productivas del Estado **127**
C. Esquema de planes voluntarios de pensiones individuales y ocupacionales **130**
D. Los Esquemas de pensiones sociales no contributivas federal y estatales: hacia una pensión universal **131**
VII. Conclusiones **137**
VIII. Fuentes de consulta **138**

Lección 5
La discriminación por razón de género en el otorgamiento de las pensiones en México 146
I. Introducción **146**
II. Consideraciones previas sobre el derecho humano a la seguridad social y los sistemas de pensiones en México **148**
III. La equidad de género en materia laboral **151**
IV. La discriminación **159**
V. La discriminación en el otorgamiento de las pensiones **165**
VI. Conclusiones **177**
VII. Fuentes de consulta **180**

Lección 6.
Breve estudio del trabajo infantil 183
I. Introducción **183**
II. Epítome del trabajo infantil en México **186**
III. El principio del interés superior de la niñez **196**
IV. El trabajo infantil y su regulación **202**
V. Explotación laboral infantil **210**
VI. Conclusiones **218**
VII. Fuentes de consulta **220**

Lección 7.
Reforma laboral 2019 en México a la luz de los convenios 87 y 98 de la O.I.T. 222
I. Introducción **222**
II. Reforma Laboral del 2019 en México **224**
III. La Organización Internacional del Trabajo y los convenios aplicables a la libertad sindical y negociación colectiva **233**
IV. Conclusiones **242**
V. Fuentes de consulta **243**

Lección 8.
El derecho humano al trabajo: una deuda pendiente del Estado mexicano con las personas transexuales 248
I. Introducción **248**
II. La transexualidad, como término vinculado con la diversidad sexo genérica y el marco de discriminación social en el contexto mexicano **250**
III. El derecho humano al trabajo como un DESC. Algunas notas sobre su andamiaje normativo y su eficacia en la comunidad transexual mexicana **254**
IV. Conclusiones **267**
V. Fuentes de consulta **268**

Lección 9.
La interseccionalidad en el Derecho laboral: Personas trabajadoras del hogar 271
I. Introducción **271**
II. Contexto histórico de la interseccionalidad **274**

III. Efectos de la invisibilidad social y jurídica desde la perspectiva de género: Ley Federal del Trabajo y Ley de Seguridad Social **276**
IV. Marco jurídico Nacional e Internacional de los Derechos Humanos: Seguridad Social **282**
V. Reforma sobre derechos laborales a personas trabajadoras del hogar **290**
VI. Conclusiones **297**
VII. Fuentes de consulta **298**

Lección 10
El Derecho Agrario y el Derecho a la Salud en México 301
I. Introducción **301**
II. Generalidades del Derecho Agrario **303**
III. Los Derechos Humanos y el Derecho a la Salud ... **306**
IV. Las reformas constitucionales y el Derecho Agrario **309**
V. La seguridad social y Derecho Agrario mexicano en la época moderna **316**
VI. Conclusiones **321**
VII. Fuentes de consulta **323**

INTRODUCCIÓN

La historia nos revela que a través de las luchas sociales le han sido reconocidos derechos a las colectividades, el respeto a los derechos sociales y el abatimiento de la injusticia social que es su fin último, hoy en día han dejado de ser una mera aspiración, al ser reconocidos como derechos fundamentales contenidos en prestaciones positivas fácticas del Estado como lo son la seguridad social, salud y el trabajo.

En consecuencia, la presente obra desarrolla temas encauzados a tales derechos y su abordaje a través de sus correspondientes disciplinas jurídicas que en orden de aparición serían el Derecho de la Seguridad Social, Derecho Laboral y Derecho Agrario, partiendo del análisis teórico, crítico y propositivo, adminiculado con la interpretación de los marcos jurídicos regulatorios y jurisprudencia nacionales e internacionales.

De los temas más tratados es el sistema pensionario en México, los autores entrevén sus esquemas de cotización, requisitos y beneficios dispares, así como el acceso desigual para los beneficiarios que conformen nuevos tipos de familia; proponiendo algunos, posibles soluciones a la mala anatomía de la seguridad social que desde sus orígenes ha pretendido elevar la calidad de vida de la fuerza de trabajo, reducir las diferencias sociales y proporcionar protección de bienestar para la población en general; su tratamiento es con base en los derechos humanos laborales, la no discriminación y la perspectiva de género; logrando insertar temas como el trabajo infantil, el trabajo de las personas transexuales y el de las personas trabajadoras del hogar.

El libro consta de diez lecciones -capítulos- de autorías diversas, producto del trabajo colaborativo de docentes de la Academia de Derecho Social de la Facultad de Derecho, docentes de la Licenciatura en Derecho del Sistema de Enseñanza Abierta ambos de la Universidad Veracruzana y personas académicas invitadas; generando redes de intercambio de saberes, amén de la pertinencia de las líneas de investigación.

En la lección 1, encontramos "Los Retos del Sistema de Pensiones en México", escrito por los Profesores Alejandro de la Fuente Alonso y Joel Hernández Zubiri, los autores analizan el ahorro voluntario y la pertinencia de las tarjetas de redondeo como apoyo ha dicho ahorro, así como los beneficios fiscales patronales.

La Lección 2 "El Derecho Humano a la Seguridad Social respecto a la pareja estable coexistente" las profesoras Josefa Montalvo Romero y Laura Celia Pérez Estrada, generan consideraciones de la limitación que padecen las parejas estables coexistentes con el derecho a la seguridad social; incorporando criterios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que abaten las categorías sospechosas y combaten la no discriminación por situación de estado civil.

Lección 3 "El sistema de ahorro para el retiro en México" aportación del Profesor Jorge Martínez Martínez, quien recorre la línea del tiempo citando a la primera Ley que protegía la seguridad social, hace derecho comparado con Chile, para luego reflexionar la finalidad del sistema de ahorro para el retiro a partir de fundamentos políticos, económicos y sociológicos.

La Lección 4 intitulada "Los sistemas de pensiones en México a partir de la transformación al Esquema de Contribuciones Definidas", la profesora María Eugenia Jeréz Velasco, aborda el derecho al otorgamiento de pensiones para adultos mayores que viven en situación de vulnerabilidad, a partir de la propuesta de generar un esquema de pensiones en donde el *pilar cero* no contributivo se convierte en un reto para el Estado Mexicano.

La evolución del estudio y tratamiento de la seguridad social a partir de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917, que si bien fue un referente al ponderar los Derechos Sociales, también fue omisa al no visibilizar las diferencias entre hombres y mujeres y su debida protección, que bajo la luz de la perspectiva de género habría de generarse; así pues en la Lección 5 el Profesor Ángel Javier Casas Ramos en "La discriminación por razón de género en el otorgamiento de las pensiones en México" pone en manifiesto las resoluciones de los Tribunales del Poder Judicial de la Federación que aplicando perspectiva de género y los principios de igualdad y no discriminación, logran que más mujeres tengan acceso al otorgamiento de pensiones.

La Lección 6 "Breviario sobre el trabajo infantil", relata la explotación infantil a través de la cita del *Libro negro de las marcas*, evidenciado que el interés superior de la niñez es un principio soslayado en la ejecución de los trabajos subordinados de las niñas, niños y adolescentes. Esta lección fue escrita por las Profesoras María de Lourdes Roa Morales y Laura Celia Pérez Estrada.

Lección 7 "Reforma laboral 2019 en México a la luz de los convenios 87 y 98 de la O.I.T." autoría de la Profesora María de Lourdes Castellanos Villalobos, quien revisa la reforma laboral mexicana del 2019 y su impacto en materia sindical, contratación colectiva y la huelga, a fin de reconocer la importancia jurídica y social de la misma, también el marco internacional a la luz de los convenios 87 y 98 de la OIT para analizar el principio de convencionalidad en nuestra normativa laboral para la promoción y respeto a los derechos humanos laborales en México.

El Profesor Irvin Uriel López Bonilla, aporta "El derecho humano al trabajo: una deuda pendiente del Estado mexicano con las personas transexuales", correspondiente a la Lección 8, donde aborda en su primera parte el estudio de la transexualidad como representante de la diversidad sexo genérica y sustenta con datos duros la situación de discriminación estructural que vive una persona transexual, por el hecho de serlo; seguidamente lo ancla en el derecho humano al trabajo. para analizar los estándares que se requieren para paliar la situación que vive una persona transexual de cara al ejercicio del referido derecho.

La Lección 9 "La interseccionalidad en el Derecho laboral: Personas trabajadoras del hogar", la Licenciada María del Pilar Badillo Virués, permite conocer los antecedentes históricos del término interseccionalidad para entender el contexto en el que sucedieron hechos importantes para su aparición y su aplicación en el contexto de estas personas trabajadoras,

Lección 10 "El Derecho Agrario y el Derecho a la Salud en México", escrita por la Profesora Margarita García Gutiérrez, quien sostiene que el derecho a la salud en el campo mexicano es un tópico cuya historia aún no se termina de escribir, al vincularlo con los derechos humanos, habiendo aún mucho camino por recorrer, pone de ma-

nifiesto la aplicación y protección de su marco jurídico regulatorio. De lo anterior el lector podrá advertir las diversas problemáticas enfrentadas y visibilizadas por cada uno de los autores y autoras que abonan soluciones a problemáticas de derecho social con perspectiva de los derechos humanos; esta invitación a su lectura es un bálsamo para sanar las heridas de la injusticia social y es una esperanza para mover intelectos que den pie a otrora gesta.

Laura Celia Pérez Estrada

Marzo, 2023

LECCIÓN 1

Los Retos del Sistema de Pensiones en México

Dr. Alejandro de la Fuente Alonso*
Dr. Joel Hernández Zubiri**

SUMARIO: I. Introducción II. El sistema de pensiones, III. Antecedentes internacionales del sistema de pensiones. IV. Antecedentes del sistema de pensiones en México. V. El ahorro voluntario. VI. Las tarjetas de redondeo como apoyo para el ahorro voluntario al sistema de pensiones de los trabajadores. VII. Incentivos Fiscales para los patrones. VIII. Conclusiones. IX. Fuentes de consulta.

I. Introducción

El presente trabajo se concibe a partir de la necesidad de hacer un análisis del sistema de pensiones en el Estado mexicano, en el cual se establezcan sus alcances y limitaciones en cuanto al contexto actual e histórico.

Asimismo, el trabajo documentará las posibles soluciones a una problemática social actual, donde la población del país se ve inmiscuida, pues en algún momento de sus vidas los ciudadanos se verán en la necesidad de jubilarse o pensionarse, pues su edad no les permitirá seguir trabajando.

* Doctor en Derecho por la UNAM, investigador del instituto de investigaciones jurídicas de la Universidad Veracruzana.
** Doctor en Ciencias Políticas por el Colegio de Veracruz, profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad Veracruzana.

El propósito de las pensiones, jubilaciones y seguros de retiro es proporcionar a los trabajadores cuantías suficientes que estén acordes a los niveles de ingreso y de vida que presentaban antes de jubilarse. Teniendo como base este principio, es dable señalar que las necesidades económicas de los jubilados son diferentes a las de los trabajadores que se encuentran en activo, es por ello que las cuantías de las pensiones son un tanto inferiores a los últimos salarios percibidos por el trabajador antes de acceder a la jubilación.

II. El sistema de pensiones

Un sistema es un conjunto organizado de elementos que sirven para una finalidad o propósito. En este caso un sistema de pensiones es un conjunto organizado que facilita la obtención de la pensión. En consecuencia, se tiene que un sistema de pensiones:

> *[…] es un mecanismo de protección social para proveer ingresos a las personas que pierden su capacidad de autogeneración debido a la edad avanzada (derechos y beneficios de vejez), discapacidad (derechos y beneficios de invalidez) o fallecimiento de una de las fuentes principales de ingresos de una familia (derechos y beneficios de sobrevivencia).*[1]

En este sentido, la definición mencionada establece el sistema de pensiones como un derecho de carácter social que se le ofrece a las personas por su edad avanzada, asimismo se puede afirmar que es un derecho que protege la economía de las familias, pues asegura que cuando un individuo ya no pueda ser económicamente productivo debido a su edad avanzada pueda gozar de un ingreso, el cual estuvo generando durante su etapa productiva.

La Organización Internacional del Trabajo conceptualiza a la pensión como el importe de dinero que recibe el trabajador o su familia cuando concluye su vida laboral, ya sea por invalidez, muerte

[1] Gobierno de Chile, Sistema de Pensiones, [página web en línea], Chile, Subsecretaría de previsión social, 2010, sin fecha última de actualización, fecha de consulta 17 de junio del 2018, formato html, disponible en: https://www.previsionsocial.gob.cl/sps/seguridad-social/sistema-de-pensiones/

o incapacidad. Igualmente se estipula que la jubilación se alcanza al cumplir con una edad que oscila entre los 60-65 años y con una etapa laboral de 30 a 40 años; los cuales son determinados por los ordenamientos legales de cada país o su sistema de seguridad social, por el derecho adquirido a recibir una pensión.[2]

Para la Organización Internacional del Trabajo (OIT), los tres criterios más comunes para clasificar los regímenes de pensiones son:

1. De acuerdo con el patrocinador o administrador del régimen (públicos o privados)
2. Conforme al tipo de beneficio (beneficio definido, contribución definida, y mixtos)
3. Complementarios [3]

El propósito del sistema de pensiones es crear una protección al flujo de ingresos del trabajador y su familia. Este flujo de ingresos puede verse afectado por riesgos tales como: la muerte prematura, la cesantía por edad avanzada, los accidentes y enfermedades derivadas de la actividad laboral.

El diseño de un sistema de pensiones debe considerar dos momentos en la vida del trabajador: uno en su etapa de acumulación y en segundo lugar la etapa de desacumulación.

En la etapa de acumulación, el trabajador y/o el empleador y/o el gobierno (en el caso de planes públicos) realizan contribuciones al sistema que es fijado comúnmente por un porcentaje del salario. Durante la etapa de desacumulación el trabajador y su familia reciben una pensión.[4]

Los sistemas de pensiones forman parte ineludible de las responsabilidades que regula el Estado como parte de su compromiso social que es el bien común. En este orden de ideas, el Estado debe re-

[2] Organización Internacional del Trabajo, Principios de la Seguridad Social, Ginebra, Suiza Asociación Internacional del Trabajo, 2001, p.33.
[3] Ídem.
[4] SOLÍS SOBERÓN, Fernando, Los sistemas de pensiones en México: la agenda pendiente, México, ITAM, 2015, p.196.

gular dicha función teniendo finanzas sanas, procurando el acceso a este beneficio como un derecho social, y hacer una planeación del sistema de pensiones coherente respecto a su presupuesto y marco normativo.

Es importante aclarar que el sistema de pensiones es un derecho que el Estado debe garantizar teniendo en cuenta el contexto social, económico y demográfico; éste último es muy importante pues es a partir del mismo es que se deben planear los apoyos y subsidios en lo que a pensiones se refiere.

En México, el Instituto Nacional de Estadística, Geografía e Informática (INEGI) señaló que la esperanza de vida de los mexicanos era de 34 años en el año de 1930, mientras que para el año 2015 la esperanza de vida se elevó a 75 años.[5]

Adicionalmente se estima que de la población de México (censo poblacional 2015, con un aproximado de 120 millones de personas) el 9 por ciento de la población tiene 60 años o más y que para el año 2050 se proyecta que una cuarta parte de la población total tendrá 60 años o más.[6]

Así pues, en México, de acuerdo con datos del CONEVAL, en el año 2012, 61.2 % de los mexicanos carecían de acceso a la seguridad social (el cual incluye el sistema de pensiones), mientras que 66.3 % de las personas mayores de 65 años nunca han cotizado al sistema de seguridad social. Estas cifras se agravaron con el tiempo debido a dos factores: la informalidad del mercado de trabajo, el cual comprende el 58.7 % y el hecho de que la población envejece con el tiempo, es decir habrá menos jóvenes y más adultos mayores. Aunado a lo anterior el 45.8 % de los adultos mayores de 65 años se encuentra en situación de pobreza.[7]

El envejecimiento de la población, que todavía no puede consi-

[5] Confróntese, la base de datos del INEGI en cuanto a esperanza de vida y su evolución histórica.
[6] Confróntese, la base de datos del INEGI en conjunto con la información que proporciona la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL).
[7] LACAVEX BERUMEN, María Concepción, et al. "La seguridad social de personas en proceso de envejecimiento en México", Revista Chilena de Derecho y Ciencia Política, núm. 3, Chile, 2012, p. 11-39.

derarse un problema grave en México, pero que ya está presente, tiene repercusiones en diversos niveles. Se refleja en los centros de trabajo, en los cuales, al no estar regulada la jubilación obligatoria y al ser muy bajo el monto de las pensiones, los trabajadores no se retiran, lo que provoca que no se desocupen estos puestos de trabajo.

Las políticas neoliberales implementadas por el Estado han mermado la capacidad de las instituciones para ofrecer el goce y disfrute de las pensiones, por lo que los trabajadores tendrán que recurrir a otras alternativas para asegurar una vejez digna, toda vez que se deben de llevar a cabo acciones desde los gobiernos para subsanar esta deficiencia.[8]

Este panorama demográfico plantea que se debe crear una organización encaminada a resolver la problemática que representa el aumento de la población con una edad mayor a sesenta años.

En el caso mexicano, el sistema de pensiones se puede analizar desde una perspectiva histórica, que pueda dejar ver el cambio gradual que ha tenido y las consecuencias respecto a la toma de decisiones tomadas con el paso de los años y conocer las causas que han llevado al sistema de pensiones al estado en que se encuentra en la actualidad.

En México los sistemas de pensiones y de jubilaciones tienen múltiples esquemas de retiro, en consecuencia, resulta muy difícil hacer una investigación exhaustiva de cada uno de ellos, motivo por el cual se señalan en el presente trabajo los esquemas primordiales o los más significativos.

El abordaje del tema de sistemas de pensiones como una preocupación social, académica y política ha tomado fuerza en los años recientes, pues es resultado de los acontecimientos históricos que

[8] Es el caso de la hipoteca inversa, vid. La hipoteca inversa llega a la Ciudad de México | Expansión. Disponible en: https://expansion.mx/dinero/2017/03/27/la-hipoteca-inversa-ahora-es-una-posibilidad-para-los-adultos-mayores-de-la-cdmx fecha de consulta 17 de junio del 2018.

hicieron posible la revolución industrial y que cambiaron los modos de producción y de la economía. Es pertinente señalar tres vertientes que explican la necesidad del sistema de pensiones:

> *[…] la primera, de carácter estrictamente económico-capitalista que problematizaba la llegada de la vejez y, con ésta, la pérdida de las capacidades productivas; una segunda, que apelaba a un principio de justicia social y que defendía el derecho a llevar una senectud tranquila, sin las presiones laborales; y, finalmente, aquella cuyo problema radicaba en la colocación laboral de las nuevas generaciones, quienes debían incorporarse como mano de obra, pese a que no necesariamente hubiera nuevas fuentes de trabajo capaces de darles cabida.*[9]

Se advierte que, independientemente del motivo que dio origen a la necesidad de implementar un sistema de pensiones, la problemática es multifactorial pues responde a demandas de la sociedad en general, lo que implica que todas las situaciones en mayor o menor grado tienen incidencia en la realidad social, lo que da lugar al surgimiento de hoy conocemos como sistema de pensiones y/o jubilaciones.

De los primeros indicios históricos que refieren a un sistema de pensiones en el mundo surgen en Alemania, a través de Otto Von Bismark (1815-1898), considerado como el padre de los sistemas de seguridad social para los trabajadores y de los sistemas de pensiones. El alemán llevó a cabo estos sistemas con la convicción de evitar un levantamiento social por la pobreza económica que sufrían los alemanes en aquel tiempo (finales del siglo XIX), además pretendía eliminar toda intención de consolidar un sistema socialista, lo cual era incipiente en Alemania.[10]

Este primer antecedente histórico internacional tardó en popularizarse; siendo hasta el periodo de conclusión de la primera guerra mundial (1918) que los sistemas de pensiones para el retiro se hicieron práctica común en muchos países.

---

[9] TORRES COFIÑO, Marcelo de Jesús, Pensiones y Jubilaciones en México: situación actual, retos y perspectivas, México, Centro de Estudios Sociales y de Opinión Pública, 2016, p. 6.
[10] Ídem.

III. Antecedentes internacionales del sistema de pensiones

Se debe aclarar que en México los trabajadores tienen los derechos que les reconoce la Constitución y los que están previstos por los Tratados Internacionales, además se establece que, entre esas dos fuentes del derecho, no hay una relación de jerarquía, sino que entre ambas constituyen un bloque de regularidad constitucional, por ende, los Tratados Internacionales son antecedentes de carácter internacional que inciden en los sistemas de pensiones aplicables en México.

Los primeros indicios que se han documentado acerca de los orígenes del sistema de pensiones y que son de carácter internacional datan del año 1933 pues fue en una conferencia de los Estados miembro de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) que se aprueba el convenio número 35 referente al seguro obligatorio de la vejez de los asalariados en las empresas comerciales e industriales, en las profesiones liberales, el servicio doméstico y el trabajo a domicilio; dicho documento establece que "se dispuso que la vejez del trabajador, una vez que quedara inhabilitado para el trabajo se compensara con una pensión jubilatoria, estableciéndose desde entonces el derecho a la jubilación".[11]

No fue sino fue hasta 1944 que la OIT reconoció mediante la declaración de Filadelfia la imperiosa necesidad de establecer garantías para que existan sistemas de pensiones dignas para los trabajadores alrededor del mundo.[12] En este documento se da una explicación clara de la problemática del sostenimiento económico-financiero de tales sistemas.

En 1955 entra el vigor el Convenio 102, en él se establecen ordenamientos jurídicos mínimos en materia de seguridad social, que incluyen prestaciones durante la vejez. Este convenio es de gran importancia para la explicación de los ordenamientos ya ac-

[11] BARAJAS MONTES DE OCA, Santiago, Derechos del Pensionado y del Jubilado, México, Cámara de Diputados LVIII Legislatura-UNAM, 2000, p. 4·
[12] TORRES COFIÑO, Marcelo de Jesús, Op. Cit., p.7.

tualizados en materia de seguridad social, en lo referente a la vejez, sobrevivencia e invalidez.[13]

El 29 de junio de 1967, entra en vigor el acuerdo 128 referente a las prestaciones de invalidez, vejez y sobrevivientes; dicho acuerdo es el más reciente que en materia de pensiones y jubilaciones tiene la OIT. Este complementa el convenio 102 que se refiere a las prestaciones, su naturaleza y las condiciones de adquisición y duración de estas.

En este orden de ideas debemos considerar las condiciones mínimas de operación de los sistemas de pensiones de la siguiente manera:

Para las prestaciones de vejez el Convenio 102 establece que los pagos periódicos deben, por lo menos, alcanzar el 40% del salario de referencia y existe la obligación de revisar estos montos en caso de variaciones sensibles del nivel general de ingresos y/o del costo de vida. En cuanto al período para calificar a las prestaciones, el convenio establece que deben garantizarse prestaciones reducidas después del cumplimiento de 15 años de cotización o empleo. El Convenio 128 eleva la tasa de reemplazo a 45% del salario de referencia y establece otros aspectos relevantes como la posibilidad de fijar una edad superior de retiro que puede exceder los 65 años, teniendo en cuenta los criterios demográficos, económicos y sociales. Asimismo, en relación a la edad de jubilación, si ésta es de 65 años, la misma debe descenderse para las personas que se han ocupado de trabajos insalubres.[14]

Como se puede apreciar, la evolución de los Sistemas de Pensiones a nivel internacional se fue fortaleciendo a través de las normas internacionales adoptadas por los Estados.

En el año 2012, la OIT emite la recomendación número 202, la cual se concibió con el propósito de:

a) Establecer y mantener, según proceda, pisos de protección social

---

13 Ibid.p.9.

14 Organización Internacional del Trabajo, Normas internacionales del trabajo, seguridad social y pensiones. OIT Notas N° 2, [página web en línea], Ginebra, Suiza, OIT, Abril de 2006, sin fecha última de actualización, fecha de consulta 18 de junio del 2018, Formato pdf, Disponible en: http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/-srosantiago/documents/publication/wcms_177272.pdf

como un elemento fundamental de sus sistemas nacionales de seguridad social, y;
b) Poner en práctica pisos de protección social en el marco de estrategias de extensión de la seguridad social que aseguren progresivamente niveles más elevados de seguridad social para el mayor número de personas posible, según las orientaciones de las normas de la OIT relativas a la seguridad social.[15]

Esta recomendación ha servido a los Estados, para que en su agenda de acciones en materia de seguridad social, se haga lo pertinente para que sus estrategias sean efectivas y ofrezcan a la sociedad y a los trabajadores que se jubilan un sistema de pensiones que le brinde una vida digna durante su vejez.

A los antecedente internacionales que inciden directamente en el Sistema de Pensiones mexicano antes mencionados, se debe agregar los siguientes:

1. En 1982 la Asamblea Mundial sobre Envejecimiento aprobó el Plan Internacional de Viena sobre el Envejecimiento
2. En 1991 la Asamblea General aprobó los Principios de las Naciones Unidas a favor de las personas de edad.
3. La Declaración Universal de los Derechos Humanos, publicada en 1948, es el instrumento internacional más importante en materia de derechos humanos, derivado de lo sucedido en la Segunda Guerra Mundial, donde existieron muchas atrocidades en contra de las personas, en consecuencia, se establecen garantías individuales incluidas en este documento.

El Artículo 23 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos aborda al individuo como trabajador de la siguiente manera:

(1) Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo.

15 Organización Internacional del Trabajo, Recomendación relativa a los pisos nacionales de protección social, [página web en línea], Ginebra, Suiza, OIT, 14 de junio de 2012, sin fecha última de actualización, fecha de consulta 18 de junio del 2018, formato html, Disponible en: http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:R202

(2) Toda persona tiene derecho, sin discriminación alguna, a igual salario por trabajo igual.

(3) Toda persona que trabaja tiene derecho a una remuneración equitativa y satisfactoria, que le asegure, así como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana y que será completada, en caso necesario, por cualesquiera otros medios de protección social.

(4) Toda persona tiene derecho a fundar sindicatos y a sindicarse para la defensa de sus intereses.

Se nota como se aborda el derecho al trabajo no solamente como un derecho individual sino también como un derecho colectivo y social al establecer medios de protección social. Asimismo se establece que no debe haber discriminación alguna y que debe existir un salario igual por trabajos iguales.

La Declaración Universal de Derechos Humanos en su numeral 25 fracción I afirma:

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 y otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad.

Como se puede advertir, el instrumento internacional prevé que se debe asegurar la vejez a un nivel de vida adecuado, lo que implica un sistema de pensiones que pueda responder a las necesidades de las personas que se han retirado de trabajar por razones de edad.

IV. Antecedentes del sistema de pensiones en México

El primer antecedente en México de lo que fuera el sistema de seguridad social (siempre que se hable de sistema de pensiones estará incluido en el sistema de seguridad social) fue el Reglamento General de la Gran Casa Nacional de Inválidos que se instituyó por instrucción del General Vicente Guerrero mediante decreto del 21 de septiembre de 1829 (en este documento se fundaron las reglas para el funcionamiento de la Casa Nacional).[16]

Posteriormente no hubo mayores antecedentes, debido al periodo revolucionario; para el año de 1906 en un programa del Partido Liberal Mexicano se destaca un capítulo denominado "capital y Trabajo" (en el cual se describían los principales derechos de los trabajadores). Asimismo, en este año, el General Bernardo Reyes, teniendo el nombramiento de Gobernador de Nuevo León, prevé que los trabajadores necesitan protección de sus derechos y por ello promulga una Ley de accidentes de Trabajo para la entidad que gobierna. También en lo concerniente a accidentes de trabajo, en el año 1909 aparece el Manifiesto Político del Partido Democrático que fuera dirigido por Benito Juárez Maza.[17]

Francisco I. Madero también impulsó reformas que instauran una seguridad social más desarrollada con la finalidad de proteger a los trabajadores en diversos aspectos, de los cuales destacan:

> *En 1908, escribió un libro titulado "La sucesión presidencial en México", en el cual se encuentran los derechos del trabajo.*
>
> *En abril de 1910, Madero se comprometió a presentar iniciativas de Ley para pensionar a los trabajadores que sean mutilados en el trabajo, ya sea en las industrias o en minas, y a los familiares en caso de que el trabajador perdiera la vida.*
>
> *En diciembre del año 1911, Madero ya siendo presidente de la República, empezó a instituir los lineamientos generales para la legislación*

16 TORRES COFIÑO, Marcelo de Jesús, Op. Cit.p.11.
17 Ibid. pp.11-12.

> *obrera nacional donde se incluyen de forma incipiente los sistemas de pensiones.*
>
> *En el año 1913, se formuló el primer proyecto de Ley del Trabajo a través de varios diputados.*[18]

En México, la seguridad social quedó establecida en el numeral 123 de la Constitución Política de 1917, misma que fue considerada una Constitución de vanguardia en aquel tiempo, pues incluyó no solo derechos laborales, sino que también incluyó la incorporación de la seguridad social (y en consecuencia el acceso a sistemas de pensiones) como derecho en un rango constitucional.

Particularmente el artículo 123 fracción XXIX, ha considerado como de utilidad social, establecer cajas de seguros populares, de invalidez, de vida, cesación involuntaria del trabajo, de accidentes de trabajo; entre otras prestaciones que beneficiaban al trabajador:

> *Toda persona tiene derecho al trabajo digno y socialmente útil; al efecto, se promoverán la creación de empleos y la organización social de trabajo, conforme a la ley, y con mayor precisión en el apartado XI especifica que: la seguridad social se organizará conforme a las siguientes bases mínimas: a) cubrirá los accidentes y enfermedades profesionales; las enfermedades no profesionales y maternidad; y la jubilación, la invalidez, vejez y muerte.*[19]

Esta parte del texto constitucional es trascendental, pues de aquí deriva la función social del Estado mexicano en cuanto a su deber de protección a la jubilación y la vejez como derecho de carácter social.

> Mas adelante, en el país se empezaron a abordar temas que se referían de forma explícita a la seguridad social (y en consecuencia a los sistemas de pensiones). En este sentido, se empezaron a crear leyes que le dieran certeza al trabajador de su fuente de empleo, por lo que para el año de 1925 se implementa la creación de la Dirección General de Pensiones Civiles y de Retiro.[20]

---

18 Ídem.

19 Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, disponible en: http://www.diputados.gob. mx/LeyesBiblio/pdf/1_150917.pdf, fecha de consulta 19 de junio del 2018,

20 TORRES COFIÑO, Marcelo de Jesús, Op. Cit.p.13.

Por otra parte, en septiembre del año 1929, se publicó una reforma constitucional en el artículo 123, con ésta se preveía la expedición de la Ley del Seguro Social, este ordenamiento comprende los seguros de invalidez, vida, cesación involuntaria del trabajo, enfermedades, entre otros. Lo que sentó las bases de que el seguro social es obligatorio.[21]

Ya para 1932 el Congreso de la Unión facultó al Ejecutivo Federal para que expidiera la Ley del Seguro Social, no obstante, su ratificación no pudo darse, debido a las tensiones políticas por las que atravesaba el país, que llevaron a la renuncia a la Presidencia de Pascual Ortiz Rubio. Fue así, como más adelante se crearía una Comisión para formular un anteproyecto de Ley del Seguro Social, durante los gobiernos de Abelardo L. Rodríguez y Lázaro Cárdenas.

Para el año de 1936, en Rio Blanco perteneciente al Estado de Veracruz, un trabajador de la fábrica de nombre Valentín González Suárez escribió un proyecto titulado "Estudio del Seguro General del Trabajo de Previsión Social". Con ello, pudo organizar a profesionistas y obreros para crear la Sociedad Pro Seguro Social que tiene como finalidad la promoción para instalar un régimen de seguridad social en el país. El proyecto despertó el interés del señor Miguel García Cruz, quien en esa época fuera el presidente de la Comisión Técnica y Redactora de la Ley para el Seguro Social, por ello pudo integrar el proyecto en la creación de la Ley del Seguro Social; para el año de 1943, se decreta la fundación del Instituto Mexicano del Seguro Social y con ello la Ley del Seguro Social.[22]

Se advierte que la problemática de los sistemas de pensiones en México es debido a su situación económica, esta misma situación ha propiciado fuertes crisis en los sistemas de pensiones de varios países, incluido el nuestro. A partir de 1970, las crisis económicas en México son recurrentes, lo cual afecta el panorama no solo del Sistema de Pensiones y Retiro sino también la actividad pública y

[21] Ibíd. p.14.
[22] Ibid.p.16.

privada en su generalidad, Lo que ha obligado al gobierno de la república a implementar medidas de reducción de gastos públicos, incluidas las aportaciones que hacían a los Sistemas de Pensiones.

Asimismo, se observa que parte del reto fue la transición de los trabajadores de un sistema de pensiones a otro, que fuera justo y equilibrado con base en las semanas cotizadas durante la vida laboral. A partir de esto es que se creó el Sistema de Ahorro para el Retiro (SAR) en el año de 1992 que incluyó al sector público y privado por igual.

La creación del SAR obligó al Congreso de la Unión a reformar las leyes del Seguro Social y del Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores (INFONAVIT). Esto representa el primer paso para migrar el sistema de pensiones de beneficios definidos a uno de contribuciones definidas.

Hasta ese momento el nuevo sistema de pensiones fue considerado como complementario al del Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS), este último daba aportaciones sobre el 2% del salario base de cotización (porcentaje anual respaldado y garantizado por el gobierno federal), el cual se acumulaba en una cuenta bancaria de ahorro para el trabajador.

Para el 1 de julio de 1997 se reformó la Ley del Seguro Social y con ello se crearon las Administradoras de Fondos para el Retiro (AFORES), que son instituciones que se deben de constreñir a la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro, este cambio de sistema de beneficios definidos al de contribuciones definidas tuvo que venir aparejado con la creación de un organismo regulador denominado Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro.

Tal cambio fue gradual y permitió a las personas aseguradas por el IMSS con mayor antigüedad, no verse afectados bajo el principio jurídico de no retroactividad. Quienes ingresaron al sistema de pensiones en 1997 ya no gozaron de los beneficios del viejo sistema de pensiones (1973).

Por otro lado, se puede advertir que, en México existen alrededor de 105 esquemas distintos de sistemas de pensiones identificados

por la Auditoría Superior de la Federación (ASF), lo que representa una disparidad significativa entre unos y otros, que se hace posible por la inexistencia de una norma de aplicación general.[23]

Además, la CONSAR estima que el 53% de los mecanismos de retiro vigentes son de beneficios definidos, 34% son planes mixtos y sólo un 13% son de contribuciones definidas. Esto demuestra que la transición no ha sido generalizada, situación que representa para el gobierno mexicano un problema presupuestario en el corto plazo.[24]

No obstante, lo anterior, para la ASF el problema más grande es que existe una ausencia de supervisión y regulación de los sistemas de beneficio definido:

> *En la administración de los 74 regímenes pensionarios de beneficio definido, la falta de regulación y supervisión conllevó a que en el periodo 1995-2008 no se contara con información de las valuaciones actuariales. A partir de 2009 fue cuando las dependencias y organismos de la APF reportaron la situación financiera de los regímenes de pensiones y jubilaciones bajo su responsabilidad, precisando el valor presente de sus ingresos y obligaciones laborales y, como resultado, el déficit o superávit actuarial. Sin embargo, tanto su elaboración como la revelación de las obligaciones laborales en los estados financieros de las instituciones que tuvieron a su cargo o administración planes de pensiones fueron desiguales, lo que impidió generar un diagnóstico preciso, confiable y comparable de la situación financiera y actuarial que presentan en su conjunto.*[25]

Adicionalmente, la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE) propone un esquema de reparto para la generación de la etapa de transición bastante controvertido pues sugiere "hacer borrón y cuenta nueva" para todos los que coticen bajo las mismas condiciones, dejando sin derechos a quienes se jubilaron previamente a la reforma de 1997; su controversia y vulneración de derechos ha sido impedimento para que se realice.

---

[23] Auditoría Superior de la Federación, "Evaluación De La Política Pública De Pensiones Y Jubilaciones. Evaluación Número 1203", [en línea], México, ASF,2013, fecha de consulta 19 de junio del-2018,formato-pdf,-disponible-en: http://www.asf.gob.mx/Trans/Informes/IR2013i/ Documentos/ Auditorias/2013_1203_a.pdf

[24] TORRES COFIÑO, Marcelo de Jesús, Op. Cit., p.49.

[25] Ídem.p.49.

Aunque por otro lado se ejerce presión internacional para que México homologue las condiciones laborales a las que existen con los Estados parte de la OCDE.

Si se analiza esto bajo condiciones numéricas se tiene que el presupuesto, el crecimiento y maduración poblacional afectan las posibilidades de hacer un ajuste adecuado al sistema de pensiones, entonces se tiene que:

> *Al cierre de 2014, los recursos públicos destinados al pago de pensiones y jubilaciones para empleados del Estado sumaron 525,443.4 millones de pesos. Esta cifra representa 3% del PIB, según cálculos de la CONSAR.*
>
> *Hasta 2015, por cada ocho trabajadores había un jubilado, pero en 2030, por cada cinco trabajadores habrá un jubilado. En 2015, el número de personas de 60 años y más fue de 10.5 millones, para 2050 el número de adultos mayores aumentará a 32.4 millones, según cifras del Consejo Nacional de Población (CONAPO).*[26]

Si estas cifras se llegaran a proyectar a futuro, al ritmo que se encuentran, provocaría una insuficiencia presupuestaria del gobierno, o en su defecto dejaría a los pensionados sin acceso a su monto acumulado debido a su retiro.

[26] Ibíd. p.51

V. El ahorro voluntario

Como ya se ha señalado el sistema de pensiones en México se encuentra en crisis, uno de los impactos más significativos ocurrió por el cambio demográfico que llegó aparejado con el aumento en la esperanza de vida, a esto hay que sumarle la baja cobertura de la población que cotiza o ha cotizado en alguna ocasión para su pensión, los datos estadísticos proporcionados por la Encuesta de Empleo y Seguridad Social por sus siglas ENESS señalan que sólo el 30.4% de la población total ha cotizado por lo menos en una ocasión.

Los factores que influyen en la baja cobertura se debe a que existe un alto porcentaje de población económicamente activa que se encuentra laborando en el sector informal, aunado a la reciente reforma laboral que establece las nuevas formas de contratación en donde es posible observar mayor movilidad laboral, lo anterior atiende a las políticas de la globalización que abaratan el despido y permiten la existencia de contratos atípicos con la finalidad de aminorar los índices de desempleo que han impactado al Estado mexicano.

Los cambios en la economía mexicana en las últimas dos décadas han conducido a una contracción de la demanda interna, a la segmentación de los mercados y de los consumidores en forma polarizada y a la reestructuración del aparato productivo, ejerciendo una fuerte presión sobre la competencia y modificando la gestión estratégica de las empresas.

Los trabajadores inscritos al Instituto Mexicano del Seguros Social presentan una contribución del 6.5 % de su salario mensual, dependiendo del salario con el cual hayan sido dados de alta, pues es una práctica común que los patrones los inscriban con un salario inferior al que realmente perciben; por otra parte los trabajadores del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado por sus siglas ISSSTE contribuyen con un 11.3 % de su salario, (es importante señalar que ambas tasas son de las más bajas registradas entre los países que pertenecen a la OCDE). Esto da como resultado que el porcentaje del último salario que percibirán como pensión se encuentre en menos del 30 % del total, esta canti-

dad es insuficiente para que los adultos mayores se jubilen y tengan condiciones dignas de vida.[27]

Dentro de los países desarrollados las pensiones voluntarias se presentan como esquemas creados por las empresas o directamente por los trabajadores, la movilidad de las personas en los empleos obliga a los sistemas de pensiones a ser de contribución definida, que facilita la portabilidad, puesto que los beneficios dependen de manera directa del ahorro, así como los rendimientos que el trabajador pueda obtener.

A pesar de que en los países desarrollados cuentan con el sistema de pensiones voluntarias desde hace varios años, la cobertura sólo creció cuando los trabajadores fueron inscritos de manera automática por las empresas a este sistema de ahorro y tenían que hacer el trámite para poder salir de éste. Lo anterior ha permitido que en países desarrollados como Nueva Zelanda y Reino Unido presenten un aumento considerable, en el caso de Nueva Zelanda se observa un aumento que va del 17% en 2007 al 71 % en 2013; con lo que respecta a Reino Unido se observó que en 2012 pasó del 47 % al 64 % en el año 2015.[28]

Por otra parte, un gran número de los países desarrollados subsidian los ahorros voluntarios para el retiro, teniendo como finalidad que las personas se sientan incentivadas para ahorrar más allá de los esquemas obligatorios. Los subsidios consisten en: 1. Ofrecer un trato preferencial cuando se realiza el pago de impuestos, a través de excepciones o aminorando los impuestos que se cobran cuando se retiran los fondos de ahorro para la vejez; 2. Incentivar el ahorro voluntario complementándolo con subsidios o contribuciones del mismo nivel de ahorro voluntario del trabajador.

Respecto al tema del ahorro voluntario en México, observamos que esta modalidad es relativamente nueva; ya que la reforma al siste-

[27] CIEP, "Implicaciones del paquete económico 2018" [En línea], México, fecha de publicación 12 de septiembre de 2017, formato html, disponible en: http://ciep.mx/implicaciones-del-paquete-economico-2018/, fecha de consulta 20 de junio de 2018.
[28] MACÍAS SÁNCHEZ, Alejandra, El ahorro voluntario para el retiro en México, CIEP, México, 2018, p.2.

ma de pensiones del Instituto Mexicano del Seguro Social que se publicó en 1997 por cuanto hace a la cobertura no se incrementó como se esperaba, debido a que no se crearon los incentivos necesarios para motivar a los trabajadores e incrementar el sistema de pensiones que actualmente se tiene.

Debido a lo anterior, es posible distinguir tres tipos de ahorro voluntario: 1) Corto plazo: se puede disponer del ahorro a partir de los dos meses, 2) Largo plazo: el ahorro debe permanecer 5 años en la cuenta individual, 3) Para el retiro: son fondos que se pueden obtener cuando el trabajador cumple los 60 años (cesantía en edad avanzada) o 65 (vejez).

En comparación con los países más desarrollados, México solo cuenta con el 6% de cuentas individuales registradas para el año 2012, además de que éstas pertenecen a trabajadores de ingresos superiores.

VI. Las tarjetas de redondeo como apoyo para el ahorro voluntario al sistema de pensiones de los trabajadores

La economía necesita para su desarrollo al mercado, sin embargo, éste no cumple con los elementos necesarios para poder garantizar un sentido humano a la economía. Por lo que se necesita de las acciones rectoras del Estado que rectifiquen y atenúen las desigualdades sociales que aquejan a México.

El mercado debe fungir como un campo neutral que propicie las potencialidades económicas de la sociedad, en cuanto que el Estado debe actuar como un ente rectificador del mismo, vigilando su ordenamiento para garantizar que concurra el interés nacional bajo la subordinación del bien común buscando un ajuste de equidad y de justicia en las relaciones económicas. No se debe perder de vista que el mercado no es un fin en sí mismo, es un instrumento que asigna satisfactores a las necesidades de los seres humanos.

Cuando un trabajador acude a un comercio o supermercado para realizar compras de productos de consumo o servicios se enfrenta a los "redondeos de centavos" que configuran una pérdida económica sutil que no es gravosa a simple vista y que en muchas ocasiones el trabajador no se atreve a reclamar por desinterés o vergüenza para exigir la devolución exacta de su cambio, puesto que representa en muchas ocasiones "pocos centavos" que llegan incluso a ser menospreciados por el comprador.

El término coloquial define al "redondeo" como un mecanismo utilizado por las tiendas de autoservicio para recabar recursos cuya finalidad es apoyar alguna obra de carácter social, es el consumidor el que dona los centavos de diferencia para que su cuenta quede en pesos exactos.[29]

[29] MOLINA CARRILLO, Julián Germán," Redondear: ¿Para qué? O ¿Para quién? [en línea]", Sociedad y Derechos Humanos, México, fecha de publicación 18 de octubre de 2014, formato html, disponible en:-http://www.milenio.com/opinion/julian-german-molina-carrillo/sociedad-derechos-humanos/redondear-para-que-o-para-quien, fecha de consulta 20 de junio de 2018.

La inercia del redondeo de centavos ha llegado a tal grado que los consumidores ya no preguntan cuál es la causa o a qué institución beneficiarán, suponen que se destinarán a los niños de la calle, asilos, personas con cáncer o con VIH por citar algunos.

Las empresas trasnacionales y las grandes cadenas comerciales lo utilizan como estrategia de venta abusivas, arbitrarias y ventajosas que consisten en poner productos de canasta básica con centavos, volviéndolo una problemática social y económica; ya que se configura un robo disfrazado que el Estado no ha tenido interés en regular. Cabe señalar que el Estado ha sido permisivo con las transnacionales que se han enriquecido a costa de la indiferencia de los consumidores.

Es posible observar en la práctica como se llevan a cabo una gran cantidad de compras en las grandes empresas, en donde los cajeros piden a los consumidores que redondeen sus centavos para no tener que dar el cambio. Los cajeros no son conscientes de que los centavos que son el cambio de los productos adquiridos pertenecen al consumidor y no a la empresa, por lo que deben respetar el derecho de éstos a exigir sus centavos.

En México, resulta imposible que un cliente reciba de cambio 23 centavos de cambio, puesto que el Banco de México ha señalado que no existen monedas de un centavo, la cantidad mínima de centavos empieza a contar a partir de los cinco centavos, que además son difíciles de encontrar.

> *Según Banxico, en circulación existen mil 61 millones de monedas de 5 centavos, en contraste con las 5 mil 503 millones de piezas de un peso en el mercado. De tal suerte que esta práctica se realiza como usos y costumbres para los consumidores, como para los cajeros de las tiendas, no reclamar ni entregar los centavos de cambio después de una compra por sencilla o enorme que sea, lo cual no beneficia a ninguno de los dos actores sociales, sino todo lo contrario. Al realizar este ejercicio las partes involucradas y dejar los centavos en la tienda, es la trasnacional la que gana de centavo en centavo (que se convierten en*

pesos, luego en miles de pesos hasta llegar a millones de pesos anuales); es el dueño de esta cadena de tiendas el que gana mucho dinero de manera cínica y absurda, sea la cadena de tiendas que sea o llámese como se llame las cuales abundan hoy en día hasta en las colonias más vulnerables, disfrazadas de mini tienditas o minisúper".[30]

Ante este panorama, el presidente de la Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro por sus siglas CONSAR, ha planteado en el año 2016 a los Administradores de Fondos para el Retiro por sus siglas Afore la necesidad de crear el mecanismo para que el redondeo de saldos en todas las compras se deposite a la cuenta individual del trabajador, con la finalidad de incentivar el hábito del ahorro.

Se ha observado que los trabajadores se encuentran conscientes de que deben de ahorrar más, sin embargo, se necesitan crear incentivos, si bien es cierto que se aplican redondeos para apoyar a causas sociales, ¿por qué no enfocar estos centavos a la mejora de la pensión del propio trabajador?

La Encuesta de "Factores que promueven el ahorro voluntario entre los mexicanos" señala que el 54 % de las personas encuestadas exteriorizaron que conocen lo que es una aportación voluntaria, entre las principales menciones se encuentran: 1. Estar dispuesto a ahorrar, 2. Dar dinero a la AFORE, 3. Aportar más y 4. Abonar fuera de la nómina.

Con respecto a la pregunta ¿Qué lo desanima para ahorrar voluntariamente en su cuenta AFORE? Dentro de las principales menciones se destaca con el 53 % que los trabajadores señalan "que no tienen dinero para ahorrar", en esa tesitura cuando se realiza la siguiente pregunta ¿Cuánto estaría dispuesto a ahorrar al mes? El 48 % ha señalado que "nada", sin embargo, un promedio de las cantidades de las personas que si están dispuestas a hacerlo es de $102 pesos al mes.[31]

---

[30] LÓPEZ ORTIGOZA, Miguel, ""Redondeo", el Despojo a los consumidores" [en línea], México, fecha de publicación 24 de febrero de 2013, formato html, disponible en: http://www.voltairenet.org/article177632.html, fecha de consulta 20 de junio de 2018.

[31] CONSAR, Encuesta "factores que promueven el ahorro voluntario entre los mexicanos", CONSAR, México, 2016, p.29.

A continuación, se enuncian los mecanismos que para incrementar la pensión le parecen más atractivos a los trabajadores:

a) Que el patrón y/o el gobierno otorguen un peso por cada peso que el trabajador ahorre.
b) Que el gobierno permita a los trabajadores deducir impuestos al ahorro voluntario (Beneficio fiscal).
c) Que cuando el patrón aumente el sueldo, una parte del aumento sea para la cuenta de ahorro para el retiro del trabajador.
d) Que cada año, de manera paulatina se deduzca del salario un monto adicional de ahorro destinado a la AFORE.
e) Que el patrón transfiera un porcentaje de aguinaldo y/o reparto de utilidades a la cuenta de ahorro para el retiro.

Por otra parte, también se ha señalado que los servicios que motivarían a los trabajadores a ahorrar más en su AFORE son los siguientes:

a) Poder redondear el saldo de todas sus compras y que el redondeo vaya a su cuenta de AFORE.
b) Que los cajeros de las tiendas de autoservicio tengan una opción que pregunte si se desea abonar a la cuenta de AFORE (como ocurre con los programas educativos como Bécalos o la compra de tiempo aire).
c) Que los trabajadores establezcan junto con la institución bancaria metas de ahorro por cierto tiempo destinadas a la AFORE y que, al alcanzarla, el trabajador sea recompensado a través de un premio.
d) Que el trabajador reciba de manera periódica recordatorios de la AFORE vía celular o por correo invitándolos a realizar depósitos de ahorro.

De los servicios que motivarían a los trabajadores a ahorrar más en su AFORE destaca la opción de poder redondear el saldo de las compras la que es considerada la más práctica e importante para los trabajadores con un 67% de aceptación.

Los trabajadores han estimado que seguirán laborando de los 51 a los 60 años y que lo que les gustaría hacer cuando se pensionen será descansar y disfrutar de la familia y/o poner un negocio. De éstos solo el 40 % se están preparando para pensionarse y de este

40% solo el 6% está ahorrando en su AFORE.[32]

La principal fuente de ingresos durante la vejez de los trabajadores corresponde a ahorros propios, de los negocios que tengan funcionando y el ahorro que se acumule en las cuentas de AFORE; con respecto al ahorro de la cuenta de AFORE se estima que de un ahorro de 500 mil pesos el trabajador recibe de pensión mensual entre 2,500 pesos y 4,999 pesos, derivado de lo anterior el 59 % de los trabajadores han considerado que esta cantidad sería insuficiente para mantenerse durante su vejez.[33]

Por otra parte, en noviembre del año 2017 y en consideración a los resultados obtenidos en las encuestas de CONSAR se ha implementado el nuevo programa "Millas para el Retiro" que a través de una aplicación el trabajador podrá establecer un monto de ahorro de las compras que hace por mes con sus tarjetas de crédito o débito, dicho monto llegará directamente a la cuenta de AFORE. Esto es un esquema innovador que vincula el patrón de gasto por parte del trabajador con el del ahorro, ahora podría afirmarse que entre más se gasta más se ahorra. Este mismo programa incluirá un esquema de redondeo en las tiendas de autoservicio.

Los requisitos que necesita el trabajador mexicano para poder utilizar el programa de "Millas para el retiro" es el siguiente:

1. Descargar la aplicación en su teléfono celular o cualquier dispositivo móvil;
2. Darse de alta con la Clave Única de Registro de Población (CURP);
3. Generar una contraseña;
4. Dentro de la aplicación se registra el número de la tarjeta de crédito o débito de la cual se tomarán los recursos monetarios;
5. Se establecerá el porcentaje de la cantidad que se pretende ahorrar en la AFORE del consumo mensual; y

32 Ibid.p.15.
33 Ibid.pp.18-19.

6. La aplicación proporciona la posibilidad de poner un porcentaje del gasto o un límite del monto, de acuerdo con las posibilidades y las necesidades que tiene el trabajador para ahorrar.

Esta aplicación se podrá vincular posteriormente con la aplicación de Afore Móvil para que el trabajador tenga conocimiento de cómo va aumentando su cuenta de ahorros y no exista alguna anomalía.

La ex subsecretaria de Hacienda y Crédito Público, Vanessa Rubio Márquez ha señalado que se deben utilizar las nuevas tecnologías de la información y la comunicación por sus siglas TIC's para fortalecer la cultura previsional y el ahorro de los mexicanos, el ahorro voluntario total captado por las AFORES se ha cuadruplicado, los datos señalan que de 13 mil 52 millones de pesos en 2012 han aumentado a 55 mil 88 millones de pesos en 2017, lo que ha sido una cifra récord, en los primeros nueve meses del año 2017 se observó un incremento real del 26 % en comparación al año 2016.

Para complementar la aplicación "Millas para el Retiro", se han sumado ya seis canales para el ahorro voluntario en México: tiendas de conveniencia, aplicación "AforeMóvil", ventanillas, domiciliación vía e-sar.com.mx, retenciones voluntarias a los trabajadores por parte del empleador y, a partir de hoy, domiciliación electrónica.[34]

[34] Secretaria de Gobierno, "Millas para el retiro", nuevo esquema para el ahorro voluntario [en línea], México, fecha de publicación 20 de febrero de 2018, disponible en: https://www.gob.mx/consar/es/articulos/millas-para-el-retiro-nuevo-esquema-para-el-ahorro-voluntario-134123?idiom=es. fecha de consulta 21 de junio de 2018.

VII. Incentivos Fiscales para los patrones

Los patrones tienen por ley la obligación de inscribir a sus trabajadores ante el Instituto Mexicano del Seguro Social así lo dispone el artículo 15 de la Ley del Seguro Social:

"**Artículo 15**. Los patrones están obligados a registrarse e inscribir a sus trabajadores en el Instituto, comunicar sus altas y bajas, las modificaciones de su salario y los demás datos, dentro de plazos no mayores de cinco días hábiles".[35]

Los patrones han señalado que pagar las cuotas del IMSS tiene un costo muy alto, por lo que deciden no afiliar a sus trabajadores puesto que las cuotas del IMSS elevan el costo de cada uno de los empleados entre el 25 y el 30% adicional al sueldo que se les está pagando.

Es por esto, que en el año 2014 se publicó el Decreto por el cual se otorgan estímulos para promover la incorporación a la seguridad social, que tiene por objeto regular el otorgamiento de subsidios que se aplicarán al pago de las cuotas obrero- patronales a las personas físicas que se encuentren incorporadas en el régimen fiscal y que soliciten su incorporación al Seguro Social en los términos que señala el Decreto y que cumplan con los requisitos y obligaciones que la Ley de la materia señala.

Los sujetos de subsidio son los siguientes:

1. Como incorporación voluntaria al Régimen Obligatorio del Seguro Social.
2. Como sujetos que deben ser inscritos al Régimen Obligatorio del Seguro Social.
3. Sujetos de aseguramiento con historia fiscal.[36]

---

[35] Ley del Seguro Social, disponible en: www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/92_121115.pdf, fecha de consulta 20 de junio de 2018, sin última fecha de actualización.

[36] Acuerdo ACDO.SA1.HCT.250614/141.P.DIR Relativo a la aprobación de las disposiciones de carácter general para la aplicación del estímulo fiscal al pago de las cuotas obrero patronales al Seguro-Social,-disponible-en:-http://www.imss.gob.mx/sites/all/statics/riss/2014_07_01_Disposicio nes%20RISS.PDF, fecha de consulta 20 de junio de 2018, sin última fecha de actualización.

El patrón cuando sea persona física con trabajadores a su servicio podrá solicitar de manera simultánea el carácter de patrón y asegurado, beneficiándose con esto en las cuotas correspondientes a su aseguramiento, así como las cuotas que le correspondan pagar por el aseguramiento de sus trabajadores.

Respecto al otorgamiento de subsidios, se prevé que para la incorporación voluntaria al Régimen Obligatorio, el porcentaje del subsidio corresponde al año en que se presenta la solicitud de adhesión al Decreto y se otorgará por la fracción de tiempo restante del ejercicio fiscal de que se trate.

Para la inscripción al Régimen Obligatorio el porcentaje de aplicación del subsidio tiene como base de cálculo, en su límite inferior, la cuota correspondiente a un salario mínimo de la zona geográfica que corresponda y como límite superior hasta tres veces el salario mínimo general vigente. En caso de que el salario del trabajador excediera el límite superior del subsidio, el patrón y sus trabajadores cubrirán el excedente de las cuotas obrero-patronales a su cargo, sin subsidio.

La terminación del otorgamiento de este subsidio terminará cuando no se cumplan con los supuestos establecidos en el Decreto entre los que destacan:

1. Que el sujeto no hubiera solicitado su renovación dentro de los plazos establecidos.
2. Por omisión en el pago oportuno de las cuotas a su cargo, se dará de baja el beneficio de manera permanente y sin la posibilidad de poder volverse a inscribir al programa.
3. Se compruebe que el contratante y/o sus beneficiarios legales hicieron uso indebido del documento que acredita la calidad de asegurado.

VIII. Conclusiones

Los fines de la seguridad social solo se pueden cumplir si los sistemas de financiamiento de los Estados se basan en los principios de solidaridad distributiva, de lo contrario no es posible la existencia de la seguridad social.

Con las reformas que se han implementado al sistema de pensiones no se han obtenido los resultados esperados, ni se logra vislumbrar con claridad los problemas que se intentaron resolver, por otra parte, los factores demográficos siguen avanzando, sin tener una solución a corto, mediano o largo plazo.

La tasa de cotización al Instituto Mexicano del Seguro Social es del 6.5 % del salario del trabajador, sin embargo, las normas internacionales del trabajo establecen como mínimo el 15 %, por lo que el trabajador recibirá solo el 28 % de lo que ganaba antes de retirarse, el porcentaje para garantizar una pensión que proporcione una vejez digna a los trabajadores es del 70% de los ingresos que percibía siendo trabajador.

El ahorro voluntario para el retiro se está perfilando como la opción más viable para los trabajadores, por lo que sería pertinente que el Estado implementara políticas públicas que incentiven a la población económicamente activa a incrementar sus aportaciones.

La creación de tarjetas de redondeo en donde los centavos se depositen a las cuentas de ahorro para la vejez de los trabajadores es una propuesta que fomenta el ahorro voluntario del trabajador, que no es gravoso para su economía y que se espera que tenga resultados favorables.

El objetivo de la creación de incentivos fiscales para los patrones que son personas físicas es fomentar la inclusión de los trabajadores al mercado laboral formal y que éstas tengan acceso a las prestaciones que por ley les corresponden, entre esos beneficios se incluyen las cotizaciones al IMSS, aumentar el número de cotizaciones es el primer paso para sostener el sistema de pensiones en México.

IX. Fuentes de consulta

Acuerdo ACDO.SA1.HCT.250614/141.P.DIR Relativo a la aprobación de las disposiciones de carácter general para la aplicación del estímulo fiscal al pago de las cuotas obrero patronales al Seguro Social, disponible en: http://www.imss.gob.mx/sites/all/statics/riss/2014_07_01_Disposiciones%20RISS.PDF, fecha de consulta 20 de junio de 2018, sin última fecha de actualización.

AUDITORÍA SUPERIOR DE LA FEDERACIÓN, "Evaluación de la Política Pública de Pensiones y Jubilaciones. Evaluación Número 1203", [en línea], México, ASF, 2013, fecha de consulta 19 de junio del 2018, formato pdf, disponible en:http://www.asf.gob.mx/Trans/Informes/IR2013i/Documentos/Auditorias/2013_ 1203_a.pdf

BARAJAS MONTES DE OCA, Santiago, Derechos del Pensionado y del Jubilado, México, Cámara de Diputados LVIII Legislatura-UNAM, 2000.

CIEP, Implicaciones del paquete económico 2018 [En línea], México, fecha de publicación 12 de septiembre de 2017, fecha de consulta 20 de junio de 2018, formato html, disponible en: http://ciep.mx/implicaciones-del-paquete-economico-2018/

CONSAR, Encuesta "Factores que promueven el ahorro voluntario entre los mexicanos", CONSAR, México, 2016.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, disponible en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1_150917.pdf
Declaración Universal de los Derechos Humanos, disponible en: http://www.un.org/es/documents/udhr/UDHR_booklet_SP_web.pdf

GOBIERNO DE CHILE, Sistema de Pensiones, [página web en línea], Chile, Subsecretaría de previsión social, 2010, sin fecha última de actualización, fecha de consulta 17 de junio del 2018, formato html, disponible en: https://www.previsionsocial.gob.cl/sps/seguridad-social/sistema-de-pensiones/

LACAVEX, Berumen María Concepción, SILVA GARCÍA, Yolanda Rosa y RODRÍGUEZ CEBREROS Jesús, "La seguridad social de personas en proceso de envejecimiento en México", Revista Chilena de Derecho y Ciencia Política, núm. 3, Chile, 2012.

Ley-del-Seguro-Social,-disponible-en:www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/9 2_121115.pdf, fecha de consulta 20 de junio de 2018, sin última fecha de actualización

LÓPEZ ORTIGOZA, Miguel, ""Redondeo", el Despojo a los consumidores" [en linea], México, fecha de publicación 24 de febrero de 2013, fecha de consulta 20 de junio de 2018, formato html, disponible en: http://www.voltairenet.org/ article 177632.html

MACÍAS SÁNCHEZ, Alejandra, El ahorro voluntario para el retiro en México, CIEP, México, 2018.

MOLINA CARRILLO, Julián Germán, Redondear: ¿Para qué? O ¿Para quién? [en línea], México, fecha de publicación 18 de octubre de 2014, fecha de consulta 20 de junio de 2018, formato html, disponible en: http://www.milenio.com/opinion /julian-german-molina-carrillo/sociedad-derechos-humanos/redondear-para-que-o-para-quien

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO, Normas internacionales del trabajo, seguridad social y pensiones. OIT Notas N° 2, [página web en línea],Ginebra, Suiza, OIT, Abril de 2006, sin fecha última de actualización, fecha de consulta 18 de junio del 2018, Formato pdf, disponible en: http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---srosantiago/documents/publication/wcms_177272.pdf

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO, Principios de la Seguridad Social, Ginebra, Suiza Asociación Internacional del Trabajo, 2001.

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO, Recomendación relativa a los pisos nacionales de protección social, [página web en línea], Ginebra, Suiza, OIT, 14 de junio de 2012, sin fecha última de actualización, fecha de consulta 18 de junio del 2018, formato html, disponible en: http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:R202

SECRETARIA DE GOBIERNO, "Millas para el retiro", nuevo esquema para el ahorro voluntario [en línea], México, fecha de publicación 20 de febrero de 2018, fecha de consulta 21 de junio de 2018, disponible en: https://www.gob.mx/consar/es/articulos/millas-para-el-retiro-nuevo-esquema-para-el-ahorro-voluntario-134123?idiom=es.

SOLÍS SOBERÓN, Fernando, Los sistemas de pensiones en México: la agenda pendiente, México, ITAM, 2015.

TORRES COFIÑO, Marcelo de Jesús, Pensiones y Jubilaciones en México: situación actual, retos y perspectivas, México, Centro de Estudios Sociales y de Opinión Pública, 2016.

LECCIÓN 2

El Derecho Humano a la Seguridad Social respecto a la pareja estable coexistente

Laura Celia Pérez Estrada*
Josefa Montalvo Romero**

SUMARIO: I. Introducción. II. La seguridad social como derecho humano. III. Instrumentos normativos Internacionales. IV. Consideraciones de la pareja estable coexistente. V. Conclusiones. VI. Fuentes de consulta.

I. Introducción

La Seguridad Social en México presenta grandes desafíos, pues los cambios en la sociedad mexicana nos obligan a replantearnos su funcionamiento.

Los derechos sociales se configuran como derechos de igualdad, entendida en el sentido de igualdad material o sustancial, esto es, como derechos, no a defenderse ante cualquier discriminación normativa, sino a gozar de un régimen jurídico diferenciado o desigual

* Doctora en Derecho Procesal, Candidata a Investigadora Nacional del Sistema Nacional de Investigadores del CONACyT, Académica de Número de la Academia Mexicana de Derecho del Trabajo y de la Previsión Social.
Académica tiempo completo adscrita a la Facultad de Derecho de la Universidad Veracruzana.
** Doctora en Derecho Público, Investigadora Nacional nivel I del Sistema Nacional de Investigadores del CONACyT, Académica de Número de la Academia Mexicana de Derecho del Trabajo y de la Previsión Social, Investigadora adscrita Centro de Estudios sobre Derecho, Globalización y Seguridad de la Universidad Veracruzana, miembro del Cuerpo Académico Transformaciones Jurídicas.

en atención precisamente a una desigualdad de hecho que trata de ser limitada o superada.[37]

El constitucionalismo social enfatiza conceptos como el interés social, la utilidad pública, etcétera; y se encuentra la incorporación de derechos sociales, como el derecho a la vivienda, trabajo, salud, educación y seguridad social, en los textos constitucionales posteriores a 1917.[38] En este contexto ubicamos a la Seguridad Social como derecho.

El sistema de seguridad social nació bajo el umbral de los trabajadores asalariados, el cual ya no tiene cabida, es necesario incluir en la protección social a todos aquellos mexicanos que por una u otra razón no entran en esta clasificación, permitiéndoles tener acceso a servicios de salud de calidad, así como de garantizarles los estándares mínimos de bienestar social y de sus prestaciones en esta materia.[39]

En ese sentido, la pareja estable coexistente es una unión de hecho entre personas, en donde las circunstancias de convivencia se dan entre parejas, dichas circunstancias parten de su naturaleza, su tipo y duración; es decir, que la relación haya sido pública, constante y estable, en donde se dieron vínculos de solidaridad y ayuda mutua, con independencia de si se procrearon o no hijos. Entonces, el derecho obliga a la equiparación de los efectos de familia a otras en torno al matrimonio en donde convergen la afectividad, el consentimiento y la solidaridad libremente aceptados. Coahuila en su Ley para la Familia, reconoce la obligación alimenticia entre personas unidas por una relación de pareja estable independientemente del estado civil de quienes la integran.

---

37 PRIETO SANCHÍS Luis, Los derechos sociales y el principio de igualdad sustancial, en Derechos Sociales y derechos de las minorías, Com. Miguel Carbonell et al, Porrúa-UNAM, México 2004, p.27.

38 HERNÁNDEZ CRUZ, Armando, Los derechos económicos, sociales y culturales y su justiciabilidad en el derecho mexicano, IIJ-UNAM, México 2010, p.11.

39 SÁNCHEZ-CASTAÑEDA, Alfredo, "La Seguridad y la protección social en México: su necesaria reorganización". Revista Latinoamericana de Derecho Social, num.23 Julio-diciembre 2016, p.198, UNAM, IIJ, México, disponible en: http.//www.redalyc.org/artículo.oa?id. fecha de consulta el 4 de junio de 2018.

De igual forma, el Primer Tribunal Colegiado en materias Civil y del Trabajo del Octavo Circuito, determinan que la existencia de una pareja que convive de forma constante y estable, fundada en la afectividad, la solidaridad y la ayuda mutua, deben aplicarse las protecciones mínimas que prevé el derecho para el matrimonio y el concubinato, y otorgarle en su caso la indemnización por muerte del trabajador fallecido, en consecuencia el Derecho de la Seguridad habrá de advertir tal protección o tutela jurídica, reconociendo a esta unión de hecho, es decir, a la pareja estable coexistente como beneficiaria de las prestaciones a que haya lugar. Aquí una propuesta de inserción a la Ley del Seguro Social vigente en México.

II. La Seguridad Social como Derecho Humano

Es indudable que los derechos humanos están íntimamente vinculados al desarrollo humano de las personas. De ello da cuenta el Informe sobre desarrollo humano 2014, *Sostener el progreso humano: reducir vulnerabilidades y construir resiliencia.*

El informe hace recomendaciones importantes para el logro de un mundo que aborde vulnerabilidades y fomente la resiliencia a las crisis futuras. Aboga por el acceso universal a los servicios sociales básicos, en particular la salud y la educación; una protección social más sólida, incluidos el seguro de desempleo y las pensiones, y un compromiso con el pleno empleo, reconociendo que el valor del empleo se extiende mucho más allá de los ingresos que genera.[40]

Los Derechos Humanos son el conjunto de prerrogativas inherentes a la naturaleza de la persona, cuya realización efectiva resulta indispensable para el desarrollo integral del individuo que vive en una sociedad jurídicamente organizada. Estos derechos, establecidos en la Constitución y en las leyes, deben ser reconocidos y garantizados por el Estado[41].

La exigibilidad de los derechos humanos puede ejercerse a través diversas vías. Así, los derechos humanos pueden ser exigibles por la vía meramente política, o por la vía jurídica.[42]

A través de la reforma constitucional publicada en el *Diario Oficial de la Federación* (DOF) el 5 de diciembre de 1960, se reordenó el artículo 123, creando sus dos apartados: A y B. El Apartado A regula cuestiones de todas y todos los trabajadores, y consagra la seguridad social en su fracción XXIX, donde se mencionan los seguros de invalidez, de vejez, de vida, de cesación involuntaria del trabajo, de enfermedades y accidentes. El Apartado B está referido a las y los trabajadores de los Poderes de la Unión y del Distrito Federal

40 www.undp.org/content/dam/. Fecha de consulta el 5 de junio de 2018.
41 Comisión Nacional de los Derechos Humanos. www.cndh.org/mx. Fecha de consulta el 4 de mayo de 2018.
42 SUAREZ FRANCO, Ana, G:57 Cómo promover la justiciabilidad del derecho humano a la alimentación en Centro América, FIAN Internacional, Alemania, 2007, disponible en http://www.oda-alc.org/documentos/1307644659.pdf, Consultado el 9 de Mayo del 2018.

(hoy Ciudad de México); y en sus fracciones XI y XIV se establecen las bases mínimas de la seguridad social. Dichas bases abarcan sectores de protección frente a accidentes y enfermedades profesionales, enfermedades no profesionales, jubilación, invalidez, vejez y muerte, protección a las mujeres durante su embarazo, medicinas y habitación de las y los trabajadores.[43]

En el Estado mexicano, la reforma constitucional del 2011en materia de derechos humanos, marcó un parteaguas en la comprensión de lo que son y abrió la puerta al entendimiento de la seguridad social como derecho humano.[44]

Los principales ordenamientos que regulan la seguridad social son: la Ley del Seguro Social vigente publicada en el DOF el 21 de diciembre de 1995; y la *Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado (ISSSTE)* publicada el 31 de marzo de 2007.

De acuerdo con Maximiliano García Guzmán[45] , son características de la seguridad social las siguientes:

1.-**Universalidad**, que se refiere a extender la garantía de protección a todas las personas amparadas por la ley, sin ninguna discriminación y en todas las etapas de la vida. 2. I**ntegralidad**, alude a consolidar la garantía de cobertura de todas las necesidades de previsión amparadas dentro del sistema. 3. **Unidad**, la articulación de políticas, instituciones, programas y prestaciones convergentes en el marco de la seguridad social. 4. P**articipación**, que implica fortalecer el rol de los actores sociales, públicos y privados en el sistema de seguridad social integral. 5. **Autofinanciamiento**, relativo

[43] Decreto que reforma y adiciona el art. 123 de la Constitución General de la República, publicado en el DOF el 5 de diciembre de 1960, disponible en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/dof/CPEUM_ref_055_ 5dic60_ima.pdf. Comisión Nacional de los Derechos Humanos. Consultado el 4 de Junio del 2018.

[44] MENDIZÁBAL BERMÚDEZ, Gabriela. "Avances y retrocesos de la Seguridad Social en México", Revista Latinoamericana de Derecho Social, no.24, ene/junio 2017, México. P.116.

[45] Derecho a la Seguridad Social, disponible en: www.scielo.org.mx, consultado el 11 de mayo del 2018.

a encaminar el funcionamiento del sistema hacia el equilibrio financiero y la sostenibilidad actuarial. 6. **Eficiencia**, como la mejor utilización de los recursos disponibles para que los beneficios que la ley asegura sean prestados en forma oportuna, adecuada y suficiente. En nuestro país, la Seguridad Social tiene por finalidad garantizar el derecho humano a la salud, la asistencia médica, la protección de los medios de subsistencia y los servicios necesarios para el bienestar individual y colectivo, así como el otorgamiento de una pensión que, en su caso y previo cumplimiento de sus requisitos legales, sea garantizada por el Estado[46] .

Cuando se considere que alguna prestación relacionada con el derecho a la seguridad social no ha sido otorgada por la institución que tiene la obligación primaria de brindarla, es posible recibir orientación y apoyo jurídico gratuito para interponer acciones que permitan la satisfacción de esos derechos vulnerados. Esta labor se cumple principalmente por la Procuraduría Federal de la Defensa del Trabajo y por la Procuraduría de la Defensa de los Trabajadores al Servicio del Estado.[47]

La seguridad social como derecho humano implica el respeto a la dignidad humana, Luz Pacheco[48] señala que:

> *El concepto de dignidad de la persona procede de la Teología católica, que, en la Edad Media, aplicó este término a las Personas trinitarias y, por extensión, al ser humano, por haber sido creado a imagen y semejanza del Creador, En cambio, la idea de dignidad humana procede más bien de la época del Renacimiento y se desarrolla especialmente con KANT, que relacionó la dignidad con la autonomía moral. Tardíamente fue recogida por el Derecho positivo, a partir de 1945, desde la perspectiva cristiana, de considerarla un atributo de todo individuo de la especie humana, que lleva anejo el derecho de respeto erga omnes de su integridad física y moral.*

46 RUIZ MORENO, Ángel Guillermo, Nuevo Derecho de la Seguridad Social, Porrúa, México 2015, p.16.
47 Derecho Humano a la Seguridad Social, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, México 2017, p.31.
48 PACHECO, Luz, La dignidad humana en el derecho del trabajo, THOMSON-Civitas, Pamplona, España 2007, p.34.

Por otro lado, es pertinente distinguir la seguridad social de la asistencia social. La seguridad social como su nombre lo indica, asegura, garantiza la protección, mientras que la asistencia social es sólo eso, programas o medidas que tienden a proteger al ciudadano, pero no son en su mayoría exigibles[49].

La Ley del Seguro Social[50] define en su artículo 2 a la Seguridad Social, cuya finalidad es "garantizar el derecho a la salud, la asistencia médica, la protección de los medios de subsistencia y los servicios sociales necesarios para el bienestar individual y colectivo, y el otorgamiento de una pensión que será garantizada por el Estado, previo cumplimiento de los requisitos legales".

En la actualidad, existe un consenso internacional respecto a la consideración de la seguridad social como un derecho humano inalienable, producto de casi un siglo del trabajo mancomunado de organismos internacionales relevantes, como la Organización Internacional del Trabajo (OIT), la Organización de las Naciones Unidas (ONU), e instituciones supranacionales, como la Asociación Internacional de Seguridad Social (AISS), la Organización Iberoamericana de Seguridad Social (OISS) y la Conferencia Interamericana de Seguridad Social (CISS).

[49] MENDIZÁBAL BERMÚDEZ, Gabriela y Kurczyn Villalobos Patricia, Apuntes sobre el derecho internacional de la seguridad social y su relación con América Latina. Revista Latinoamericana de Derecho Social, núm. 25 Jul-Dic 2017, p.53, disponible en: https://revistas.juridicas.unam.mx/ Consultado el 19 de junio de 2018.

[50] Ley del Seguro Social, disponible en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/92_020719.pdf

III. Instrumentos normativos Internacionales

El contexto globalizador, criticado por unos y alabado por otros, ha ayudado a potenciar el reconocimiento de la Seguridad Social como derecho humano a través de diversos instrumentos internacionales.

En esta materia se reconoce la Declaración Universal de los Derechos Humanos[51], cuya vigencia de sus postulados sigue siendo tan pertinente como en 1948, año de su proclamación y promulgación. En sus artículos del 22 al 25 se garantiza el derecho de toda persona a la seguridad social, a un trabajo, a una remuneración digna, a fundar y pertenecer a sindicatos y a salario igual para trabajo igual, a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez y otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad.

El Pacto Internacional de los derechos económicos, sociales y culturales[52] de 1966 es un segundo instrumento ratificado por México el 23 de marzo de 1981 entrando en vigor el 23 de junio de ese mismo año. Su artículo 9 señala: "Los estados partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social".

Para garantizar el efectivo cumplimiento de las disposiciones del Pacto y su artículo 9, existe el Comité de derechos económicos, sociales y culturales (CESCR) de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) creado en 1985, dicho Comité supervisa la correcta aplicación del Pacto y emite observaciones generales y finales.

En este contexto, en el año 2007 es emitida la Observación General no. 19 sobre el Derecho a la Seguridad Social[53]. El documento contempla dos medidas para que los Estados, en el entendido de aplicar "hasta el máximo de los recursos de que dispongan, para

51 www.un.org/ consultado el 21 de junio de 2018.
52 Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, disponible en: http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CESCR.aspx consultado el 20 de junio de 2018.
53 https://conf-dts1.unog.ch/ consultado el 21 de junio de 2018.

realizar plenamente el derecho de todas las personas, sin ningún tipo de discriminación, a la seguridad social, incluido el seguro social"[54] y que consisten en planes contributivos y planes no contributivos[55], aunque también son aceptados planes privados o de asistencia mutua.

La Organización Internacional del Trabajo (OIT) en su Convenio 102 sobre la Seguridad Social (norma mínima)[56] de 1952, establece los principios fundamentales sobre la seguridad social que generan normas mínimas aceptadas a nivel mundial.

El Convenio establece nueve ramas de la seguridad social:

- Asistencia médica
- Prestaciones monetarias de enfermedad
- Prestaciones de desempleo
- Prestaciones de vejez
- Prestaciones en caso de accidentes del trabajo y enfermedad profesional
- Prestaciones familiares
- Prestaciones de maternidad
- Prestaciones de invalidez
- Prestaciones de sobrevivientes

El Convenio se caracteriza por su flexibilidad pues permite a los Estados que lo ratifican alcanzar una protección progresiva en su cobertura.

Para alcanzar sus objetivos en la materia, los Estados tienen opción de varios mecanismos: a) regímenes universales; b) regímenes de seguridad social con componentes relacionados con los ingresos o de tasa fija o ambos; y, c) Regímenes de asistencia social.

La actividad generada por los Estados en sus respectivos ámbitos

54 Idem.
55 Los contributivos implican el pago de cotizaciones obligatorias generalmente de trabajadores, empleadores y el estado; los no contributivos son planes universales destinados a ofrecer las prestaciones a toda persona expuesta a un riesgo y donde los estados tendrán que realizar un esfuerzo económico mayor para garantizarlo.
56 www.ilo.org/secsoc/areus-of-work/ consultado el 20 de junio de 2018.

está guiada por los principios establecidos en el propio convenio:

La garantía de prestaciones definidas; La participación de los empleadores y de los trabajadores en la administración de los regímenes; La responsabilidad general del Estado en lo que se refiere a las prestaciones concedidas y a la buena administración de las instituciones; y el financiamiento colectivo de las prestaciones por medio de cotizaciones o de impuestos.

Aquí es pertinente mencionar que algunos países han ratificado el Código Europeo de la Seguridad Social, que, si bien sigue el modelo del Convenio 102, proporciona prestaciones de niveles más elevados.

La Organización Internacional del Trabajo[57](OIT) está convencida que para alcanzar un óptimo desarrollo humano, la inclusión social, la estabilidad política y el crecimiento económico, es indispensable la protección social, de lo contrario la pobreza, la desigualdad e inseguridad seguirán generando recesión y lento crecimiento económico.

En este sentido, el trabajo decente coadyuva al pleno disfrute del derecho humano a la seguridad social al contemplarlo como uno de sus elementos rectores.

El trabajo decente como tal tiene un carácter multidimensional, agregando al concepto de trabajo digno el carácter normativo, de seguridad y participación.

En el seno de la OIT se le han atribuido las siguientes características:

- Trabajo productivo y seguro
- Con respeto a los derechos laborales

[57] La estrategia de desarrollo de los sistemas de seguridad social de la OIT. El papel de los pisos de protección social en América Latina y el Caribe, OIT 2014, disponible en: http://www.ilo.org/americas/oficina-regional/ consultado el 6 de junio de 2108.

- Con ingresos adecuados
- Con protección social
- Con diálogo social, libertad sindical, negociación colectiva y participación.

La Ley Federal del trabajo lo define como:

…aquel en el que se respeta plenamente la dignidad humana del trabajador; no existe discriminación por origen étnico o nacional, género, edad, discapacidad, condición social, condiciones de salud, religión, condición migratoria, opiniones, preferencias sexuales o estado civil; se tiene acceso a la seguridad social y se percibe un salario remunerador; se recibe capacitación continua para el incremento de la productividad con beneficios compartidos, y se cuenta con condiciones óptimas de seguridad e higiene para prevenir riesgos de trabajo.[58]

El Trabajo Decente puede ser sintetizado en cuatro objetivos o dimensiones:

- Oportunidades de empleo e ingresos: hace referencia a las oportunidades para encontrar empleo, a que la remuneración recibida por el trabajo realizado sean justas y crecientes y a que las condiciones en las que se desempeña el mismo sean de calidad y seguridad.

- Protección y seguridad social: pretende que todas las personas que poseen un puesto de trabajo puedan acceder a los sistemas de seguridad social, como salud, pensión y cesantías, Administradora de Riesgos Profesionales y caja de compensación, garantizando así un nivel mínimo de protección y bienestar al trabajador y su familia.

- Principios y derechos fundamentales en el trabajo y normas laborales internacionales: confiere la posibilidad de ejercicio efectivo de los derechos humanos en el marco del trabajo. Tomando en cuenta cifras de trabajo infantil, de discriminación (tasas de ocupación y de discriminación separadas por género) y libertades sindicales.

[58] Artículo 2º de la Ley Federal del Trabajo vigente, disponible en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/125_020719.pdf, consultado el 6 de junio del 2018.

- Diálogo social y tripartismo: busca que los gobiernos, los empresarios y los trabajadores dialoguen constante y conjuntamente sobre sus necesidades y problemáticas, basados en un modelo de concertación en el que todas las partes resulten beneficiadas.[59]

En los tratados internacionales que refieren específicamente protección para la mujer, se prohíbe a la literalidad la discriminación contra la mujer y se manda expresamente que los Estados deberán tomar todas las acciones apropiadas, incluso de carácter legislativo, para asegurar el pleno y libre ejercicio de los derechos de la mujer. Los cuatro Convenios clave de la OIT son: el Convenio número 100 sobre igualdad de remuneración (1951), el Convenio número 111 sobre la discriminación en el empleo y la ocupación (1958), el Convenio número 156 sobre los trabajadores con responsabilidades familiares (1981) y el Convenio número 183 sobre la protección de la maternidad (2000). Los Convenios 100 y 111, también se cuentan entre los ocho Convenios fundamentales de la Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo.

El mandato de la OIT respecto de la igualdad de género queda reforzado por las Resoluciones conexas adoptadas por el órgano supremo de decisión de la Organización, la Conferencia Internacional del Trabajo:

a) Resolución relativa a la igualdad de género como eje del trabajo decente, adoptada en junio de 2009; y,
b) Resolución relativa a la promoción de la igualdad de género, la igualdad de remuneración y la protección de la maternidad, adoptada en junio de 2004.

[59] www.trabajodecente.org.co/. Consultado el 31 de mayo de 2018.

IV. Consideraciones de la pareja estable coexistente

El artículo 1° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece que todas las personas son iguales ante la ley, quedando prohibida 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.

Y es el estado civil el que ha generado las interpretaciones de diversos Tribunales del país para conformar fuentes de interpretación, lo anterior basadas en los tratados internacionales de los que México forma parte, cumpliendo de esta forma con las obligaciones adquiridas, ya sea en su aplicación e interpretación, así como el propio miramiento a los Derechos Humanos; generando de tal suerte, cambios paradigmáticos en el marco legal.

Los sistemas legales están cambiando, e incluso acercándose los unos a los otros, de ahí la necesidad de contemplar situaciones que se perfilan ante los cambios multiculturales y multinacionales envueltos en un nuevo orden jurídico mundial donde se destaca aquella inmersa en las denominadas "nuevas estructuras familiares" que no son tan nuevas.[60]

La pareja estable coexistente es una realidad que muchos no la sostienen, más aún, la niegan, pero la familia paralela ha sido aceptada y reconocida desde tiempo inmemoriales; en algunos países era costumbre permitir al hombre tener cuantas esposas y concubinas quisiere, justificando a la poligamia como un instrumento para perpetuar la especie, tener descendencia, otorgándole a la fertilidad una supremacía.

Partiendo de la visión del siglo XX sobre el matrimonio, ha diferido

[60] GONZÁLEZ MARTIN, Nuria, Modelos familiares ante el nuevo orden jurídico: una aproximación casuística, en CARBONELL SÁNCHEZ, Miguel et al, Las familias en el siglo XXI. Una mirada desde el derecho, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, México, 2012, p. 57.

de aquella que se mantuvo durante los milenos precedentes, determinada por dos factores esenciales: por una parte, la adquisición de los derechos de la mujer, ya en igualdad de condiciones con el hombre y; por otra, la desacralización de dicha unión, en sintonía con la progresiva pérdida del protagonismo de las religiones en la vida privada.

Lo anterior, a consideración de las suscritas, ha sido el resultado de los movimientos feministas que lucharon por el reconocimiento de derechos civiles y políticos de las mujeres.

> *Las luchas feministas de los años sesenta otorgaron a la mujer no sólo derechos políticos y civiles, sino una concepción de independencia, de autoestima y autovalidación económica, que la habilitó para asumir, por opción, diferentes formas familiares y de convivencia: proyectos vitales sin relaciones de pareja complementarias y autocráticas, representadas en los casos de violencia doméstica, en privaciones erótico-afectivas y dificultades de diversa naturaleza que obstaculizan el libre albedrío.*[61]

La figura jurídica en estudio surge del derecho a la no discriminación del estado civil de la mujer no casada, significando en primera instancia la protección solo a ella (más adelante sugieren el término, persona), deducido de la *Convención Belem Do Pará* y del artículo 1° de la Constitución Federal, es así como el 12 de junio de 2014 el Segundo Tribunal Colegiado en materia civil del séptimo Circuito en el estado de Veracruz, en el juicio de amparo directo 68/2014, otorga protección a la pareja estable coexistente, mediante tesis que fue publicada el viernes 12 de septiembre de 2014 en el Semanario Judicial de la Federación, con el siguiente rubro:

> PAREJA ESTABLE COEXISTENTE CON EL MATRIMONIO. EL ARTÍCULO 233 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE VERACRUZ QUE ESTABLECE LA OBLIGACIÓN DE PROPORCIONAR ALIMENTOS ENTRE CÓNYUGES O CONCUBINOS,

[61] QUINTERO VELÁSQUEZ, Ángela María. La mujer y sus derechos desde la función familiar, Red Convergencia, México, D.F., 2006.

CONTIENE UNA DISTINCIÓN CON BASE EN UNA CATEGORÍA SOSPECHOSA SUSCEPTIBLE DE SOMETERSE A UN CONTROL DE CONVENCIONALIDAD.

El artículo 233 del Código Civil para el Estado de Veracruz, al establecer que los cónyuges y los concubinos deben darse alimentos, prevé una distinción con base en una categoría sospechosa, al hacer una clasificación de las clases o tipos de parejas que tienen derecho a recibir alimentos, pues implícitamente excluye a otras relaciones de hecho, como lo son las parejas estables coexistentes con el matrimonio, lo cual, no constituye una razón válida para negar la existencia del derecho a reclamar y la obligación de pagar alimentos a quien como mujer tiene esa relación de solidaridad y ayuda con el deudor alimentista, con independencia de que coexista un matrimonio que impida configurar el concubinato o alguna otra institución de familia, porque no se discute la titularidad de un derecho patrimonial que derive de ese régimen a favor de uno de los cónyuges o del concubino, como es una donación, la herencia o la administración de la sociedad conyugal, que son derechos personalísimos en su goce y ejercicio por los cónyuges y concubinos, sino el cumplimiento de un mínimo deber de solidaridad entre personas que guardan un nexo estable que debe ser tutelado por la ley y por la autoridad judicial. Entonces, la condición de mujer no casada o no concubina, no puede servir de base para excluirla del reconocimiento a una prestación familiar, como los alimentos, porque implica una discriminación por razón de sexo y estado civil proscrita por el artículo 1o., in fine, de la Constitución Federal y la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer pues, nuestro derecho obliga a equiparar a muchos efectos a las familias articuladas en torno al matrimonio, con aquellas en las que el eje de vinculación es de una naturaleza distinta, y evoluciona de este modo hacia un concepto de familia fundado esencialmente en la afectividad, el consentimiento y la solidaridad libremente aceptados con la finalidad de llevar a efecto una convivencia estable. Los artículos 1o. y 4o. de la Carta Magna cierran el paso a la imposición apriorística de un concepto jurídico sectario, estrecho o "predominante" de familia y obligan a interpretar de la manera más amplia lo que cabe dentro de esa noción cuando lo que está en juego son

> derechos y necesidades básicas de los individuos. Aunque la Constitución no prohíba cualquier distinción legislativa basada en un criterio como el matrimonio, sus imperativos hacen que éstas deban ser analizadas siempre con mucho cuidado, y las vedan cuando afectan derechos fundamentales de las personas. Al hilo de la apelación que hemos hecho del contenido de los invocados artículos 1o. y 4o. constitucionales, este tribunal jurisdiccional, en ejercicio del control convencional, considera que **la interpretación más armónica de los artículos 233 y 1568 del Código Civil para el Estado de Veracruz, en relación con aquellos preceptos constitucionales, es que debe extenderse el derecho de recibir los alimentos a todo tipo de familia, cuando se acredite que esté fundado en la afectividad, el consentimiento y la solidaridad libremente aceptada**, con la finalidad de llevar una convivencia estable, aunque concurran, con respecto al deudor alimentista, diversas formas de convivencia como el concubinato o el matrimonio.
> SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL SÉPTIMO CIRCUITO.

Ante el pluralismo familiar, deduce equiparar en torno al matrimonio a la pareja estable coexistente siempre que estén fundadas esencialmente en la afectividad, consentimiento y solidaridad libremente aceptados; reconocer y otorgar derecho de alimentos a aquella quien, como mujer, tiene esa relación de solidaridad y ayuda con el deudor alimentista, con independencia de que coexista un matrimonio, concubinato u otra institución familiar.

Se considera que el criterio sostenido por éste alto tribunal cumple con el paradigma tendente a la protección de los derechos humanos, al ejercicio del control convencional, al fundamento básico de la dignidad humana; al advertir a las mujeres que se encuentran en una situación de esta naturaleza generalmente son estigmatizadas por la sociedad, lo que constituye una acción discriminatoria.

Ahora bien, partiendo del derecho a los alimentos que consiste en la facultad que tiene una persona llamada acreedor alimentista, para exigir a otro llamado deudor alimentista lo necesario para subsistir, siempre que le acuda tal derecho sea por parentesco, edad, dependencia económica o cualquier otro parámetro legal.

Los alimentos comprenden: comida, vestido, habitación y asistencia en caso de enfermedad, por mencionar algunos; empero, el Código Civil veracruzano según la tesis citada, no lo advertía ya que al limitar dicha reclamación alimentaria únicamente a la esposa o concubina; crea una categoría sospechosa, concluyendo los magistrados que se le otorgue el mismo derecho a esta unión de hecho, de lo contrario se estaría violando el derecho humano de igualdad de la mujer pareja estable que coexiste con el matrimonio, puesto que, al igual que la esposa o concubina, aquella también tiene una relación de solidaridad y ayuda con el esposo.

En ese tenor, la progresividad legislativa concede esta protección, además, para toda aquella persona que constituya pareja estable independiente del estado civil, pero que se haya fundado con bases de afectividad, consentimiento y solidaridad libremente aceptada; de ahí que la Ley para la Familia del estado de Coahuila de fecha 15 de diciembre de 2015[62] , les reconozca el derecho a los alimentos en su artículo 284 que a la letra refiere:

> Artículo 284. Las personas unidas por una relación de pareja estable, independientemente del estado civil de cada una de ellas, tienen la obligación recíproca de darse alimentos, cuando concurran las siguientes circunstancias:
> I. Que la relación de pareja esté fundada en la afectividad, el consentimiento y la solidaridad libremente aceptada.
> II. Que tengan una relación de convivencia estable, aunque concurran, con respecto al deudor alimentista, diversas formas de convivencia como el matrimonio o el concubinato.
> III. Que se acredite que existe dependencia económica.
> Al cesar la relación a que se refiere este artículo y alguno de sus integrantes carece de ingresos o bienes que produzcan frutos suficientes para su sostenimiento, tiene derecho a una pensión alimenticia por un tiempo igual al que haya durado aquella relación.

[62] Ley para la Familia del estado de Coahuila de fecha 15 de diciembre de 2015, disponible en: http://congresocoahuila.gob.mx/transparencia/03/Leyes_Coahuila/coa233.pdf Consultado el 31 de mayo del 2018.

> La autoridad judicial tomando en cuenta las circunstancias del caso podrá aumentar, disminuir o cancelar la obligación de dar alimentos; empero, esta obligación a favor de la pareja necesitada se extingue cuando haya transcurrido un término igual a la duración de la relación.

En tal orden de ideas, surgen nuevas tesis del Supremo Tribunal mexicano, tal es el caso de la Tesis Aislada: I.12o.C.4 C (10a.), que sostiene que no importando el estado civil que se guarde, los numerales 291 quáter, del Código Civil; 81, 281, 284, 286, 289, 402 y 403 del Código de Procedimientos Civiles y 14 de la Ley de Sociedad de Convivencia todos para el Distrito Federal, citados en su rubro, no violan el derecho humano de igualdad ni el de no discriminación de la mujer, y es que al establecer requisitos para generar derechos de familia, lo provoca certeza jurídica para las partes involucradas, sin importar su sexo ni condición civil, para tal efecto se transcribe el criterio:

> **PAREJA ESTABLE COEXISTENTE CON EL MATRIMONIO. LOS ARTÍCULOS 291 QUÁTER, DEL CÓDIGO CIVIL; 81, 281, 284, 286, 289, 402 Y 403 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES Y 14 DE LA LEY DE SOCIEDAD DE CONVIVENCIA TODOS PARA EL DISTRITO FEDERAL, APLICABLES PARA LA CIUDAD DE MÉXICO, NO VIOLAN LOS DERECHOS HUMANOS DE IGUALDAD Y DE NO DISCRIMINACIÓN, EN RELACIÓN CON EL ESTADO CIVIL DE LA MUJER.**[63]
>
> El artículo 291 Quáter citado sólo regula los derechos alimentarios y sucesorios que genera el concubinato; el artículo 81 referido, prevé el principio de congruencia, los artículos 281, 284, 286 y 289 establecen la carga de la prueba en el procedimiento civil; en cambio, los artículos 402 y 403 regulan la facultad de valorar pruebas bajo el arbitrio judicial o de manera tazada, al otorgar valor pleno a los documentos públicos. Por su parte,

[63] Tesis: I.12o.C.4 C (10a.), Décima época, Tesis Aislada, Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 47, Tomo IV, Octubre de 2017, Materia(s): Constitucional y Civil, Registro: 2015354.

los artículos 14 y 16 de la Ley de Sociedad de Convivencia disponen los derechos sucesorios, los cuales estarán vigentes a partir del registro de la sociedad de convivencia, aplicándose lo relativo a la sucesión legítima entre concubinos; así como el deber recíproco de proporcionarse alimentos, también a partir de la suscripción de la sociedad de convivencia, el ejercicio de la tutela para el caso de que uno de los convivientes sea declarado en estado de interdicción; en el caso de terminación de la sociedad en comento, el conviviente que carezca de ingresos y bienes suficientes para su sostenimiento, tendrá derecho a una pensión alimenticia, sólo por la mitad del tiempo al en que haya durado la sociedad de convivencia, siempre que no viva en concubinato, contraiga matrimonio o suscriba otra sociedad de convivencia, y este derecho podrá ejercitarse sólo durante el año siguiente a la terminación de dicha sociedad; así, como el derecho relativo a que cuando fallezca un conviviente y éste haya sido titular del contrato de arrendamiento del inmueble en el que se encuentra establecido el hogar común, el sobreviviente quedará subrogado en los derechos y obligaciones de dicho contrato; de ahí que de estos preceptos, por su contenido, no se advierte que resulten discriminatorios para la mujer en razón de su estado civil de casada o concubina o de pareja estable. Por tanto, los artículos de la legislación civil sustantiva y adjetiva sujetos a contraste con aquellos de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, no violan el derecho humano de igualdad ni el de no discriminación de la mujer, al establecer requisitos para la figura del concubinato y que éste puede generar derechos hereditarios y de alimentos, pues ello genera certeza jurídica para las partes involucradas, sin importar su sexo ni condición civil.

Es así como el derecho de familia, confiere igualdad jurídica a las referidas personas, al reconocerles el derecho a los alimentos, luego entonces; es menester que la seguridad social recoja dicha protección, al considerar en su cuerpo de normas a la pareja estable coexistente, como beneficiaria de todas y cada una de las prestaciones que contemple, toda vez que por tratarse de "un conjunto de normas jurídicas genéricas y abstractas, las que reúnen las características de ser de orden público e interés social, obligatorias,

taxativas, coercibles, irrenunciables y de suyo exigibles ante tribunales"[64] en consecuencia, este opúsculo propone la modificación o reforma de dichas normas para su debida protección y otorgamiento de beneficios en especie y económicos para la persona que acredite ser pareja estable coexistente, insistiendo que esta evolución legislativa consiste asimismo en el reconocimiento del derecho humano a la igualdad jurídica; citando la tesis:

> DERECHO HUMANO A LA IGUALDAD JURÍDICA. CONTENIDO Y ALCANCES DE SU DIMENSIÓN SUSTANTIVA O DE HECHO.
> Esta modalidad del principio constitucional de igualdad jurídica impone a las distintas autoridades del Estado la obligación de llevar a cabo ciertos actos que tiendan a obtener una correspondencia de oportunidades entre distintos grupos sociales y sus integrantes y el resto de la población; por ende, se cumple a través de una serie de medidas de carácter administrativo, legislativo o de cualquier otra índole que tengan como finalidad evitar que se siga produciendo una diferenciación injustificada o discriminación sistemática o que se reviertan los efectos de la marginación histórica y/o estructural de un grupo social relevante. A estas medidas se les pueden catalogar como acciones positivas o de igualación positiva. Ejemplos de las primeras pueden ser ciertas políticas públicas que tengan como sujetos a las mujeres o a las personas con algún grado de discapacidad y que busquen otorgarles bienes o servicios adicionales para que alcancen un mismo grado de oportunidades para el ejercicio de sus derechos; mientras que ejemplos de las segundas consisten en las cuotas o los actos específicos de discriminación inversa en favor de una persona que pertenezca a un determinado grupo social. En algunos de esos casos, se dará formalmente un trato desigual de iure o de facto respecto de otras personas o grupos, pero el mismo deberá estar justificado precisamente por la consecución de la igualdad de hecho

[64] RUIZ MORENO, Ángel Guillermo, La impugnación legal de los actos definitivos del seguro social en México, Porrúa, México, 2012, p. 58

> y tendrá que cumplir con criterios de proporcionalidad. Con base en lo anterior, se estima que no existe una lista exhaustiva o definitiva sobre las medidas que puedan llevarse a cabo para la obtención de la igualdad de hecho; dependerá tanto de las circunstancias fácticas, sociales, económicas, culturales, políticas o jurídicas que imperen al momento de tomarse la decisión, como de la entidad o autoridad que vaya a llevar a cabo la medida correspondiente con un amplio margen de apreciación… […], no obstante, aunque no existe una delimitación exhaustiva de tales grupos sociales relevantes para la aplicación de esta faceta del principio de igualdad, el artículo 1o., último párrafo, de la Constitución Federal, ha establecido distintas categorías sospechosas que sirven como punto de partida para su identificación[65].

A la luz de lo anterior, el estado mexicano se ha esforzado por cumplir con la igualdad jurídica, debiendo tomar en cuenta circunstancias fácticas, sociales, económicas, culturales, políticas o jurídicas que imperen al momento de tomarse la decisión (la pareja estable, es una de estas), como de la entidad o autoridad que vaya a llevar a cabo la medida correspondiente con un amplio margen de apreciación. Por ello, si no se actúa para eliminar o revertir tal o cual situación, se estará frente a una discriminación que impedirá el mismo nivel de goce y ejercicio de sus derechos.

En materia laboral y atendiendo a esta unión de hecho, otorga la indemnización a aquella persona, con quien el trabajador vivió generando vínculos de solidaridad y ayuda mutua, así como la afectividad, aun sin haber cumplido con todos los requisitos exigidos para el matrimonio o el concubinato, al respecto se señala la tesis:

> INDEMNIZACIÓN POR MUERTE DEL TRABAJADOR. TIENE DERECHO A RECIBIRLA LA MUJER CON LA QUE CONVIVIÓ DE FORMA CONSTANTE Y ESTABLE E, INCLUSO, PROCREÓ

[65] Tesis: 1a. XLIII/2014 (10a.), Instancia: Primera Sala, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 3, Febrero de 2014, Tomo I, Materia(s): Constitucional, Registro: 2005528.

HIJOS, AUN CUANDO LA RELACIÓN NO REÚNA LOS REQUISITOS EXIGIDOS PARA EL MATRIMONIO O EL CONCUBINATO[66].

El artículo 501, fracciones I y III, de la Ley Federal del Trabajo dispone que tendrán derecho a recibir indemnización en caso de muerte, entre otros, la viuda que hubiese dependido económicamente del trabajador, así como la persona con quien el trabajador vivió como si fuera su cónyuge durante los 5 años que precedieron inmediatamente a su muerte, o con la que tuvo hijos, siempre que ambos hubieran permanecido libres de matrimonio durante el concubinato. De lo anterior, se advierte que se otorga la exclusividad al derecho a recibir la indemnización a la esposa o concubina del trabajador fallecido, lo que excluye a otros tipos de convivencia familiar o de pareja de hecho que, al convivir constantemente generan vínculos de solidaridad y ayuda mutua, sin cumplir con todos los requisitos exigidos para el matrimonio o el concubinato, lo cual constituye una distinción basada en una "categoría sospechosa", que coloca a ese tipo de parejas en una situación de desprotección en relación con su derecho a acceder a un nivel de vida adecuado y de solidaridad social. En consecuencia, en los casos en que se patentice la existencia de una pareja que convive de forma constante y estable, fundada en la afectividad, la solidaridad y la ayuda mutua, deben aplicarse las protecciones mínimas que prevé el derecho para el matrimonio y el concubinato, ya que, aun cuando éstos no se configuren, persiste la obligación de otorgar la indemnización a favor de la pareja del trabajador fallecido, al demostrarse que mantuvo una relación sentimental prolongada y estable e, inclusive, que procrearon hijos, por lo que no puede considerarse como una simple relación efímera o pasajera, carente de tutela o protección legal.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIAS CIVIL Y DE TRABAJO DEL OCTAVO CIRCUITO.

Amparo directo 799/2017. María de Jesús Sánchez González. 15 de

66 Tesis: VIII.1o.C.T.2 L (10a.), Décima Época, Tesis Aislada, Tribunales Colegiados de Circuito, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 54, Mayo de 2018, Tomo III, Materia(s): Laboral, Registro: 2016821

febrero de 2018. Mayoría de votos. Disidente: Arcelia de la Cruz Lugo. Ponente: Roberto Rodríguez Soto. Secretario: Carlos Reyes Velázquez Cancino.

Como se advierte, el avance es significativo, ya que le otorga reconocimiento a otras prestaciones legales, que trasciende al ámbito de las indemnizaciones laborales, luego entonces de seguridad social; ergo, sería importante se definieran los porcentajes, montos y la forma en que se acreditará que no se trató de una relación efímera o pasajera (cual sería el tiempo para acreditarlo), sin que implicara forzosamente la procreación de los hijos.

De igual forma, en el mes de mayo de 2019, nuevamente es considerada a efecto de otorgarle *pensión compensatoria*, siempre que la separación física previa de sus anteriores parejas y la convivencia en la nueva unión hayan sido y sean públicas, constantes, estables y, esta última, fundada en la afectividad, solidaridad y ayuda mutua, *con independencia de si se procrearon hijos o no, o bien, si estuvieron vinculados en matrimonio con terceras personas, pero nunca tramitaron su divorcio.*

PENSIÓN COMPENSATORIA. PROCEDE EN AQUELLAS UNIONES DE HECHO AUNQUE SE ENCUENTREN CASADOS CON TERCERAS PERSONAS, SIEMPRE QUE SE ACREDITE QUE SE TRATA DE UNA PAREJA CON CONVIVENCIA PÚBLICA, CONSTANTE, ESTABLE Y FUNDADA EN LA AFECTIVIDAD, SOLIDARIDAD Y AYUDA MUTUA CON INDEPENDENCIA DE SI PROCREARON HIJOS Y NO TRAMITARON SU DIVORCIO[67]. La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver el amparo directo en revisión 230/2014, emitió la tesis aislada 1a. VIII/2015 (10a.), de título y subtítulo: "PENSIÓN COMPENSATORIA. PROCEDE ANTE EL QUEBRANTAMIENTO DE UNIONES DE HECHO, SIEMPRE Y CUANDO SE ACREDITE QUE SE TRATA DE UNA PAREJA QUE CONVIVIÓ DE FORMA

[67] Tesis: (IV Región)1o.12 C (10a.), Décima Época, Tesis Aislada, Tribunales Colegiados de Circuito, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 63, Febrero de 2019, Tomo II, Materia(s): Civil, Registro: 2019264

CONSTANTE Y ESTABLE, FUNDANDO SU RELACIÓN EN LA AFECTIVIDAD, LA SOLIDARIDAD Y LA AYUDA MUTUA.", en la que buscó tutelar aquellas relaciones de hecho que, de conformidad con las circunstancias especiales y sociales que les dieron origen, se encuentran ante un impedimento legal para configurar el concubinato o, en su caso, celebrar matrimonio. Por tanto, no debe considerarse como impedimento para el otorgamiento de la protección y goce de derechos alimentarios, la justificación de las exigencias legales para ese tipo de figuras ya que, a efecto de proteger las uniones de hecho entre personas, deben permear las circunstancias en que se desarrolló la convivencia en pareja como: su naturaleza, su tipo y duración, en otras palabras, si fue pública, constante y estable, si se dieron vínculos de solidaridad y ayuda mutua, con independencia de si se procrearon hijos o no, o bien, si estuvieron vinculados en matrimonio con terceras personas, pero nunca tramitaron su divorcio. Entonces, ante la existencia en la realidad social de personas que, en lugar de disolver su matrimonio previo, sólo optaron por separarse de hecho –físicamente– de su cónyuge; estos elementos no deben impedirles rehacer sus vidas sentimentales en pareja; por tanto, el estar unidos en matrimonio con terceras personas no hace improcedente que entre éstas exista la obligación de otorgar una pensión compensatoria; lo anterior, siempre que la separación física previa de sus anteriores parejas y la convivencia en la nueva unión sean públicas, constantes, estables y, esta última, fundada en la afectividad, solidaridad y ayuda mutua.

Siguiendo el sentido de protección, la Corte es garante para situaciones en que se advierta el interés superior del menor y para este caso, el abordaje resulta de un depósito de menores y la pareja estable coexistente, al sostener que no es opuesto el derecho de ser pareja coexistente a la seguridad depositaria de un menor; la tesis, otorga plena libertad al padre o la madre para que gocen a libre determinarse con persona diversa a la del matrimonio o concubinato y ello no sea impedimento para depositarse con sus menores hijos, imponiendo a la autoridad jurisdiccional no obedezca a cargas estereotipadas, por el hecho de los progenitores tener una nueva pareja, ya que este solo este, no implica ninguna situación de peligro o riesgo para el menor.

> DEPÓSITO DE MENORES. PARA DECRETARLO ES INSUFICIENTE EL HECHO DE QUE LA MADRE TENGA RELACIONES COEXISTENTES CON SU MATRIMONIO O CONCUBINATO[68]. La autoridad jurisdiccional tiene la obligación de actuar prescindiendo de cualquier carga estereotipada que resulte en detrimento de mujeres y hombres y, por ello, resulta inconstitucional considerar en riesgo a menores de edad, por el hecho de que su progenitora tenga una nueva pareja, ya que ese solo hecho, por sí mismo, no implica ninguna situación de peligro para con los menores; efectivamente, como las relaciones coexistentes con el matrimonio o el concubinato son hechos que generalmente han sido realizados a través de los años mayormente por hombres, entonces, el hecho de que una mujer tenga relaciones coexistentes (estables o no) con el matrimonio, se ha advertido como moralmente inaceptable, situación que de ocurrir con el cónyuge varón, no tendría el mismo impacto social de rechazo, inaceptabilidad y muy poco probablemente habría la posibilidad de cuestionar el riesgo de los menores derivado de que su padre tenga una relación coexistente con su matrimonio o concubinato. En consecuencia, resulta insuficiente para decretar un depósito de menores el hecho de que la madre tenga relaciones coexistentes con su matrimonio o concubinato.

Lo dicho hasta aquí, demuestra el avance significativo que ha tenido esta unión de hecho, por tanto, debe buscarse una armonización con las leyes de seguridad social que son fuente de complemento a los alimentos, y es que al acceder a prestaciones en dinero y en especie como las pensiones, aguinaldos, indemnizaciones, servicios de atención médica, farmacéuticos, entre otros; y en ese sentido, es pertinente subrayar que la seguridad social implica por sí la protección que debe otorgar al Estado a toda persona en el aspecto físico, económico y social; la seguridad social se ha reconocido como un derecho humano; por tanto es total, obligatoria y humana.

---

[68] Tesis: VII.2o.C.171 C (10a.), Décima época, Tesis Aislada, Tribunales Colegiados de Circuito, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 64, Tomo III, marzo de 2019, Materia(s): Civil, Registro 2019586

Ergo, debe adoptar medidas que garanticen a los mexicanos el cumplimiento de las disposiciones que el supremo tribunal mexicano ha dispuesto, en aras de proteger a todos los miembros de una familia o de relaciones de hecho que se lleguen a conformar; basadas en relaciones de afecto, solidaridad y ayuda mutua, eliminando cargas estereotipadas por el estado civil o por relaciones alternas al matrimonio.

V. Conclusiones

El respeto de los derechos humanos es crucial en una democracia. Uno de los mayores retos sigue siendo el acortar la distancia entre la aceptación discursiva y la implementación práctica de los estándares nacionales e internacionales de derechos humanos.

El reto de la Seguridad Social consiste en lograr el "punto de equilibrio" entre las necesidades humanas, sus necesidades familiares y las posibilidades de seguridad que todos juntos, sociedad y el gobierno desde sus tres poderes podemos materializar, justiciabilizando así, el derecho humano a la seguridad social.

Se ha reconocido constitucional y convencionalmente que las personas tienen derecho a un nivel adecuado de vida que les asegure a sí mismos y a su familia, la salud y el bienestar (alimentación, vivienda, asistencia médica, entre otros). En ese sentido el Derecho de la Seguridad Social y el Derecho Familiar deben hacer sinergia para cumplir con los postulados de los Derechos Humanos, de ahí que no se vuelva a discriminar a la figura de la pareja estable coexistente.

La pareja estable coexistente es una figura en relación con el matrimonio en donde uno de ellos conforma una relación de hecho con un tercero (pareja estable coexistente) y que dicha unión debe estar fundada en la afectividad, solidaridad y ayuda mutua, con independencia de si se procrearon hijos o no, asimismo prohíbe imponer o dotarse a todo juzgador de cargas estereotipadas por el estado civil en el momento de resolver este tipo de controversias en que la pareja estable exija el cumplimiento de su reconocimiento y sus derechos.

En este trabajo se propone el reconocimiento de la pareja estable coexistente y la obtención de las prestaciones de seguridad social, por cuanto hace a:

a) Beneficiaria en pensiones, ayudas asistenciales y demás prestaciones económicas en el mismo porcentaje del cónyuge o concubina o concubinario, en los diversos seguros que les atribuyan reconocimiento a los citados, sea por pensiones deducidas

de incapacidad permanente total, invalidez o de cualquier otro tipo, así como las prestaciones en especie.

b) Beneficiaria en los seguros de enfermedades no profesionales y maternidad, por cuanto hace a las prestaciones en especie, como serían la asistencia médica y quirúrgica, farmacéutica, por mencionar algunas.

VI. Fuentes de consulta

COMISIÓN ESTATAL DE DERECHOS HUMANOS de Jalisco, en http://cedhj.org.mx/principios_constitucionales.asp

Decreto que reforma y adiciona el art. 123 de la Constitución General de la República, publicado en el DOF el 5 de diciembre de 1960, disponible en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/dof/CPEUM_ref_055_5dic60_ima.pdf. Comisión Nacional de los Derechos Humanos.

Derecho Humano a la Seguridad Social, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, México 2017.

GONZÁLEZ MARTIN, Nuria, Modelos familiares ante el nuevo orden jurídico: una aproximación casuística, en CARBONELL SÁNCHEZ, Miguel et al, Las familias en el siglo XXI. Una mirada desde el derecho, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, México, 2012.

La dignidad humana en el derecho del trabajo, THOMSON-Civitas, Pamplona, España 2007.

La estrategia de desarrollo de los sistemas de seguridad social de la OIT. El papel de los pisos de protección social en América Latina y el Caribe, OIT 2014.

Comisión Nacional de los Derechos Humanos. www.cndh.org/mx. Consultado el 4 de mayo de 2018.

Ley del Seguro Social, disponible en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/92_020719.pdf

Ley Federal del Trabajo vigente, disponible en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/125_020719.pdf

Ley para la Familia del estado de Coahuila de fecha 15 de diciembre de 2015, http://congresocoahuila.gob.mx/transparencia/03/Leyes_Coahuila/coa233.pdf

MENDIZÁBAL BERMÚDEZ, Gabriela y Kurczyn Villalobos Patricia, Apuntes sobre el derecho internacional de la seguridad social y su relación con América Latina. Revista Latinoamericana de Derecho Social, núm. 25 Jul-Dic 2017. https://revistas.juridicas.unam.mx/ Consultado el 19 de junio de 2018.

PRIETO SANCHÍS Luis, Los derechos sociales y el principio de igualdad

sustancial, en Derechos Sociales y derechos de las minorías, Comp. Miguel Carbonell et al, Porrúa-UNAM, México2004.

QUINTERO VELÁSQUEZ, Ángela María. La mujer y sus derechos desde la función familiar, Red Convergencia, México, D.F., 2006.

RUIZ MORENO, Ángel Guillermo, La impugnación legal de los actos definitivos del seguro social en México, Porrúa, México, 2012.

RUIZ MORENO, Ángel Guillermo, Nuevo Derecho de la Seguridad Social, Porrúa, México 2015.

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tesis: (IV Región)1o.12 C (10a.), Décima Época, Tesis Aislada, Tribunales Colegiados de Circuito, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 63, Febrero de 2019, Tomo II, Materia(s): Civil, Registro: 2019264, disponible en: https://sjf.scjn.gob.mx/SJFSist/Paginas/tesis.aspx

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tesis: 1a. XLIII/2014 (10a.), Instancia: Primera Sala, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 3, Febrero de 2014, Tomo I, Materia(s): Constitucional, Registro: 2005528, disponible en: https://sjf.scjn.gob.mx/SJFSist/Paginas/tesis.aspx

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tesis: I.12o.C.4 C (10a.), Décima época, Tesis Aislada, Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 47, Tomo IV, Octubre de 2017, Materia(s): Constitucional y Civil, Registro: 2015354, disponible en: https://sjf.scjn.gob.mx/SJFSist/Paginas/tesis.aspx

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tesis: VII.2o.C.171 C (10a.), Décima época, Tesis Aislada, Tribunales Colegiados de Circuito, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 64, Tomo III, marzo de 2019, Materia(s): Civil, Registro 2019586, disponible en: https://sjf.scjn.gob.mx/SJFSist/Paginas/tesis.aspx

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tesis: VIII.1o.C.T.2 L (10a.), Décima Época, Tesis Aislada, Tribunales Colegiados de Circuito, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 54, Mayo de 2018, Tomo III, Materia(s): Laboral, Registro: 2016821, disponible en: https://sjf.scjn.gob.mx/SJFSist/Paginas/tesis.aspx

https://conf-dts1.unog.ch/ consultado el 21 de junio de 2018.

http://www.ilo.org/americas/oficina-regional/ consultado el 6 de junio de 2108.

www.ilo.org/secsoc/areus-of-work/ consultado el 20 de Junio de 2018.

http://www.oda-alc.org/documentos/1307644659.pdf

http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CESCR.aspx consultado el 20

www.trabajodecente.org.co/. Consultado el 31 de mayo de 2018.

www.un.org/ consultado el 21 de junio de 2018.

www.undp.org/content/dam/. Consultado el 5 de junio de 2018.

LECCIÓN 3

El sistema de ahorro para el retiro en México

Jorge Martínez Martínez*

SUMARIO: I. Introducción, II. Importancia de las pensiones por retiro, III. Sistemas de beneficios definidos, IV. Sistemas de contribución definida, V. El modelo chileno de pensiones, VI. Las Administradoras de Fondos para el Retiro, VII. Conclusiones. VIII. Fuentes de consulta.

I. Introducción

El Derecho de la Seguridad Social en la actualidad al igual que acontece con el derecho del trabajo, a pesar de ser ramas del derecho recientes; ha sido relegado de alguna manera, pues se aprecian pocos estudios o contribuciones a la ciencia del derecho sobre este particular. Incluso es posible sostener que se encuentra en una etapa de involución y/o regresión, dado que muchas de las conquistas de la clase trabajadora van cada vez más en retroceso, tal como se puede constatar en la realidad si se toma en cuenta que los regímenes de pensiones bajo el esquema tradicional de beneficio definido han prácticamente desaparecido para dar paso a la desprotección que significan las pensiones por cuentas individuales.

* Doctor en Derecho Público por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Veracruzana, Académico de Carrera de Tiempo Completo en la Facultad de Derecho de la misma Universidad, Investigador Nacional nivel I del Sistema Nacional de Investigadores del CONACyT, Académico de Número de la Academia Mexicana de Derecho del Trabajo y de la Previsión Social.

Las dificultades se han producido debido a varios factores que en su conjunto han influido y han convertido a los diversos regímenes de pensiones en financieramente inviables, sobre todo al tomar en consideración que a partir de la evolución de la ciencia y particularmente del avance de la medicina, ésta ha servido para elevar la calidad de vida del ser humano, así como también su esperanza de vida.

Con relación a lo anterior la esperanza de vida ha aumentado considerablemente, pues según el Instituto Nacional de Estadística y Geografía, para el año de 1930, era de 34 años para hombres y mujeres, y se ha ido acrecentando a lo largo del tiempo, llegando al año 2015 a ser de 78 años para las mujeres y de 72 para los hombres.[69]

Si se toma en cuenta que la primera Ley del Seguro Social fue promulgada en el año de 1943, debe considerarse también que en aquel momento la esperanza de vida era muy baja si se le compara con la actual, lo que permite entender el diseño y/o configuración de aquella norma, que al igual que la del año de 1973 seguía un esquema pensionario de beneficio definido, además de la exigencia de muchos menos años de cotización que la normativa actual; lo que resultaba bastante lógico en virtud de que un pensionado por retiro por ejemplo, viviría a cargo del Instituto Mexicano del Seguro Social durante pocos años.

Atendiendo a la esencia o a los fundamentos del Derecho de la Seguridad Social, en este punto cabe preguntarse por qué es necesario proteger a la población mediante los diversos esquemas de aseguramiento, lo que sin duda representan una importante carga financiera para el Estado, y que desde la óptica del utilitarismo bien podrían servir para otros fines estatales igualmente fundamentales para la sociedad.

[69] Consultado en: http://cuentame.inegi.org.mx/poblacion/esperanza.aspx?tema=P, el 31 de enero de 2023.

Para ello se debe considerar que el Derecho de la Seguridad Social surgió ante la necesidad de proteger a la clase trabajadora, quienes debido a la explotación o sobrexplotación de que eran objeto, vivían una corta vida comparada con el estrato social más alto, y que muy pocas categorías profesionales podrían realmente satisfacer sus necesidades y las de su familia.

Es por ello, que los estudiosos del tema comentan que la realidad social de los trabajadores hizo que surgieran reacciones contra el liberalismo económico, que había evidenciado su fracaso ante la desigualdad social; ideas que cobran auge con el marxismo, que constituyó una ideología reivindicadora para los trabajadores y en general para las clases más bajas.

Desde el punto de vista estrictamente normativo, el primer antecedente de la Seguridad Social surge en el año de 1883 con la *Ley del Seguro Obligatorio de Enfermedades*, la segunda la *Ley sobre el Seguro de Accidentes de Trabajo de los Obreros y Empleados de las Empresas Industriales* y la de 1889 del *Seguro Obligatorio de Invalidez y Vejez*; todas ellas en Prusia[70] , en donde cobró gran influencia el pensamiento del canciller de hierro Bismarck, quien tuvo la visión suficiente para determinar que a pesar del alto costo que significaría para el Estado el otorgamiento de la seguridad social, esto era mucho menos oneroso que no proporcionarla: "[…] El que tiene pensión para su vejez está mucho más contento y es mucho más fácil de tratar. Aunque se precisase mucho dinero para conseguir el contento de los desheredados, no será nunca demasiado caro: sería, por el contrario, una buena colocación de dinero, pues con ello evitaríamos una revolución que consumiría cantidades muy superiores."[71]

Como se aprecia, Bismarck se refería al costo político que implicaría para el gobierno en cuanto a la posibilidad de insatisfacción social, que significaría también mayor dificultad para mantener el poder,

[70] BRICEÑO RUIZ, Alberto, Derecho de la Seguridad Social, México, Oxford, 2012, p. 48.
[71] Ídem.

pues se generaría ingobernabilidad, así como una disminución de la legitimidad.

A lo largo del tiempo, en el mundo y desde luego en México, el gobierno a través de sus distintas administraciones ha proporcionado seguridad social mediante el diseño e implementación de diversos programas; la percepción social permite apreciar que más que una preocupación real por el bienestar y la salud de la población, de lo que realmente se trata es de mantener el esquema de dominación y legitimidad a ultranza.

Lo anterior constituye el fundamento político de la seguridad social, sin menoscabo de los fundamentos económico y social, el económico se sustenta en que el trabajador es quien finalmente genera riqueza no sólo para el patrón, sino para un país en su conjunto; y el fundamento sociológico es soportado por la visión contractualista de la sociedad, ya que si el individuo se asocia, lo hace entre otros fines, para ayudarse recíprocamente y combatir de tal manera la inseguridad, a la que de manera natural está expuesto.

II. Importancia de las pensiones por retiro

Es menester establecer la importancia de las pensiones por retiro, para poder determinar a su vez la pertinencia del estudio del sistema de ahorro para el retiro, que se enfoca fundamentalmente en que las personas puedan a futuro contar con una pensión después de haber laborado casi toda su vida.

Con independencia de los fundamentos que puedan justificar el surgimiento y existencia del Derecho de la Seguridad Social y de la utopía que representa esta última, es indudable que su institucionalización en México se da dentro del *Estado de bienestar*, lo que produjo desde su instauración y en los años siguientes una especie de acostumbramiento por parte de la población a los beneficios que derivaron de ahí, lo que a su vez generó que los trabajadores sumaran este tipo de prestaciones a sus derechos adquiridos; incluyendo de manera específica el retiro, que no solo se concibe como un derecho, sino que se convirtiera también en una aspiración de la clase trabajadora. Incluso en una concepción idealista, con ello se materializó la reivindicación de los trabajadores para que tuvieran mejores condiciones de vida.

Uno de los seguros que comprende el régimen obligatorio del seguro social en México es el de retiro, cesantía y vejez, mismo que en conformidad a la ley de la materia protege a los asegurados que dejen de trabajar por tener derecho a una pensión en términos legales o contractuales, o que hayan quedado privados de trabajo remunerado al cumplir con las edades señaladas por la ley en cita: "Artículo 152.- Los riesgos protegidos por este capítulo son el retiro, la cesantía en edad avanzada y la vejez del asegurado, así como la muerte de los pensionados por este seguro, en los términos y con las modalidades previstas en esta Ley."[72]

[72] Ley del Seguro Social, publicada en el Diario Oficial de la Federación en fecha 21 de diciembre de 1995.

El referido seguro, es sólo uno de los que contempla la ley; no obstante, persigue en general el mismo objetivo del derecho de la seguridad social, es decir, combatir la inseguridad a la que está expuesto el ser humano.

El poder vivir adecuadamente en la última etapa de la vida ha sido una conquista de la clase trabajadora y por ello; el principio de mínimo vital ha servido de fundamento a la denominada norma mínima de seguridad social, que hoy por hoy tiene la naturaleza jurídica de derecho humano; lo que además pone de manifiesto su progresividad. Sin embargo, ésta característica resulta en la práctica severamente afectada, en virtud de que aquella debe entenderse como el logro de una mayor cobertura y por ende una mayor tutela a través del tiempo, lo que depende por supuesto de la concreción de los objetivos, metas y acciones de una política social que contemple al Derecho de la Seguridad Social y específicamente al retiro.

El retiro decoroso puede fundamentarse también en el trabajo decente; el cual incluye oportunidades de ascenso laboral, pero también, dentro del balance de vida que conlleva debe incluirse un retiro congruente con el esfuerzo y con los fundamentos sobre todo económicos y sociológicos de la seguridad social; aunque por otro lado esto se contrapone severamente a un Estado neoliberal, en el cual la maximización de la libertad puede dejar al individuo en completa indefensión y desprotección, ya que las desigualdades son consecuencia concomitante de un modelo económico de este tipo.

En México, la cifra de derechohabientes del Instituto Mexicano del Seguro Social para el año 2016 es de 62,162,000[73], y del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales para los Trabajadores del Estado en la misma fecha es de 12,984,000[74], lo que evidencia que aun sumadas las anteriores cantidades, la meta de alcanzar cobertura universal en seguridad social está muy lejos de concretarse, ya que los demás sistemas de seguridad social incluidos los estatales, re-

[73] Consultado en: http://www3.inegi.org.mx/sistemas/sisept/default.aspx?t=msoc01&s=est&c=22594 14 de mayo de 2018.
[74] Ídem.

presentan una cantidad muy poco significativa al considerar el total de la población mexicana, en el año 2015 fue de 119,530,753[75], a lo que también hay que agregar que los datos citados corresponden a derechohabientes, que evidentemente son mucho más que los asegurados, y son estos últimos los que se encuentran realizando cotizaciones y por ende quienes tendrán derecho a una pensión por retiro; en suma muy pocos mexicanos gozarán de este derecho.

El problema planteado hasta aquí se agudiza con la población no asegurada o no derechohabiente del régimen obligatorio del seguro social o del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado o de algún otro esquema de aseguramiento, debido a que es notorio que buena parte de la población en el país sigue en total desprotección; por lo que la progresividad del derecho a la seguridad social ha encontrado como un límite insuperable hasta este momento, el proteger a los trabajadores autónomos.

Y es que por trabajador autónomo se debe entender al trabajador por cuenta propia, es decir a aquel que no se encuentra sujeto a una relación de trabajo formal, de las reguladas por la ley de la materia, en donde se contempla únicamente a la subordinación jurídica como elemento de la relación de trabajo, dejando fuera con ello a otras formas de contratación o esquemas que imposibilitan aumentar la cobertura de la seguridad social. Dentro de estos trabajadores autónomos se encuentran desde los profesionistas independientes, hasta los más modestos trabajos por cuenta propia.

Lo peor del caso es que de acuerdo a lo expuesto, se hace evidente la necesidad de aumentar la cobertura del derecho a la seguridad social; pero tampoco debe perderse de vista que esta cuestión se enfrenta directamente contra la productividad, ya que en el mundo se puede apreciar que algunos países han precarizado el empleo, con las consecuentes repercusiones sociales, y en cambio le han apostado a la elevación de la productividad, ponderando los intere-

75 Consultado en: http://cuentame.inegi.org.mx/poblacion/habitantes.aspx?tema=P, 14 de mayo de 2018.

ses económicos del Estado por encima de la tutela del mencionado derecho humano.

Hasta ahora se ha expuesto lo concerniente a la necesidad de contar con pensiones de retiro y el beneficio que representa para la población; aunque dentro del tema de la importancia de las pensiones bajo el actual esquema, también debe considerarse que la economía nacional (y la de los Estados que lo han hecho) se ha visto enormemente beneficiada con el movimiento económico al que conlleva la inyección de recursos al sistema financiero mediante las administradoras de fondos para el retiro, las cuales realizan considerables inversiones a través de las sociedades de inversión especializadas en fondos de ahorro para el retiro, sin que sea objetivo de la presente investigación el profundizar en el funcionamiento financiero de las mencionadas administradoras.

Desde una visión económica, de debe incentivar la circulación del dinero y el cierre de los ciclos económicos; lo que se logra mediante las referidas inversiones, que permiten a su vez la satisfacción de necesidades sociales, esto se obtiene en virtud de que las SIEFORES realizan inversiones con riesgos bajos, pero con ganancias más seguras para asegurar determinada rentabilidad, a manera de ejemplo se cita la construcción de vivienda de interés social, o de carreteras, con lo que se satisface la necesidad de vías de comunicación y de cubrir la demanda de vivienda para los trabajadores, de manera que el beneficio social es evidente.

III. Sistemas de beneficio definido

Los planes de pensiones en general pueden ser de dos tipos; en primer lugar, habrá que avocarse al estudio del denominado sistema de beneficio definido, que como su nombre lo indica es en el cual se conoce de antemano la pensión que se tiene derecho a obtener:

"En un plan de pensiones de *beneficio definido*, el beneficio de pensión empleado lo determina una fórmula que toma en cuenta los años de servicio y, en la mayoría de los casos, sueldos o salarios. Una fórmula común de beneficio sería 1% del salario promedio antes del retiro por cada año de servicio […]"[76]

Resulta hasta cierto punto, notorio que a la clase trabajadora le conviene la obtención de una pensión bajo el esquema de beneficio definido, que en otras palabras puede denominarse o considerarse como vitalicia; ya que tanto la Ley del Seguro Social, como la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales para los Trabajadores del Estado en vigor, ya no contemplan este tipo de pensiones, lo cual se ha justificado en el alto costo que representa un sistema como el que se comenta y su consecuente inviabilidad financiera a mediano y a largo plazo; pues al aumento de la esperanza de vida en el país ha disminuido a lo largo de los años la proporción existente entre trabajadores en activo, con relación a los trabajadores pensionados, significando con ello, en principio una carga económica excesiva para los patrones en el caso de planes de pensiones derivados de contratación colectiva, así como también para los organismos de seguridad social y para el propio Estado.

Uno de los aspectos más lamentables en este sentido es la forma en que el Estado desde la entrada en vigor de la Ley del Seguro Social actual, manejó la transición del sistema de ahorro para el retiro, incluyendo dentro de su terminología legal la renta vitalicia, sin que de inicio y en estricto sentido lo fuera, y la otra ha sido la desinfor-

[76] BODIE ZVI Y MERTON , Robert C. Finanzas, México, Pearson, 2003, p. 421.

mación y apatía con la que a lo largo de los años ha reaccionado la sociedad en general, pues incluso los sindicatos (quienes finalmente son factores reales de poder) han dejado pasar este tipo de reformas inconvenientes para sus agremiados, pero convenientes para sus líderes o representantes sindicales.

Y tal como se expresaba en líneas anteriores, el sistema de beneficio definido, permite obtener una pensión por retiro vitalicia, mucho mejor que una del mismo tipo calculada mediante monto constitutivo, pues la primera tiene como límite la vida del pensionado, y la segunda tiene como límite el agotamiento de los recursos que integraron un monto constitutivo, el cual administra una institución de crédito bajo la denominación de *renta vitalicia* y su correspondiente seguro de sobrevivencia, con cargo a los mismos fondos, además, actualizándose cada mes de febrero conforme al Índice Nacional de Precios al Consumidor, lo que en conjunto contribuye a su agotamiento; y una vez acontecido esto, sólo se tendrá derecho a una pensión garantizada, a todas luces insuficiente para subsistir. Aunque la reforma pensionaria del 16 de diciembre del 2020, ha incrementado sus cuantías; no obstante con una insuficiente provisión de fondos para ello.

Ante las dificultades financieras que implica el sostenimiento de este tipo de pensiones de beneficio definido, es que en algunos casos se implementaron esquemas complementarios a los establecidos en las leyes de la materia, es decir en donde el patrón aporta las cantidades adicionales que exceden los límites de la norma; lo que de cualquier manera sigue resultando costoso para los patrones.

En el caso del Estado de Veracruz, la actual Ley de Pensiones del Estado, a pesar de haber incrementado los porcentajes de las aportaciones que deben realizar los trabajadores y de haber introducido el concepto de *sueldo regulador*, aún conserva vigente el esquema de beneficio definido para la burocracia de la entidad federativa.

Es notorio que cada vez hay menos esquemas pensionarios de beneficio definido y que para efectos prácticos pueden denominarse como regímenes de privilegio; no obstante el problema que se suscita en este sentido es el tiempo en el que podrán conservarse

los mismos, pues las reformas a las correspondientes normas de la materia han acabado con este tipo de esquemas, y el rediseño de los restantes (como en el caso de Veracruz) únicamente constituye un paliativo que sirve para remediar un profundo problema que aumenta con el paso de los años, de manera directamente proporcional al aumento de la esperanza de vida, derivado muy probablemente de los avances de la medicina; pero resulta también indudable la imposibilidad de que la población viva más años pensionada que siendo trabajador activo, y que ningún Estado, por eficiente que sea su administración podrá lograrlo.

El tiempo ha evidenciado una realidad que puede resultar adversa desde el punto de vista de los trabajadores, y un alivio para el sistema económico en su conjunto y en lo particular para el Estado y los patrones, pues la tendencia se aprecia clara e irreversible; la transición a un esquema de contribución definida se vislumbra como un camino sin retorno.

Cuando se aborda esta problemática desde el punto de vista de la justicia, destaca que la población en edad de retiro, ha padecido la decadencia de la seguridad social como consecuencia de la regulación cada vez menos protectora de sus normas; a pesar de haber trabajado durante su vida laboral activa y pretender alcanzar de esta manera de un retiro decoroso; pero la injusticia es mayor para los trabajadores que hoy se encuentran en activo y cotizando para alguno de los sistemas existentes, pues la pensión con la que podrán contar, será muy diferente a la que tienen los pensionados por retiro en la actualidad; y esto desde un plano ideal, si el status quo se conserva, pues indudablemente que el escenario puede ser peor, al depender de la normativa que lo contempla y que se modifica a voluntad de la sociedad política.

La jurisprudencia en su labor de interpretación e integración de las normas en este caso de seguridad social ha limitado severamente los derechos establecidos en la Ley del Seguro Social vigente, que contempla el monto de las pensiones entre uno y veinticinco veces el salario mínimo general, (ahora unidad de medida y actualización en concordancia con la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos) ya que la siguiente jurisprudencia ha limitado la cuantía

a 10 veces el salario mínimo general, entiéndase la UMA.[77]

Desde luego la ley vigente es más benéfica en la cuantía superior, pero también resulta indiscutible que en el momento de la interpretación citada faltaban algunos años para que pudieran concederse las primeras pensiones por retiro, cesantía o vejez conforme al régimen 97, y por lo tanto los pensionados en estos supuestos tendrían que haber empezado a cotizar al IMSS bajo la vigencia del régimen 1973.

No obstante, no existe justificación aceptable para la interpretación tan lesiva de los derechos que en materia de seguridad social han adquirido los trabajadores, pues tal como dice la Suprema Corte de Justicia de la Nación, debe aplicarse de esta manera a pesar de que la parte demandada no se haya excepcionado en el juicio respectivo.

Ojalá los operadores jurídicos sigan luchando en el foro para que se produzca una nueva interpretación más favorable al trabajador y en pro del derecho de la seguridad social y de la defensa de los trabajadores.

[77] PENSIÓN POR CESANTÍA EN EDAD AVANZADA. AL RESOLVER LA JUNTA SOBRE EL AJUSTE EN LA CUANTIFICACIÓN DE SU PAGO, DEBE ATENDER EL LÍMITE SUPERIOR PREVISTO EN EL PÁRRAFO SEGUNDO DEL ARTÍCULO 33 DE LA LEY DEL SEGURO SOCIAL, VIGENTE HASTA EL 30 DE JUNIO DE 1997, SIN QUE REPRESENTE OBSTÁCULO ALGUNO QUE EL DEMANDADO NO SE HUBIERE EXCEPCIONADO EN ESE SENTIDO, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 27, 2ª. Sala, Jurisprudencia, febrero de 2016, Tomo I, Tesis: 2a./J. 8/2016 (10a.) p. 913.

IV. Sistemas de contribución definida

Los sistemas de pensiones también pueden ser de contribución definida, que como su nombre indica, significa que las personas conocen la cantidad que se aporta para la pensión que pudieran disfrutar a futuro.

También la contribución definida es una denominación que se ha dado para diferenciar este sistema del antiguo o tradicional que ya fue explicado y que se denomina de beneficio definido.

El hecho de que exista una contribución definida, no necesariamente riñe con el conocer el beneficio que se puede obtener a futuro, ya que como se ha mencionado en esta modalidad el trabajador conoce la aportación que se realiza de manera tripartita; lo que es obligatorio informar por parte de la Administradora de Fondos para el Retiro; no obstante la mayor responsabilidad recae en el propio trabajador, puesto que no puede ni debe esperanzarse a que el Estado o en su caso el patrón, sea quien se obligue a otorgarle una pensión, a excepción hecha de las garantizadas por el Estado.

Precisamente en la década de los noventa, que es el momento en que se agudiza la crisis del sistema de pensiones en México, es que se crea el denominado Sistema de Ahorro para el Retiro, por sus siglas SAR:

> *El 24 de febrero de 1992, se publican en el DOF, reformas a la Ley del Seguro Social que entraron en vigor hasta el 1° de mayo del mismo año. Con estas reformas, se inicia lo que conocemos como Sistema de Ahorro para el Retiro 92 – 97 (SAR 92 – 97). Aparecen instituciones de crédito, en donde son depositados los recursos de los trabajadores.*
> *El SAR 92 – 97 operó tanto para trabajadores pertenecientes al régimen del apartado "A", como los del "B" del artículo 123 constitucional; es decir, los trabajadores contemplados tanto por la Ley del IMSS como del ISSSTE.*[78]

78 AVENDAÑO CARBELLIDO, Octavio. El Sistema de Ahorro para el Retiro. Aspectos legales, Porrúa, México, 2005, pp. 9 – 10.

Con posterioridad, la Ley del Seguro Social de 1995 vigente[79], en lo conducente, contempló a las Administradoras de Fondos para el Retiro; por lo que a partir de ese momento la transición al sistema de capitalización individual quedaba fuera de duda.

Y años más tarde, con la nueva Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado del año 2007, es que las Administradoras de Fondos para el Retiro también comienzan a administrar los recursos de los trabajadores cuya relación de trabajo se regula por el apartado "B" del artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

La mencionada transición aún no ha comprendido las relaciones de trabajo burocráticas locales, reguladas por el poder legislativo de las entidades federativas conforme a lo dispuesto por el artículo 116, fracción VI de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; no obstante, en el presente sexenio se han centralizado hacia la federación diversas atribuciones que antes eran locales, de modo que podría suceder lo mismo.

Por lo menos a nivel federal lo anterior evidencia que una vez más, dentro del diseño de las políticas públicas y del propio Estado, aunque resultó algo lento, se siguieron las tendencias que ya se apreciaban en el mundo en cuanto al sistema de capitalización individual o de contribuciones definidas; mismo que encuentra como primer antecedente su instauración en Chile, desde el año de 1980: *El Sistema de Fondos de Pensiones, establecido en la República de Chile por el Decreto Ley No. 3500 del 13 de noviembre de 1980 y puesto en operación en mayo de 1981, por recomendación del Banco Mundial, establece el sistema de cuentas individuales; esto captó de inmediato la atención de los gobernantes de los países de economías emergentes, por la acelerada acumulación de recursos, frente a las débiles economías, lo que permitió su paulatina implantación […]* [80]

[79] Publicada en el Diario Oficial de la Federación en fecha 21 de diciembre de 1995, y que entró en vigor en fecha 1° de julio de 1997.
[80] BRICEÑO RUIZ, Alberto. Derecho de la Seguridad Social, op. cit. p.72.

Desde luego que este tipo de transformaciones, a las que México no ha escapado, además de ser una tendencia o influencia, también han sido el resultado de la presión que han ejercido los organismos internacionales, quienes consideran sus recomendaciones desde el punto de vista económico, y desde su visión pueden contribuir al desarrollo o progreso de un Estado; no obstante y paralelamente no hay que perder de vista la esencia social que desde su origen han servido de soporte ideológico y constitucional en el caso mexicano.

En consecuencia, surge el dilema de ponderar lo que se pretende obtener a mediano y largo plazo, pues es indudable que la captación de recursos que posibilita el sistema pensionario de contribución definida ha sido considerable a lo largo del tiempo y que dichos recursos dentro del sistema financiero han permitido la realización y cumplimiento de otras metas del Estado con el beneficio social directo o indirecto; pues finalmente, como ya se ha expresado, facilita la realización de los ciclos económicos.

Por el otro lado en la mencionada ponderación se coloca el deterioro de las condiciones de vida de los pensionados, pues es evidente que al tratarse de un sistema que arroja la mayor parte de la responsabilidad en el propio trabajador, la mayoría no asumen la misma y por ende no realizan aportaciones adicionales a su AFORE; asimismo se aprecia hasta el momento que el Estado mexicano se ha inclinado hacia el crecimiento económico.

La captación de recursos por parte del sistema financiero en el país ha sido considerable, sobre todo al tomar en cuenta los años que lleva en operación:

> *El nuevo sistema de contribución definida (CD) de cuentas individuales, introducido en 1997 para los trabajadores del sector privado y en 2007 para los trabajadores del sector público, ha sido un éxito en cuanto a que ha aumentado la capacidad de la economía mexicana para financiar las pensiones.*
>
> *A finales de 2014, el sistema tenía activos que respaldaban los beneficios pensionarios equivalentes a 14.1% del PIB, lo que coloca a México en el rango medio de la OCDE después de sólo 17 años de existencia del sistema. Además, los fondos de pensiones privadas (AFORE), que*

administran los ahorros de los trabajadores que financiarán sus pensiones, han logrado un rendimiento promedio anual de 12.5% desde su introducción (6.2% en términos reales)[81]

En una pretensión de objetividad no se debe perder de vista que lo anteriormente trasunto es la información oficial, sin embargo, de la misma manera se opina que México es uno de los países miembros de la OCDE con la aportación más baja y el monto ideal se vislumbra todavía lejos de alcanzarse.

La reforma del 16 de diciembre del año 2020 ha pretendido cambiar la precaria aportación al sistema de capitalización individual, mediante el aumento de las aportaciones que realiza la parte patronal para el financiamiento de las pensiones, con fundamento en los artículos 168, fracción II, inciso a) de la Ley del Seguro Social, con relación al artículo segundo transitorio del *Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Ley del Seguro Social y de la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro*[82], que establece el incremento gradual de la aportación patronal, el cual aumenta dependiendo del salario base de cotización, y que en el caso de que se trate de cuatro UMAS en adelante, en el año 2023 pagarán los patrones el 4.241% y hasta llegar al 11.875% en el año 2030.

A pesar de ello, las cifras ponen de manifiesto que con todo y el aumento, la meta ideal sigue lejana y que las aportaciones que idealmente deberían realizar los trabajadores, pueden resultarles a éstos sumamente onerosas, ya que depende mucho del nivel de ingresos que tengan; sobre todo para aquellos operarios cuyos ingresos son de un salario mínimo o dos.

De modo que el contexto mexicano hace la diferencia con otros países, en virtud de que en general el ingreso de los mexicanos, en general es muy bajo para operar el sistema de contribuciones defi-

81 Estudio de la OCDE sobre los sistemas de pensiones: México, CONSAR, 2016, consultado en: https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/61968/sistema_de_pensiones_2016.pdf, 14 de junio de 2018, 15:26 hrs.
82 Publicado en el Diario Oficial de la Federación en fecha 16 de diciembre de 2020.

nidas, además de apreciarse que la OCDE está considerando aportaciones durante 40 años y no 30 como actualmente se regula en México, y solamente para obtener una pensión del 50% del último salario, pero también debía de considerarse bajo qué esperanza de vida se hizo el cálculo, así como la pérdida del poder adquisitivo del dinero, por factores como la inflación por ejemplo.

Para el cierre del mes de noviembre del año 2016, la Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro, muestra algunos datos alentadores de lo que ha significado la instauración de este sistema lo largo de los años, pues en la mencionada fecha las AFORES han administrado recursos por un importe de $2,733,241,000,000; lo que a su vez representa el 14.32% del Producto Interno Bruto nacional que invierten las SIEFORES, y las ubica en segundo lugar de los activos administrados por el sistema financiero mexicano, sólo después de los bancos.[83]

Sin duda las inversiones permiten lograr un crecimiento económico considerable, pues las SIEFORES invierten, por ejemplo, en infraestructura que beneficia a toda la sociedad, así como en valores o bonos gubernamentales o extranjeros, lo que no únicamente permite la obtención de rendimientos para los trabajadores y para las propias administradoras, sino que constituye un verdadero catalizador para la economía del país.

Queda fuera de duda el beneficio económico que ha representado en general el Sistema de Ahorro para el Retiro en México, y las necesidades sociales que ha llegado a satisfacer con ello, lo que evidentemente no sería posible mediante la conservación de los sistemas con beneficios definidos; el problema medular es la otra perspectiva que no debe perderse de vista al analizar estas cuestiones, y es la protección de los trabajadores en el futuro, con relación a los fundamentos ya expresados de la seguridad social; pude sostenerse que la decisión estatal ha sido ponderada desde el punto

[83] Consultado en: https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/175866/Factsheet_al_cierre_de_NOVIEMBRE__2016.pdf, 10 de abril de 2020.

de vista del utilitarismo jurídico y ha pretendido justificar la transición que se está viviendo.

El sistema de beneficio definido ha caído por su propio peso al representar una carga económica justificable, incluso legítima, pero insostenible a mediano y largo plazo, debido al cambio de circunstancias que ya se han mencionado.

En el caso específico del estado de Veracruz de Ignacio de la Llave, desde hace muchos años se ha visto comprometida la viabilidad financiera del Instituto de Pensiones del Estado, que es el órgano encargado del pago de las pensiones para la burocracia local, en tal sentido la reforma llevada cabo en el año 2014 a la Ley número 287 de Pensiones del Estado de Veracruz de Ignacio de la Llave, contempla una mayor aportación por parte del trabajador, que actualmente es del 12% a cargo del trabajador; así como la responsabilidad subsidiaria del gobierno del Estado con relación al sujeto obligado principal quién es el patrón, y aún mantiene un sistema pensionario de beneficio definido.[84]

De lo expuesto hasta ahora, y dado que los sistemas tradicionales han caído por su propio peso y ante las necesidades económicas y a la escasez de los recursos, combinado con otros factores como el aumento de la esperanza de vida y el mejoramiento de las condiciones de salud de la población, habrá que esperar cuánto tiempo resulta financieramente sostenible en el ámbito local mantener el status quo, sobre todo porque tampoco debe perderse de vista la crisis que atraviesan las finanzas públicas de la entidad veracruzana.

En el mismo sentido cabe preguntarse como una reflexión obligada, con independencia de la cuantía de las pensiones y de su finitud, qué es más conveniente, si los recursos para otorgar las pensiones a futuro deben ponerse en manos del gobierno, tal como se hacía años atrás, o bien la transición total al sistema de contribución defi-

[84] Ley número 287 de Pensiones del Estado de Veracruz de Ignacio de la Llave, publicada en la Gaceta Oficial del Estado en fecha 21 de julio de 2014.

nida, en donde como se ha mencionado, el principal protagonista y responsable de prever sobre el futuro es el propio trabajador.

La experiencia de otros países es una referencia obligada, sobre todo en el caso de Chile, quien fue el primer país en instaurar un sistema de capitalización individual, que en la década de los ochentas pareció muy prometedor, sin embargo en la actualidad este sistema también ha enfrentado severas dificultades en la práctica, debido a que los trabajadores que cotizaron de esta manera, hoy en día reciben menos del 30% de su último salario de cotización, Finlandia por ejemplo llega al 50%.[85] A lo que se suma desde luego la finitud de los recursos.

[85] Estudio de la OCDE sobre los sistemas de pensiones: México, op. cit., p. 65.

V. El modelo chileno de pensiones

El caso de Chile es un referente obligado de estudio, en virtud de lo novedoso que resultó la instauración de su sistema de capitalización individual, que permitía una solución adecuada ante los tradicionales sistemas de beneficio definido, por lo que a partir de su entrada en vigor en 1981[86], todos los trabajadores fueron incorporados dicho sistema, con excepción de las fuerzas armadas chilenas:

> *En el caso chileno, el sistema de pensiones está organizado en torno a un esquema de tres pilares básicos: un pilar de prevención de pobreza, un pilar contributivo de naturaleza obligatoria y un pilar de ahorro voluntario. A través de estos componentes, se busca por un lado garantizar que las personas puedan llevar un estándar de vida similar entre la etapa laboral activa y el periodo de jubilación y por otro, se busca eliminar la incidencia de pobreza en la tercera edad o en caso de invalidez. El pilar solidario es el que tiene como objetivo prevenir pobreza en estas situaciones de vulnerabilidad. Este pilar está conformado por una pensión no contributiva, la pensión básica solidaria (PBS), y un complemento a la pensión contributiva, el aporte previsional solidario (APS).*[87]

Los recursos para obtener las pensiones son administrados por las administradoras de fondos de pensiones, cuyo funcionamiento es similar al de las administradoras de fondos para el retiro en el caso mexicano, asimismo el modelo chileno establece una serie de incentivos sobre todo fiscales, para efectos de incentivar al trabajador a que realice aportaciones a su cuenta individual.

En el caso de México, el funcionamiento es muy parecido, en virtud de que también pueden hacerse aportaciones voluntarias a la subcuenta respectiva que maneja la AFORE, y que no causa impuesto sobre la renta, a menos que se retire antes de obtener una pensión por retiro.

Hay una cuestión que no debe perderse de vista al estudiar la tran-

---

86 Ibídem, p. 42.
87 El sistema chileno de pensiones, 7ª. ed., Superintendencia de Pensiones, Santiago de Chile, 2010, p. 11.

sición de los sistemas pensionarios, y es que es indudable en el mundo, el hito histórico que significó el retorno del neoliberalismo, o bien el fin del Estado de bienestar, (mismo que produjo una acostumbramiento por parte de la población a que fuera el Estado el que brindara todo tipo de servicios, incluido por supuesto el retiro) ha cambiado hacia lo que puede considerarse como la gobernanza, que implica la corresponsabilidad de los sectores públicos social y privado en las actividades económicas del Estado, y en este sentido ha constituido un parteaguas en cuanto a que limita o impide proporcionar servicios de este tipo completamente públicos.

Es hasta cierto punto evidente, la preocupación por parte de los Estados de contar a futuro con algún tipo de programa que disminuya la pobreza, sobre todo en la población de mayor edad, pues esto a su vez representa también un problema social que debe atenderse dentro de sus respectivos programas de desarrollo, asistenciales, sociales y en general de seguridad social: "Previo a la reforma, el riesgo de pobreza en la vejez era enfrentado por dos programas básicos: la pensión mínima garantizada por el estado (PMGE), la cual proveía un piso a las pensiones de los individuos con al menos 20 años de aportes, y las pensiones asistenciales (PASIS) para individuos sin derecho a pensión de algún sistema previsional."[88]

Lo anterior constituye un claro ejemplo de la diferenciación en la cuantía de las pensiones que pueden gozar los individuos dependiendo su rango de edad; y resulta notorio que actualmente en México se carece de este tipo de diferenciación en el caso de las pensiones garantizadas; aunque sin duda de establecerla tal como el modelo estudiado lo regula, sería más costoso.

Según datos de la propia Superintendencia de Pensiones, en Chile la cuantía es la siguiente:

A marzo 2008, la pensión mínima garantizada era de $96.390 (US$182)

88 Ibídem, p. 12.

para menores de 70 años, $105.395 (US$199) para mayores de 70 años y de $112.453 (US$212) desde los 75 años de edad y el programa de PASIS entregaba beneficios de vejez, invalidez y discapacidad mental de $48.000 (US$90) para menores de 70 años, $51.169 (US$96) para mayores de 70 años y de $55.949 (US$105) desde los 75 años de edad (todas las cifras en dólares están basadas en el tipo de cambio de 529,07 pesos por dólar, vigente al 30 de junio de 2009). Para un análisis de este pilar de prevención de pobreza y diseños alternativos, ver Fajnzylber (2006)[89]

En este mismo sentido, debe tomarse en cuenta que la cuantía de las pensiones sería muy difícil de sostener a lo largo de los años, en virtud de que una parte considerable de la población económicamente activa percibe como ingreso, la cantidad de un salario mínimo.

De la misma manera que resulta casi imposible de alcanzar algún día el denominado seguro de desempleo, que además sería poco atractivo para el sector de la clase trabajadora que percibe un salario mínimo; pues este seguro tendría que tasarse en una cuantía menor; bajo el riesgo de que en caso de que fuera igual generaría un incentivo para que los trabajadores con menores ingresos optaran por no trabajar, al recibir un apoyo estatal por la misma cantidad o incluso que fuera mayor.

Igualmente el sistema pensionario chileno establece que todos aquellos individuos que queden fuera de algún sistema de previsión, es decir del esquema obligatorio de la seguridad social, tendrán una Pensión Básica Solidaria (PBS) siempre y cuando sean mayores de 65 años de edad, lo que constituye un ejemplo a seguir, en virtud de que en México se carece de algún esquema similar, incluso si se toman en cuenta las condiciones económicas del Instituto Mexicano del Seguro Social y el propio ISSSTE, por lo que todavía se vislumbra como algo lejos de alcanzarse, y en Chile se demuestra la congruencia de la Pensión Básica Solidaria, con el pi-

[89] Ídem.

lar de prevención pobreza, que forma parte de la estructura de su sistema pensionario, que por lo menos bajo este orden de ideas resulta teóricamente bien soportado.

La pensión que pueda obtenerse a futuro depende de la cuantía de las aportaciones que realizan los trabajadores, así como del momento en que éstas se hagan, pues el esquema contributivo también establece incentivos para los empleadores que contraten personas entre los 18 y los 35 años[90], lo que contribuye a mejorar a largo plazo en la capacidad de ahorro del trabajador y por ende la cuantía de la pensión.

[90] El sistema chileno de pensiones, op. cit. p. 12.

VI. Las Administradoras de Fondos para el Retiro

Las Administradoras de Fondos para el Retiro, desempeñan un papel fundamental en el sistema de contribución definida como modelo de pensiones; en virtud de que son éstas las encargadas de administrar los recursos que le son depositados en cada una de las subcuentas que integran la cuenta individual, dicha administración incluye la realización de inversiones que llevan cabo las SIEFORES (Sociedades de Inversión Especializada en Fondos para el Retiro) a su vez mediante el manejo de los recursos en diversas sociedades, acorde con la edad del trabajador, de manera que el riesgo y rendimiento de cada una de las SIEFORES básicas depende de la edad, es decir a mayor edad, el riesgo y rendimiento es menor y viceversa.

La definición de las AFORES se encuentra en el artículo 18 de la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro:

> *Artículo 18.- Las administradoras son entidades financieras que se dedican de manera habitual y profesional a administrar las cuentas individuales y canalizar los recursos de las subcuentas que las integran en términos de la presente ley, así como a administrar sociedades de inversión.*
> *Las administradoras deberán efectuar todas las gestiones que sean necesarias, para la obtención de una adecuada rentabilidad y seguridad en las inversiones de las sociedades de inversión que administren. En cumplimiento de sus funciones, atenderán exclusivamente al interés de los trabajadores y asegurarán que todas las operaciones que efectúen para la inversión de los recursos de dichos trabajadores se realicen con ese objetivo.*
> *[…]*[91]

Es importante mencionar que las AFORES únicamente son administradoras y que el cobro de las cantidades que deben de pagarse conforme a lo dispuesto en el Ley del Seguro Social o la Ley del

[91] Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro, publicada en el Diario Oficial de la Federación en fecha 23 de mayo de 1996.

ISSSTE, corresponde a estos organismos, lo que desde luego desde el punto de vista del funcionamiento del sistema facilita la labor de las administradoras.

Las AFORES tienen la obligación de abrir y administrar las cuentas individuales de los trabajadores, y de manera general como contraprestación, pueden cobrar comisiones, las que les permiten operar como entidades financieras.

Para los usuarios, es decir para los trabajadores, es importante conocer aunque sea a grandes rasgos el funcionamiento del sistema y de las AFORES; para tal efecto es de gran utilidad la información que proporciona la CONSAR; pues ahí se pueden consultar los rendimientos y comisiones de cada una de las once administradoras existentes hasta el momento y así elegir la más conveniente.

De la misma forma la educación financiera en este sentido es indispensable para un retiro decoroso, pues como se ha dicho la mayor parte de la responsabilidad recae sobre el propio trabajador, quien tiene que realizar aportaciones voluntarias para mejorar su retiro.

Las administradoras de fondos para el retiro que operan en la actualidad son PROFUTURO, SURA, BANAMEX, PENSIONISSSTE, MET LIFE, PRINCIPAL, INVERCAP, XXI BANORTE, AZTECA, COPPEL e INBURSA, de acuerdo con los datos que proporciona la CONSAR.[92]

Las administradoras de fondos para el retiro, al operar la cuenta individual, tienen obligación de aperturar según la ley de la materia, cuatro subcuentas, que son la de retiro cesantía y vejez, la de vivienda, la de aportaciones voluntarias, y la de aportaciones complementarias de retiro. Resulta curioso que a pesar de que, como ya se ha mencionado, la mayor responsabilidad del ahorro y por ende del retiro, recae en los trabajadores, quienes escasamente

[92] Consultado en: http://www.gob.mx/consar/articulos/indicador-de-rendimiento-neto, 10 de marzo de 2019.

contribuyen con aportaciones voluntarias que les posibiliten un mejor retiro cuando llegue el momento.

Según la propia CONSAR, para el año 2016, el ahorro voluntario alcanzó la cifra de $8,588,300, en tanto los recursos totales del sistema, alcanzaron los $2,754,092,000[93], por lo que, en tal sentido para el año en cita, representa escasamente el 0.31% de ahorro voluntario del total de los recursos del sistema.

Las administradoras, por lo general abren las tres primeras subcuentas, sin que se abra la de aportaciones complementarias de retiro, la que finalmente también constituye un ahorro voluntario; esto probablemente obedezca a que de por sí la tercera subcuenta se encuentra por lo general en ceros, por lo que carecería de sentido abrir la cuarta para que guarde la misma situación.

La viabilidad financiera del sistema de contribución definida resulta evidente si se le compara, con el tradicional modelo de beneficio definido; lo cual se afirma en términos de la economía en general; sin embargo, es indudable también, como ya se ha reiterado que precariza las condiciones de retiro de la población, y que en un futuro no muy lejano, se contará con una población envejecida y con escasos ingresos.

Lo anterior debe tomarse en consideración, debido a la urgencia del rediseño y fortalecimiento en su caso del sistema de contribución definida y de las administradoras de fondos para el retiro, con la finalidad de que las inversiones que se realicen otorguen mucha más rentabilidad y por ende certidumbre y protección a los derechos de los trabajadores.

De hecho, en algunas ocasiones en años anteriores, y particularmente desde la crisis financiera mundial del 2008, se ha observado la volatilidad de las AFORES, debido a los riesgos que han asumi-

93 CONSAR, Boletín de prensa, 5/2017, consultado en: http://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/182205/2017-05_El_Sistema_de_Ahorro_para_el_Retiro_al_cierre_del_2016.pdf, 12 de enero de 2019, 16:18 hrs.

do en las inversiones que realizan a través de las SIEFORES, por lo cual este rendimiento que aparentemente ha estado asegurado también puede eventualmente sufrir algún decremento, el cual se aprecia en los estados de cuenta que obligatoriamente deben entregar las administradoras.

En tal sentido y de manera reciente, en fecha 19 de diciembre del año 2016 fueron publicadas en el Diario Oficial de la Federación las disposiciones de carácter general que establecen en el régimen de inversión de las AFORE.[94]

Ahí se menciona que la Junta de Gobierno de la Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro, realizó modificaciones al régimen de inversión de las sociedades de inversión especializadas en fondos para el retiro, con la finalidad de que puedan invertir en instrumentos de renta variable y en empresas productivas del Estado.

Según la Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro, los objetivos principales de el régimen de inversión de las SIEFORES han sido el ofrecer mayores alternativas de inversión a las AFORES, para lograr así mayores rendimientos y mejores pensiones para los trabajadores; brindar mayor flexibilidad de las administradoras para lograr una adecuada diferenciación de los recursos del sistema, permitir a éstas la inversión en actividades productivas que posibiliten el crecimiento económico del país, y otorgar mayores herramientas de defensa ante los ciclos de volatilidad del mercado.[95]

Con la publicación de las referidas disposiciones en el Diario Oficial de la Federación, las sociedades de inversión básicas, pueden invertir mayor cantidad de recursos en instrumentos de renta variable, los porcentajes quedaron de tal modo que la SIEFORE básica uno se incrementó del 5% al 10%; la SIEFORE básica dos del 25% al 30%; la SIEFORE básica tres del 30% al 35% y la SIEFORE básica cuatro del 40% al 45%; con la justificación de que los límites de

94 Diario Oficial de la Federación de fecha 19 de diciembre de 2016.
95 Consultado en: https://www.gob.mx/consar/prensa/nuevas-modificaciones-al-regimen-de-inversion-de-las-afore-buscan-mayor-diversificacion-y-mas-altos-rendimientos-de-mediano-y-largo-plazo?idiom=es, 15 de mayo de 2020.

inversión en renta variable en México son bajos respecto a otros países, y de que los rendimientos de las SIEFORES han mostrado una tendencia a la baja, según la CONSAR.[96]

De la misma forma se incrementa en 5% del límite de inversión en las empresas productivas del Estado, como son hasta el momento Petróleos Mexicanos y Comisión Federal de Electricidad, para llegar a un máximo del 10% del portafolio en cada empresa.

Lo anterior pudiera funcionar, en virtud de que la naturaleza jurídica de las empresas productivas del Estado les permite asociarse en cualquier modalidad que permita la ley; aunque en este caso se está hablando únicamente de inversiones, con lo que se permitiría contar con el suficiente capital para la expansión del sector energético, tanto en electricidad como en hidrocarburos; no obstante, se trata de un plano ideal.

Asimismo, hay que hacer notar que, en la actual gestión del Ejecutivo Federal, se ha anunciado la universalización de la seguridad social, lo que desde luego incluye el sistema de ahorro para el retiro, con miras a convertirlo en uno solo, con lo que desaparecerían también los organismos locales que conservan el sistema de beneficio definido.

Desde el punto de vista de los derechos adquiridos por parte de los trabajadores, así como de la irretroactividad de la ley o la prohibición de su aplicación retroactiva, puede resultar preocupante el hecho de este tipo de transición, sobre todo tomando en cuenta que existen trabajadores que ya están cercanos a su retiro; por lo que se espera no se repita una situación como la que aconteció en su momento con la actual Ley del ISSSTE.

[96] Ídem.

VII. Conclusiones

Como parte de las consideraciones finales del presente capítulo, es necesario enfatizar algunas cuestiones que no deben pasarse por alto en el actual funcionamiento y rediseño del sistema pensionario en México, pues de materializarse la propuesta de universalización de la Seguridad Social en cuanto a las pensiones, se podrían lesionar algunos de los derechos adquiridos por parte de los trabajadores, y una pequeña muestra de ello ha sido el régimen de transición que podemos apreciar en la Ley número 287, de Pensiones del Estado de Veracruz de Ignacio de la Llave.

Igualmente se puede apreciar en las ahora empresas productivas del Estado, la debacle del sistema pensionario, pues hoy en día ya es imposible obtener una pensión bajo el esquema de beneficio definido, a pesar de que éstas habían sido parte de las conquistas sindicales y por ende se habían insertado como prestaciones en los correspondientes contratos colectivos de trabajo.

Y es que se ha argumentado la enorme carga financiera que esto representa para los patrones; no obstante esta problemática se debió haber previsto desde el momento en que se concedieron estos derechos a los trabajadores, pues de resultar excesivas e insostenibles las prestaciones, se debieron ir disminuyendo gradualmente; lo que no deja de ser injusto, pero por otra parte las conquistas sindicales de mejores derechos y prestaciones tampoco pueden prolongarse hasta acabar con las fuentes de trabajo.

En este mismo sentido y sin ánimo de ser exhaustivo, se aprecia en el contrato colectivo de trabajo de la Comisión Federal de Electricidad con el Sindicato Único de Trabajadores Electricistas de la República Mexicana en el bienio 2016 - 2018, la reducción de muchos de los derechos laborales que estos habían adquirido.

Y por otra parte en este tipo de contratos colectivos, también puede apreciarse el aumento gradual de la aportación obrera y patronal necesaria para sostener financieramente un régimen de pensiones bajo el esquema de contribución definida.

A lo largo del tiempo, tanto la sociedad en general como los ope-

radores jurídicos en particular, han menospreciado la situación en la que se encuentra el sistema de ahorro para el retiro, debido a que se ha dado preferencia a otro tipo de políticas públicas, o quizá al propio contexto del Estado mexicano, en donde para los gobernados es mucho más preocupante la forma de subsistir día a día y para la sociedad política saquear al erario público.

Esto también puede deberse a la influencia del pensamiento posmoderno, en donde prácticamente las circunstancias son cambiantes a cada instante, lo que produce que las personas lleven una especie de vida desechable, en donde lo más importante es vivir el momento, predominando con ello la cultura de lo efímero y de lo inmediato.

Asimismo, el fenómeno se aprecia también en la investigación jurídica tan escasa en torno al Derecho de la Seguridad Social, así como en la carencia de propuestas que en tal sentido contribuyan a otorgar, mantener o mejorar la viabilidad financiera del sistema de pensiones en México.

No cabe duda que dadas las circunstancias que atraviesa el sistema de ahorro para el retiro, el tiempo en que inició su vigencia, así como las tendencias que se aprecian tanto en México como en el mundo, habrá reformas a futuro que sean (como tantas otras) una especie de paliativos que no remedian el problema de fondo; en donde resulta difícil sostener que el Estado de derecho que hoy se vive en nuestro país, conserve algún sentido social.

De tal manera que si el Estado mexicano ha sido incapaz de sostener algún sistema pensionario que otorgue un retiro acorde en general a la norma mínima de seguridad social, queda en la población enfrentar y resolver el problema por sí misma, por lo que se requiere del esfuerzo y disciplina, (en caso de los trabajadores que tengan la posibilidad) de realizar aportaciones voluntarias para su retiro, o bien diseñar algún sistema o alguna forma de vida que les permita un retiro decoroso en el momento en que carezcan de la fuerza física o intelectual para desempeñar un trabajo productivo.

Y es que los problemas de las pensiones de retiro en un sistema de contribución definida comenzaron ya desde hace un par de años,

pues éste data del año de 1992; por lo que ha llegado el momento de calcular los montos constitutivos que permitan su obtención, por lo que gradualmente, con el paso de los años se agudizará la problemática al iniciarse el agotamiento de las pensiones bajo en la denominada renta vitalicia que prevé la Ley del Seguro Social vigente.

Una vez que se agoten los recursos de estas pensiones por retiro cesantía o vejez, conforme a las leyes de la materia se tendrá derecho a la denominada pensión garantizada por el Estado, la cual a todas luces es insuficiente para poder subsistir.

Incluso los organismos de seguridad social correspondientes; tal como acontece hasta ahora, probable e injustificadamente se nieguen a conceder pensiones garantizadas, por lo que quienes tengan este derecho tendrán que dirimir el conflicto ante los órganos jurisdiccionales, tal como sucede en la actualidad cuando se codemanda al IMSS y a la AFORE para la devolución de los recursos acumulados en las cuentas individuales y ante la negativa reiterada de las administradoras de fondos para el retiro para devolver los recursos que pertenecen a los trabajadores.

En virtud de lo anterior, es que la solución no se vislumbra sencilla, ni a corto plazo; sin embargo tampoco parece resultar imposible, ya que depende de diversos factores, uno sin duda es el gubernamental, y por otro lado habrá que considerar las formas en las que tradicionalmente se ha combatido la inseguridad a través de todos los tiempos; de tal manera que en un Estado como el que vivimos hoy en día, en donde existe corresponsabilidad de los sectores público, privado y social, los tres en conjunto deben de buscar alternativas que permitan apoyarse recíprocamente y de tal manera contar con un retiro adecuado en los últimos años de vida de cada individuo.

Una buena parte de esta solución está por ejemplo en el mutualismo, que como una de las formas más antiguas de combatir la inseguridad, ha permitido a las personas apoyarse entre sí en caso de que se presente la contingencia; así como en la solidaridad social, la que finalmente también se inserta dentro de los fundamentos de la propia seguridad social, que como bien lo ha definido la doctrina, hoy más que nunca es un estadio utópico ante una realidad tan

VIII. Fuentes de consulta

AVENDAÑO CARBELLIDO, Octavio. *El Sistema de Ahorro para el Retiro. Aspectos legales*, Porrúa, México, 2005.

BODIE, ZVI y MERTON, Robert C. *Finanzas*, México, Pearson, 2003.

BRICEÑO RUIZ, Alberto, *Derecho de la Seguridad Social*, México, Oxford, 2012.

DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN de fecha 19 de diciembre de 2016.

DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN de fecha 16 de diciembre de 2020.

EL SISTEMA CHILENO DE PENSIONES, 7ª. ed., Superintendencia de Pensiones, Santiago de Chile, 2010.

Estudio de la OCDE sobre los sistemas de pensiones: México, CONSAR, 2016, en: https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/61968/sistema_de_pensiones_2016.pdf.

GACETA DEL SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN, Libro 27, 2ª. Sala, Jurisprudencia, febrero de 2016, Tomo I, Tesis: 2a./J. 8/2016 (10a.) p. 913.

http://cuentame.inegi.org.mx/poblacion/esperanza.aspx?tema=P.

http://cuentame.inegi.org.mx/poblacion/habitantes.aspx?tema=P.

http://internet.contenidos.inegi.org.mx/contenidos/productos//prod_serv/contenidos/espanol/bvinegi/productos/nueva_estruc/AEGEUM_2016/702825087340.pdf

http://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/182205/2017-05_El_Sistema_de_Ahorro_para_el_Retiro_al_cierre_del_2016.pdf.

http://www.gob.mx/consar/articulos/indicador-de-rendimiento-neto.

http://www3.inegi.org.mx/sistemas/sisept/default.aspx?t=msoc01&s=est&c=22594.

https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/175866/Factsheet_al_cierre_de_NOVIEMBRE__2016.pdf.

https://www.gob.mx/consar/prensa/nuevas-modificaciones-al-regimen-de-inversion-de-las-afore-buscan-mayor-diversificacion-y-mas-altos-rendimientos-de-mediano-y-largo-plazo?idiom=es.

Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro, publicada en el Diario Oficial de la Federación en fecha 23 de mayo de 1996.

Ley del Seguro Social, publicada en el Diario Oficial de la Federación en fecha 21 de diciembre de 1995.

Ley número 287 de Pensiones del Estado de Veracruz de Ignacio de la Llave, publicada en la Gaceta Oficial del Estado en fecha 21 de julio de 2014.

LECCIÓN 4

Los sistemas de pensiones en México a partir de la transición al Esquema de Contribuciones Definidas

María Eugenia Jerez Velasco*

SUMARIO: I. Introducción. II. Seguridad social y protección social. III. Concepto de pensión, jubilación y retiro. IV. Transición de un esquema de beneficio definido a un esquema de contribuciones definidas. V. Derechos adquiridos y expectativa de derechos VI. Componentes actuales del sistema de pensiones en México. VII. Conclusiones. VIII. Fuentes de consulta.

I. Introducción

Actualmente el concepto de seguridad social se ha convertido en un tema polémico sujeto a análisis ante la situación que prevalece en el sistema de pensiones en nuestro país. Hoy en día, la seguridad social persigue como ideal de justicia, que las personas alcancen condiciones de vida digna, sin que ésta sea exclusiva de la clase trabajadora.

Por ello, el Estado a través de la creación de los sistemas e instituciones destinados a conferir una protección, tiende a garantizar a los asegurados estos derechos, tomando en consideración los factores sociodemográficos como lo es el envejecimiento poblacional y la esperanza de vida. Lo anterior con la finalidad de que se ga-

* Catedrática de la Facultad de Derecho en la Universidad Veracruzana.

rantice a los integrantes de una sociedad el derecho humano a la salud, a la asistencia médica, así como la posibilidad de alcanzar el otorgamiento de una pensión digna y suficiente bajo el principio de solidaridad social.

Sin embargo, ante la situación financiera que atraviesa el sistema de pensiones en México y la poca captación de contribuciones, ha dado origen a la implementación de reformas estructurales a la Ley del Seguro Social de 1973 y la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado de 2007, con la finalidad de modificar los esquemas de pensiones, pasando del sistema de reparto definido a cuentas individuales. Surgiendo así, la llamada "generación de transición", integrada por los trabajadores que se encontraban laborando antes de la reforma y a quienes se les reconoció respecto de las pensiones sólo una expectativa de derecho.

El presente trabajo parte del análisis de las características de los pilares de pensiones propuestos en 1994 por el Banco Mundial, como sugerencia a los Estados a fin de considerar no solo esquemas de pensiones a favor de la clase trabajadora, sino también en beneficio de los adultos mayores que se encuentran en situación de vulnerabilidad. Los pilares que integran actualmente el sistema de pensiones son los siguientes: pensiones sociales (pilar cero); no contributivas federales y estatales (Pensión para adultos mayores); el Sistema de Ahorro para el Retiro (SAR) de contribución definida obligatoria; pensiones especiales para ciertos empleados estatales y para las universidades públicas; y los planes voluntarios de pensiones individuales y ocupacionales.

Precisando además que derivado de esa transición, el *pilar cero* no contributivo se convierte en un reto para el Estado Mexicano donde el concepto de seguridad social trasciende a favor de la asignación de Pensiones a los Adultos Mayores (PAM) que cuentan con una edad de 65 años o más y que viven en situación de vulnerabilidad.

II. Seguridad social y protección social

La seguridad social surge a partir de la primera Revolución Industrial[97] como una forma de caridad y beneficencia, ante la necesidad de que el hombre alcanzara mejores condiciones de vida en beneficio no sólo de la clase trabajadora y de su familia, sino de la colectividad, ante la actualización de cualquier contingencia que ponga en riesgo su subsistencia.

En ese sentido cabe hacer la pregunta ¿qué se entiende y que comprende la seguridad social? Al respecto, la Organización Internacional del Trabajo (OIT), lo define como "un sistema basado en cotizaciones que garantizan la protección de la salud, las pensiones y el desempleo así como las prestaciones sociales financiadas mediante impuestos, convirtiéndose en un reto universal en un mundo globalizado,"[98] es decir, es necesario que los trabajadores deban realizar las aportaciones correspondientes por conducto de sus patrones al sistema de seguridad que el Estado haya establecido previamente, de manera que, como señala Patiño Rodríguez, se garantice a los integrantes de una sociedad el derecho a la salud, a la asistencia médica, así como la posibilidad de alcanzar el otorgamiento de una pensión digna y suficiente, previo el cumplimiento de los requisitos establecidos en el ordenamiento jurídico correspondiente.[99]

---

97 Nugent, Ricardo, "La Seguridad social: su historia y sus fuentes", en Néstor de Buen Lozano y Emilio Morgado Valenzuela (Coord..), *Instituciones de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.* Instituto de Investigaciones Jurídica, UNAM. México, 1997. Disponible en https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/1/139/36.pdf (Consultado el 30 de abril de 2021)

98 Organización Internacional del Trabajo (OIT), *Hechos concretos sobre la Seguridad Social.* Disponible en http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/documents/publication/wcms_067592.pdf (Consultado el 7 de mayo de 2021)

99 Patiño Rodríguez, Javier, "Presente y Futuro del Instituto Mexicano del Seguro Social", en Luis Manuel Díaz Mirón Álvarez y Álvaro J. Altamirano (Coords.) *Derecho Laboral y de la Seguridad Social.* Obra Jurídica Enciclopédica, segunda reimpresión, Editorial Porrúa, México, 2013.

Para Macías Santos la seguridad social además de ser un sistema general y homogéneo de prestaciones, de derecho público y supervisión estatal, debe tener como finalidad garantizar a los asegurados "el derecho humano a la salud, la asistencia médica, la protección de los medios de subsistencia y los servicios sociales necesarios para el bienestar individual y colectivo, mediante la redistribución de la riqueza nacional, especialmente dirigida a corregir supuestos de infortunio."[100]

Resulta importante puntualizar, que la seguridad social fue considerada como un derecho humano en la Declaración de Filadelfia de la OIT en 1944[101]. Posteriormente, confirmada en el artículo 22 y 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos en 1948[102] y en el artículo 9 del Pacto Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966.[103] De igual forma consagrada en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su artículo 123 fracciones XII, XIV, XV, y XXIX del Apartado A, en favor

[100] Macías Santos, Eduardo, Moreno Padilla, Javier, Milanés García, Salvador, Martínez Martínez Velasco, Arturo y Hazas Sánchez, Alejandro, *El sistema de pensiones en México dentro del contexto internacional*, Ed. Confederación Patronal de la República Mexicana, Instituto de Proposiciones estratégicas. THEMIS, México, 1993, p.1

[101] *Declaración de Filadelfia* 1944. Disponible en http://formacion.sutel.com.uy/wp-content/uploads/sites/20/2015/11/Declaraci%C3%B3n-de-Filadelfia-1944-OIT.pdf (Consultado el 7 de mayo de 2021)

[102] Artículo 22. Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad; Artículo 25: 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. *Declaración Universal de Derechos Humanos*. Disponible en http://www.cinu.mx/DeclaracionUniversalDeDerechosHumanos.pdf (Consultado el 7 de mayo de 2021)

[103] Artículo 9: Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social. *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.* http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CESCR.aspx (Consultado el 7 de mayo de 2021)

de los obreros, jornaleros, empleados domésticos, artesanos y de una manera general, todo contrato de trabajo; en tanto que en la fracción XI del Aparatado B, va dirigido a los Poderes de la Unión y sus trabajadores.

Si bien es cierto que surge como un derecho de la clase trabajadora, también lo es, que al ser considerado un derecho humano, la seguridad social debe ser entendida como un "[…] conjunto de principios y normas que, en función de la solidaridad social, regula los sistemas e instituciones destinadas a conferir una protección jurídicamente garantizada en los casos de necesidad bioeconómica determinada por contingencias sociales",[104] no sólo respecto de la clase trabajadora sino en beneficio de la sociedad.

Lo anterior, en virtud de la solidaridad, la cual aparece al culminarse la Segunda Guerra Mundial como un principio basado en la justicia[105], encaminada a fortalecer los lazos de ayuda entre los miembros de un grupo o comunidad[106] quienes deben contribuir económicamente para su protección.

El Estado debe asumir la obligación de crear instituciones y ordenamientos jurídicos que protejan no sólo a los trabajadores y sus familias, sino a todas las personas contra cualquier contingencia que pudieran sufrir, y en su caso buscar la prevención de estas. De tal manera, que la seguridad social debe contar con una protección que cubra "todas las garantías contra la reducción o pérdida del ingreso en casos de enfermedad, vejez, desempleo u otras contin-

---

[104] Cordini, Miguel A., "Derecho de la Seguridad Social", Editorial Eudeba, Buenos Aires, 1996, citado por Ramírez Chavero, Iván, *Nociones jurídicas de los Seguros sociales en México*, H. Cámara de Diputados, LX Legislatura, UNAM y Miguel Ángel Porrúa, librero-editor, México, 2009. Disponible en http://biblioteca.diputados.gob.mx/janium/bv/ce/scpd/LX/noc_jur_seg_soc.pdf (Consultado el 7 de mayo de 2021)

[105] Duque Quintero, Sandra Patricia, Gómez Rúa, Natalia Eugenia y Rivera Aguirre, Christian David, "Sobre la materialización del principio de solidaridad en el sistema general de salud de Colombia", *Revista CES DERECHO*, volumen 4, n°2 julio-diciembre 2013. Disponible en https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/4863655.pdf ((Consultado el 11 de mayo de 2021

[106] Ávila, Salcedo, Luis F., *La Seguridad Social y el Instituto Mexicano del Seguro Social*, Porrúa, México, 2007.

gencias, incluyendo solidaridad familiar y de grupo, ahorros individuales o colectivos, seguro privado, seguro social, prestaciones suministradas por las mutuales, seguridad social, etc."[107]

Al respecto, la Ley del Seguro Social (LSS), establece que la finalidad de la seguridad social no es tan sólo garantizar el derecho a la salud y la asistencia médica, sino también, "la protección de los medios de subsistencia y los servicios sociales necesarios para el bienestar individual y colectivo, de igual manera otorgar una pensión que, en su caso y previo cumplimiento de los requisitos legales, deberá ser garantizada por el Estado".[108] Por ello, estará "a cargo de entidades o dependencias públicas, federales o locales y de organismos descentralizados, conforme a lo dispuesto en los ordenamientos legales aplicables a la materia."[109]

[107] Organización Internacional Del Trabajo, Tesauro de la OIT. Disponible en http://www.ilo.org/thesaurus/defaultes.asp (Consultado el 11 de mayo de 2021)
[108] Artículo 2. LSS vigente
[109] Artículo 3. LSS vigente

III. Concepto de pensión, jubilación y retiro

Dentro de la finalidad de la seguridad social se encuentra la de otorgar una pensión que, en su caso y previo cumplimiento de los requisitos legales, tengan derecho los trabajadores, la cual deberá ser garantizada por el Estado, por lo que es necesario precisar que se entiende por pensión, retiro y jubilación.

La palabra pensión proviene del latín *pensio* que significa cantidad de dinero que se paga periódicamente durante la jubilación.[110] De ahí que el Instituto Mexicano del Seguro Social en su glosario de términos lo define como el "monto de dinero que recibe el pensionado de manera periódica como resultado de una renta vitalicia o un retiro programado."[111]

El concepto jubilación, implicaba una decisión de carácter normativo que obligaba al trabajador interrumpir la actividad laboral desarrollada durante la vida o una parte de ella, por causa de la edad.[112] Al respecto la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido que "con motivo de la jubilación, la relación de trabajo termina y se inicia otra en que las contraprestaciones que se otorgan las partes ya no son el intercambio de fuerza de trabajo por salario, sino que ahora el patrón otorga una pensión".[113]

Esto significa que al terminar la relación laboral y reuniendo los requisitos legales el trabajador tenía derecho de percibir una pensión

---

[110] *Diccionario etimológico*. http://etimologias.dechile.net/?pensio.n (Consultado el 11 de mayo de 2021)

[111] Instituto Mexicano del Seguro Social. *Glosario de términos*. p. 322. Disponible en http://www.imss.gob.mx/sites/all/statics/pdf/informes/20122013/Glosario.pdf (Consultado el 11 de mayo de 2021)

[112] Otero Enríquez, Raimundo, "La jubilación ante el futuro y la ciudadanía", *Revista de Ciencias Sociales Aposta*, No.1, Octubre 2003. Disponible en http://www.apostadigital.com/revistav3/hemeroteca/RAY1.pdf (Consultado el 11 de mayo de 2021)

[113] Jurisprudencia de rubro "JUBILACIÓN. LA LIQUIDACIÓN DEL TRABAJADOR, AUNQUE PONE FIN A LA RELACIÓN DE TRABAJO, NO HACE IMPROCEDENTE LA ACCIÓN DE OTORGAMIENTO Y PAGO DE PENSIÓN JUBILATORIA."Tesis: 2ª./J.17/97, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo V, mayo 1997, p. 308

por jubilación, de ahí que en la Ley del Seguro Social (LSS) de 1973 y la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado (LISSSTE) de 1983 las cuales estaban regidas bajo el sistema tradicional de beneficio definido, se establecía una pensión por jubilación.

En el primer caso la LSS de 1973 establecía que el trabajador debía reunir dos requisitos: tener como mínimo 60 años de edad y máximo 65 años, además contar con 500 semanas de cotización semanales[114] reconocidas ante el Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS). Lo anterior le otorgaba el derecho de obtener una pensión por jubilación cuyo monto era el resultado del promedio del salario base cotizado de los últimos 5 años y que estaría sujeta al porcentaje en relación con la edad del pensionado, por ejemplo, si el trabajador se jubilaba a los 60 años le era equivalente 75%, en tanto que si lo hacía a los 65 años le correspondía el 100% de pensión.

Este supuesto normativo aun es aplicable sólo en los casos de aquellos trabajadores que hayan empezado a cotizar ante el IMSS antes del 1 de julio de 1997, tal como se desprende del artículo undécimo transitorio de la LSS de 1997[115] y que decidan una vez se actualicen los requisitos acogerse a los beneficios de la LSS de 1973.

Por cuanto hace a la LISSSTE de 1983 establecía para los trabajadores hombres que contaban con 30 años de cotización y mujeres con 28 años de cotización la posibilidad de jubilarse sin importar la edad, obteniendo una pensión equivalente al 100% del sueldo básico[116] del último año anterior a la fecha de baja del trabajador.[117]

---

114 Artículo 138 de la LSS de 1973.
115 LSS de 1997.
116 La LISSSTE de 1983 establecía en su Artículo 15.- El sueldo básico […] se integrará solamente con el sueldo presupuestal, el sobresueldo y la compensación […] Sueldo presupuestal es la remuneración ordinaria señalada en la designación o nombramiento del trabajador en relación con la plaza o cargo que desempeña. "Sobresueldo" es la remuneración adicional concedida al trabajador en atención a circunstancias de insalubridad o carestía de la vida del lugar en que presta sus servicios. "Compensación" es la cantidad adicional al sueldo presupuestal y al sobresueldo que se otorga discrecionalmente en cuanto a su monto y duración a un trabajador en atención a las responsabilidades o trabajos extraordinarios relacionados con su cargo o por servicios especiales que desempeñe y que se cubra con cargo a la partida específica denominada "Compensaciones Adicionales por Servicios Especiales"
117 Artículo 60 LISSSTE de 1983.

Sin embargo, respecto a esta ley se estableció en el décimo transitorio de la LISSSTE de 2007 que lo anterior sólo estaría vigente hasta el 1° de diciembre del 2009, debido a que a partir del 1° de enero del 2010 a la fecha para jubilarse se deberá acreditar además de las semanas de cotización una edad mínima,[118] la cual actualmente es de 54 años para hombres y 52 para mujeres. Es importante señalar que esto solo es aplicable a aquellos trabajadores que se encontraban activos a la entrada de la LISSSTE de 2007.

Ahora bien, respecto al concepto de retiro, es un término que actualmente hace referencia al derecho que tiene el trabajador de aspirar a una pensión por haber alcanzado la edad y el tiempo de servicios prestados, es decir el número de cotizaciones prevista por el ordenamiento jurídico respectivo para tramitar una pensión por retiro, la cual es aplicable a las personas que hayan empezado a cotizar a partir de la reforma a la LSS de 1997 y LISSSTE de 2007 o en su caso aquellos que se acogieron a los artículos transitorios mencionados con anterioridad.

En el caso de los trabajadores que se rigen por la LSS vigente esta establece en su artículo 162 como requisitos para obtener dicha prestación la edad de 65 años cumplidos y tener reconocidas por el IMSS un mínimo de 1,250 cotizaciones semanales; por cuanto hace a los trabajadores que se rigen por la LISSSTE, el articulo 84 establecer que para pensionarse por retiro deben cumplir con una edad mínima de 60 años y que los recursos de su cuenta individual sean un 30% superior a la pensión garantizada, además que haya cubierto la prima del seguro de sobrevivencia de sus familiares.[119]

---

[118] Artículo Décimo transitorio de la LISSSTE 2007. Disponible en http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/lissste/LISSSTE_orig_31mar07.pdf (Consultado el 15 de mayo de 2021)

[119] I nstituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado (ISSSTE), *Tipos de seguro de pensión en la cuenta individual*. Disponible en http://www.issste.gob.mx/pensiones/tipospensiones.html#tpsegpenci (Consultado el 15 de mayo de 2021)

IV. Transición de un esquema de beneficio definido a un esquema de contribuciones definidas

Es importante recordar que en la LSS de 1973 México contaba con un sistema de pensiones tradicional de reparto *pay as you go*[120] de beneficio definido administrado por el gobierno hasta mediados de la década de 1990, el cual consistía que al trabajador le correspondía su pensión, sin ser afectado por la volatilidad de los mercados o por la variación del peso, ya que se pagaba con las cotizaciones que hacían los trabajadores activos trayendo como consecuencia un desequilibrio financiero que presentaban los sistemas de pensiones: IMSS e ISSSTE.

Razón por la cual entra en vigor el 1° de mayo de 1992 el Decreto que reforma la LSS de 1973, estableciéndose en su artículo segundo transitorio la obligación de los patrones de "abrir una cuenta global a favor de sus trabajadores en la institución de crédito de su elección, con una aportación inicial al seguro de retiro por cada uno de dichos trabajadores "[121] señalándose como plazo para su cumplimiento el 29 de mayo de 1992, debiendo además los patrones entregar "a la institución de crédito respectiva, una relación que contenga el nombre, el registro federal de contribuyentes, el domicilio y el monto de la aportación que corresponda a cada uno de sus trabajadores."[122]

Estos recursos de las cuentas globales serían invertidos en créditos a cargo de Gobierno Federal, a través del Banco de México, pero a partir del 1 de septiembre de 1992 se debían abrir cuentas individuales a favor de cada trabajador, las cuales comprendían dos subcuentas: del seguro de retiro y la del Fondo Nacional de la Vivienda.[123] Debiendo realizar el patrón aportaciones obligatorias bimestrales del 2% del salario para el retiro y 5% para vivienda.

---

120 Significa Pago por usos.

121 *Artículo segundo transitorio de DECRETO que reforma y adiciona diversas disposiciones de la Ley del, Seguro Social y de la Ley del Impuesto Sobre la Renta.* Disponible en http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=4652563&fecha=24/02/1992 (Consultado el 15 de mayo de 2021)

122 Ídem

123 Artículo 183-C, LSS de 1973, a partir de la reforma del 24 de febrero de 1992.

Lo anterior da origen al Sistema de Ahorro para el Retiro (SAR-92) a través del cual se instituía un esquema de capitalización individuales o contribuciones definidas en forma complementaria al sistema público del esquema de beneficio definido para los trabajadores del sector privado[124] a fin de asegurar la sostenibilidad financiera del sistema que hasta aquel entonces presentaba una crisis derivada de los cambios demográficos.[125]

Por lo que se adiciona el Capítulo V Bis a la LSS de 1973, donde se crea el Comité Técnico del Sistema de Ahorro para el Retiro que en aquel entonces estaba conformado por nueve miembros propietarios designados: tres por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, uno por la Secretaría del Trabajo y Previsión Social, tres por el Instituto Mexicano del Seguro Social y dos por el Banco de México con sus respectivos suplentes.

Las funciones de este Comité consistían en fungir como órgano de consulta respecto de los asuntos relativos al sistema de ahorro para el retiro, y en su caso, recomendar a las autoridades competentes la adopción de criterios y la expedición de disposiciones sobre dicho sistema entre otras establecidas en la LSS 1973.

Sin embargo, fue hasta julio de 1994 que se publica en el Diario Oficial de la Federación la Ley para la Coordinación de los Sistemas de Ahorro para el retiro lo que da origen a la Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro (CONSAR), como órgano desconcentrado de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

Lo anterior da motivo a la reforma de la LSS que entró en vigencia el 1 de julio de 1997 para los trabajadores afiliados al IMSS y posteriormente la reforma del 2007 para la LISSSTE, donde se establece como único esquema pensionario el de contribuciones definidas,

---

[124] Mendizábal Bermúdez, Gabriela, *La seguridad Social en México*, 2da. Edición, Porrúa, México, 2013.

[125] García Manuel y Seira, Enrique, *Consideraciones sobre la evolución y retos del Sistema de Ahorro para el Retiro*, Fundación de Estudios Financieros-Fundef, 2015. Disponible http://imco.org.mx/wp-content/uploads/2015/05/2015_FUNDEF_Consideraciones_evolucion_retos_SAR.pdf (Consultado el 16 de mayo de 2021)

implementándose una cuenta individual que se abrirá para cada trabajador en las Administradoras de Fondos para el Retiro, para que se depositen en ella las cuotas obrero-patronales y estatal en las subcuentas que se integrarán por las: de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez; de vivienda y de aportaciones voluntarias.[126]

En el caso de los asegurados del IMSS y del LISSSTE se abrirá una cuenta o si el trabajador así lo elije, en una AFORE, para que se depositen en la misma las Cuotas y Aportaciones de las Subcuentas de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez, de ahorro solidario, de aportaciones complementarias de retiro, de aportaciones voluntarias y de ahorro de largo plazo, y se registren las correspondientes al Fondo de la Vivienda, así como los respectivos rendimientos de éstas y los demás recursos que puedan ser aportados a las mismas.[127]

Francisco Miguel Aguirre Farías señala que bajo este esquema lo único que se tiene por cierto "es la cantidad de aportaciones individuales del patrón y el trabajador a su cuenta individual para el retiro, pero el monto de la pensión dependerá del total ahorrado, la expectativa de vida de los individuos, el rendimiento obtenido y las comisiones cobradas por las administradoras."[128]

Por lo tanto, la pensión por retiro será pagada con las cotizaciones del trabajador y las aportaciones que patrón y gobierno[129] realicen durante un periodo de tiempo preestablecido o hasta que el trabajador alcance cierta edad en las cuentas individuales para que pueda retirar sus recursos de manera gradual, en un solo pago o adquirir una renta vitalicia, aunque se estima que estas últimas serán insuficientes debido al nivel bajo de cotizaciones como porcentaje del salario.[130]

---

126 Fracción I del artículo 159 LSS vigente·
127 Fracción IV del Artículo 6 de la LISSSTE vigente.
128 Aguirre Farías, Francisco Miguel, *Pensiones ¿Y ahora qué?* FINEO Editorial, 2015, p. 59
129 Fracción X del artículo 3; Artículo 79 de la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro.
130 Aguirre Farías, Francisco Miguel, op.cit.

V. Derechos adquiridos y expectativas de derecho

A partir de las reformas a la LSS 1997 y LISSSTE 2007, surgieron una serie de cuestionamientos en torno a los derechos de los Jubilados y pensionados que había dentro del periodo de transición del esquema del Sistema de Pensiones y de aquellos que estarían por iniciar el procedimiento de solicitud respectivo, generándose una serie de demandas de amparos ante el desconocimiento e incertidumbre.

Lo anterior origina que el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación sustente que tratándose de los jubilados o pensionados con anterioridad a la fecha de la promulgación de dichos ordenamientos, la ley actual no afecta los derechos que adquirieron durante la vigencia de la ley anterior debido a los artículos transitorios y que éstos continuarán ejerciendo sus derechos en los términos y condiciones precisados en las disposiciones vigentes en la época que se pensionaron.[131]

Y en el caso de aquellos que ya se encontraban laborando, se les dio la opción de seguir en el antiguo sistema de beneficio definido o cambiarse al nuevo sistema de cotizaciones definidas con base a los artículos transitorios de dichas reformas. Sin embargo, ante los requisitos previstos en la reforma a la LSS y LISSSTE origina un conflicto de intereses entre los trabajadores.

Lo que conlleva a la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia en materia Constitucional a conceptualizar, qué es el derecho adquirido y cuándo se está ante la expectativa de derecho. Cita que el primero "es aquel que ha entrado al patrimonio del individuo, a su dominio o a su haber jurídico, o bien, es aquel que implica la introducción de un bien, una facultad o un provecho al patrimonio de una persona o haber jurídico" en tanto que la "expectativa de

---

131 Jurisprudencia de rubro *"ISSSTE. LA LEY RELATIVA EN CUANTO ESTABLECE UN NUEVO RÉGIMEN DE SEGURIDAD SOCIAL SUSTANCIALMENTE DIVERSO AL REGULADO EN LA LEY DE 1983, NO VIOLA LA GARANTÍA DE IRRETROACTIVIDAD DE LA LEY QUE CONSAGRA EL ARTÍCULO 14 DE LA CONSTITUCIÓN GENERAL DE LA REPÚBLICA (LEGISLACIÓN VIGENTE A PARTIR DEL 1o. DE ABRIL DE 2007)."* Tesis: P./J. 108/2008, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXX, Septiembre de 2009, p. 28

derecho es una pretensión o esperanza de que se realice una situación determinada que va a generar con posterioridad un derecho"; es decir, mientras que el derecho adquirido constituye una realidad, la expectativa de derecho corresponde al futuro.[132]

De tal manera, que el derecho adquirido será aquel que ya se ha actualizado en favor del trabajador y que ha ingresado en su patrimonio de jubilado o pensionado en tanto que la expectativa de derecho está condicionada a reunir los requisitos legales establecidos en la LSS o en la LISSSTE para tener derecho a una pensión por retiro, por lo tanto, esta última está sujeta a una condición.

Por lo tanto, respecto a la pensión, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, establece que debe tenerse en cuenta que la pensión es una expectativa de derecho, en tanto está condicionada a la satisfacción de determinados requisitos previsto en la ley respectiva (LSS O LISSSTE), por lo que "no provoca una violación a la garantía de irretroactividad de la ley, habida cuenta que dicho sistema no afecta los supuestos parciales acontecidos con anterioridad, puesto que no se desconocen ni los años de servicios prestados al Estado ni las cotizaciones realizadas."[133]

---

[132] Tesis Aislada de rubro *"IRRETROACTIVIDAD DE LAS LEYES. NO SE VIOLA ESA GARANTÍA CONSTITUCIONAL CUANDO LAS LEYES O ACTOS CONCRETOS DE APLICACIÓN SÓLO AFECTAN SIMPLES EXPECTATIVAS DE DERECHO, Y NO DERECHOS ADQUIRIDOS"* Tesis: 2ª. LXXXVIII/2001, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XIII, Junio 2001, p. 306

[133] Jurisprudencia al rubro *"ISSSTE. EL SISTEMA ESTABLECIDO EN LA LEY RELATIVA PARA EL INCREMENTO DE LAS PENSIONES, NO VIOLA LA GARANTÍA DE IRRETROACTIVIDAD DE LA LEY QUE CONSAGRA EL ARTÍCULO 14 DE LA CONSTITUCIÓN GENERAL DE LA REPÚBLICA (LEGISLACIÓN VIGENTE A PARTIR DEL 1o. DE ABRIL DE 2007)."* Tesis: P./J. 155/2008, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXX, Septiembre de 2009, p.17

VI. Componentes actuales del sistema de pensiones en México

Rafael Rofman y Leonardo Lucchetti conciben a los sistemas de pensiones como "programas de transferencias instituidos por el Estado, cuyo objetivo es proporcionar seguridad de ingresos a los adultos mayores en un contexto donde los acuerdos informales tradicionales se consideran insuficientes,[134] es decir, el sustento familiar es precario al grado de que no alcanza a sostener y cubrir las necesidades de los adultos mayores, lo que conlleva al Estado a crear programas sociales complementarios a las pensiones que existen.

Es importante tener presente que el Sistema de Pensiones en México se encuentra fragmentado en dos: *sector público* y sector privado. El primero comprende a nivel Federal el Instituto de Seguridad y Servicio Sociales de los Trabajadores del Estado (ISSSTE) y el Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas (ISSFAM) y a nivel Estatal cada Entidad Federativa posee su propia legislación; en el sector privado se encuentra el Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS).

Ahora bien, el modelo propuesto de sistema de pensiones por parte del Banco Mundial en 1994 fue denominado "pilares" los cuales comprende: el Pilar público, el Pilar de ahorro obligatorio (de beneficio definido o de contribuciones definidas) y el Pilar de planes de ahorro voluntario.[135]

En el *Pilar público* el Estado sería quien asumiría los costos debido a su facultad de cobrar impuesto, siendo su objetivo para aliviar la pobreza en la ancianidad y coasegurar numerosos riesgos. Para

---

[134] Rofman, Rafael y Lucchetti, Leonardo, *Sistema de Pensiones en América Latina: Conceptos y Mediciones de Cobertura, Social Protection, The world Bank*, Noviembre, 2006, p. 2. Disponible en http://siteresources.worldbank.org/SOCIALPROTECTION/Resources/SP-Discussion-papers/Pensions-DP/0616Spanish.pdf (Consultado el 17 de mayo de 2021)

[135] Banco Mundial, Averting the Old Age Crisis. (*Envejecimiento sin crisis,) Informe del Banco Mundial sobre investigaciones relativas a políticas de desarrollo*, Oxford University Washington D. C. octubre de 1994. Disponible en http://documentos.bancomundial.org/curated/es/204101468190731858/pdf/135840PUB00SPANISH-00Box074505B0PUBLIC0.pdf (Consultado el 17 de mayo de 2021)

alcanzar lo anterior, podría adoptar cualquiera de las tres modalidades siguientes: a) Programa de beneficios supeditado, que estaría orientado a beneficiar a la población de escasos ingresos en situación de pobreza de cualquier edad, sin embargo se menciona privilegiar a los ancianos quienes por razón de la edad tienen menos posibilidades de obtener un trabajo; b) Pensión mínima, la cual se obtendría a partir de fomentar el ahorro obligatorio; o c) Pensión de beneficio uniforme, el cual sería universal o vinculada con el empleo.[136]

Algunos autores denominan a este pilar como el *"Pilar cero no contributivo y universal"* debido a que es financiado enteramente con recursos públicos, con la finalidad de abatir la pobreza de los sectores de la sociedad más vulnerables.

El segundo pilar denominado *Pilar de ahorro obligatorio*; su administración corre a cargo del sector público o el sector privado. Si este es *de beneficio definido, de reparto, fondeado o fondeado parcialmente,* los beneficios dependerán de los años de empleo y del salario devengado durante un cierto periodo establecido por el ordenamiento jurídico respectivo. Por lo que el pago de estas pensiones está vinculado con las contribuciones de los trabajadores activos las cuales se agrupan en una gran bolsa colectiva de donde se extraen los recursos para financiar las pensiones de las personas en retiro.[137]

Sin embargo, dicho pilar puede verse afectado ante los cambios demográficos, debido a que se incrementa la esperanza de vida de la población anciana por ejemplo la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL) en una publicación de su Observatorio demográfico ha señalado que el número de habitantes en América Latina ascendería hacia mediados del 2016 a 625 millones de personas y se espera que para el 2025 alcance 680 millones y

136 Ídem.
137 Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro (CONSAR) *Diagnostico del Sistema de Pensiones*. México 2015, p. 13-14. Disponible en https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/67501/Diagnostico_del_Sistema_de_Pensiones.pdf (Consultado el 17 de mayo de 2021)

779 millones en el 2050.[138]

En el caso de México, el Consejo Nacional de Población (CONAPO) ha señalado que de acuerdo con la esperanza de vida, este aumento de 74.6 años en 2005 (72.2 para hombres y 77.0 para mujeres) a 75.4 (73.1 y 77.8) en 2010, 78.8 (76.6 y 81.0) en 2030 y, aumentaría a 81.9 años (79.9 para hombres y 83.9 para mujeres) en 2050.[139]

Lo anterior, debido a que las generaciones más numerosas, aquellas nacidas entre 1960 y 1980, ingresarían al grupo de 60 años y más a partir de 2020, por lo que habría un aumento del número absoluto y relativo de adultos mayores de los cuales: de 60 años y más pasaron de alrededor de 12 millones en 2015 (10% de la población total) a 20 millones en 2030 (14.8% de la población nacional).[140] En cuanto al *Pilar obligatorio de contribución definida y fondeado a través de una cuenta individual*; los trabajadores ahorran una parte de su salario para mantenerse después de la jubilación con las contribuciones realizadas más los rendimientos de las inversiones obtenidos.[141]

Lo anterior conlleva a tener claro la aportación anual que se va obteniendo de las inversiones de las cuentas individuales, mas no el

[138] Comisión Economía Para América latina y el Caribe (CEPAL), *La población de América latina alcanzará 625 millones de personas en 2016*, según estimaciones de la CEPAL, 2 de febrero de 2016. Disponible en http://www.cepal.org/es/noticias/la-poblacion-america-latina-alcanzara-625-millones-personas-2016-segun-estimaciones-la (Consultado el 17 de mayo de 2021)

[139] Consejo Nacional de Población (CONAPO), *Proyecciones de la Población de México 2005-2050*, Consejo Nacional de Población, Noviembre de 2006 p. 16. Disponible en http://www.conapo.gob.mx/work/models/CONAPO/proyecciones_estatales/Proy05-50.pdf (Consultado el 17 de mayo de 2021)

[140] González, Karla Denisse, "Envejecimiento demográfico en México: análisis comparativo entre las entidades federativas." en la *Situación Demográfica de México 2015*, Consejo Nacional de Población, México, 2015, p. 113. Disponible en http://www.conapo.gob.mx/en/CONAPO/Envejecimiento_demografico_en_Mexico (Consultado el 17 de mayo de 2021)

[141] Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro (CONSAR), *Diagnostico del Sistema de Pensiones*. México 2015, p. 13-14. Disponible en https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/67501/Diagnostico_del_Sistema_de_Pensiones.pdf (Consultado el 17 de mayo de 2021)

beneficio que se obtendrá al alcanzar la edad para retirarse, debido a que dichas inversiones están sujetas a la situación económica a nivel nacional e internacional derivado de la globalización, aunado al cobro que cada administradora realizará por el manejo de las cuentas.

En el tercer pilar denominado *Pilar de planes de ahorro voluntario ocupacionales o personales*, su finalidad es proveer una protección adicional para las personas que deseen un mayor ingreso y seguridad en la vejez, por lo que se busca fomentar la cultura del ahorro.[142]

Aunque es necesario precisar, que este último pilar implica un esfuerzo mayor por parte del trabajador de destinar cierta cantidad de su salario a hacer aportaciones voluntarias, que no siempre es posible debido al ingreso bajo que percibe y que en mucho de los casos no es suficiente para cubrir sus necesidades básica.

Como puede apreciarse, los pilares propuestos por el Banco Mundial conllevan a que los Estados deban hacer reformas estructurales en sus esquemas de pensiones, en el caso de México la Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro (CONSAR) en su publicación del julio del 2016 ha señalado que el Sistema de pensiones en México comprende el:[143]

a) *Pilar no contributivo*, compuesto por la Pensión para Adultos Mayores, Federal y Pensiones asistenciales de los gobiernos estatales;
b) *Pilar obligatorio contributivo*, el cual a su vez está integrado por el esquema de Beneficio definido (generación de transición, Universidades públicas y órganos autónomos, Gobiernos locales y municipales) y el esquema de contribuciones definidas integrado por las cuentas individuales: SAR (afiliados IMSS, ISSTE e independientes).

142 Ídem.
143 Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro (CONSAR), El reto de la cobertura pensionaria: Experiencias Internacionales. Julio 2016. Disponible en http://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/114505/El_Reto_de_la_Cobertura.pdf (Consultado el 17 de mayo de 2021)

c) *Pilar voluntario contributivo*, que comprende el Ahorro voluntario y los Planes privados de pensiones personales u ocupacionales.

Como se aprecia, la CONSAR, determina para el caso de México, que el *Pilar no contributivo* sea el de beneficio uniforme de carácter universal, en tanto que en el pilar dos lo denomina *"Pilar obligatorio contributivo"*. Por cuanto al estudio que realiza la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE) publicado el mismo año, menciona que el sistema de mexicano de pensiones puede ser analizado partiendo de cuatro componentes: 1) los esquemas de pensiones sociales (pilar cero) no contributivas federales y estatales(Pensión para adultos mayores); 2) El Sistema de Ahorro para el Retiro (SAR) de contribución definida obligatoria;3) los esquemas de pensiones especiales para ciertos empleados estatales y para las universidades públicas; y 4) los planes voluntarios de pensiones individuales y ocupacionales.[144]

Como se aprecia, la OCDE hace el señalamiento que en el caso de México existen los esquemas de pensiones especiales aplicables a empleados estatales y en las que a través de convenios pueden ser incluidas las Universidades Públicas, sin embargo para efectos del presente estudio se analizará el Esquema de contribuciones obligatorias (beneficio definido y de contribuciones definidas);el Esquema de pensiones especiales para trabajadores de organismos descentralizados y empresas productivas del Estado; Esquema de planes voluntarios de pensiones individuales y ocupacionales; y el Esquema de pensiones sociales no contributivas federal y estatales.

[144] Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE), *Estudio de la OCDE sobre los sistemas de pensiones: México*, Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro (CONSAR) para esta edición en español, 2016. Disponible https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/61968/sistema_de_pensiones_2016.pdf (Consultado el 17 de mayo de 2021)

A. Pilar obligatorio de beneficio definido y de contribución definida

Bajo el esquema de *beneficio definido* se encuentran en primer lugar la denominada generación de transición que comprende a los trabajadores afiliados al IMSS antes de julio de 1995 y que al momento de su retiro podrán elegir si se pensionan bajo el esquema de beneficio definido de acuerdo con lo que establecía la Ley del Seguro Social de 1973 con base a lo establecido en el artículo undécimo transitorio de la reforma de la Ley del Seguro Social vigente. De igual manera los trabajadores afiliados al ISSSTE que con la reforma de abril de 2007 eligieron el esquema de beneficio definido bajo el artículo décimo transitorio de dicha Ley.

Por cuanto hace al Régimen de Jubilación y Pensiones (RJP) para los trabajadores del IMSS fue establecido por el instituto y el Sindicato Nacional de los Trabajadores del Seguro Social en el Contrato Colectivo de Trabajo, aunque debido al problema financiero que presentaba este régimen se reformo a un sistema de contribución definida en 2008 para los nuevos trabajadores creando un sistema de cuentas individuales.[145]

En el *esquema de contribución definida* es decir de capitalización individual se encuentra el Sistema de Ahorro para el Retiro (SAR), es el pilar obligatorio contributivo y fondeado, el cual incluye dos esquemas de seguridad social: para los trabajadores que cotizan al IMSS[146] y al ISSSTE[147]. Las contribuciones son acumuladas en una

[145] Pavón León, Luis Miguel y Méndez Montero, Arturo, "La crisis del Instituto Mexicano del Seguro Social", artículo de revisión. *Revista Médica de la Universidad Veracruzana*, vol. 11, núm.2, julio 2011. Disponible en http://www.medigraphic.com/pdfs/veracruzana/muv-2011/muv112g.pdf (Consultado el 17 de mayo de 2021)

[146] Artículo 174.LSS Para los efectos de este seguro, es derecho de todo trabajador asegurado contar con una cuenta individual, la que se integrará en los términos señalados en el artículo 159 fracción I de esta Ley

[147] Artículo 76 LISSSTE. Para los efectos del seguro a que se refiere este Capítulo, es derecho de todo Trabajador contar con una Cuenta Individual operada por el PENSIONISSSTE o por una Administradora que elija libremente. La Cuenta Individual se integrará por las Subcuentas: de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez, del Fondo de la Vivienda, de ahorro solidario, de aportaciones complementarias de retiro, de aportaciones voluntarias y de ahorro a largo plazo

cuenta de ahorro individual, entendida conforme a la fracción II bis del artículo 3 de la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro en lo sucesivo Ley SAR "como aquélla de la que sea titular un trabajador en la cual se depositarán las cuotas obrero patronales y estatales y sus rendimientos, se registrarán las aportaciones a los fondos de vivienda y se depositarán los demás recursos que en términos de esta ley puedan ser aportados a las mismas, así como aquellas otras que se abran a otros trabajadores no afiliados en términos de esta ley", es decir, es una cuenta personal y única de cada trabajador, en la cual se acumulan las cuotas y aportaciones que realizan: patrón, trabajador y gobierno.

La cuenta individual está conformada por 3 grandes subcuentas: 1) Retiro, Cesantía en edad avanzada y Vejez, 2) Vivienda y 3)Aportaciones Voluntarias, administradas por empresas privadas denominada Administradora de Fondos para el Retiro en lo sucesivo AFORE autorizado por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público quienes invierten estos recursos a través de la Sociedad de Inversión Especializada de Fondos para el Retiro en lo sucesivo SIEFORES, esta última es la que abre, opera y administra las cuentas individuales y proporciona los estados de cuenta a los trabajadores afiliados.[148]

Las primeras SIEFORES que administraban las AFORES, se clasificaron en dos grupos, dependiendo de la edad de los dueños de las cuentas individuales, los cuales fueron asignados a la SIEFORE Básica 1, a todo trabajador cuya edad fuera de 56 años en adelante, cuyos recursos se invertirían preferentemente en instrumentos de deuda tanto nacionales como internacionales a (corto plazo), agrupando en la SIEFORE Básica 2, a todo aquel titular de una cuenta individual, que tuviera una edad menor de 56 años, el objetivo de esta división era el de obtener mayores rendimientos de aquellos recursos que no se van a necesitar en un corto plazo.[149]

---

[148] Mendizábal Bermúdez, Gabriela, *La seguridad Social en México*, Porrúa, México., 2da. Edición, 2013.

[149] Ladrón de Guevara Domínguez, Rogelio, "La realidad de las AFORES: una década después". *Revista Ciencia Administrativa* 2009-2, IIESCA. Disponible en https://www.uv.mx/iiesca/files/2012/12/afores2009-2.pdf (Consultado el 17 de mayo de 2021)

Posteriormente, la Comisión Nacional del Sistema del Ahorro para el Retiro (CONSAR) abrió un abanico de instrumentos en los que se podía invertir en las SIEFORES, dando origen a cinco básicas que manejaran los recursos de sus titulares de acuerdo con la edad de cada trabajador: SB0 y SB1 para personas de 60 años y mayores, SB2 para personas entre 46 y 59 años, SB3 para personas entre 37 y 45 años y SB4 para personas de 36 años y menores, que subsistió hasta el 13 de diciembre de 2019.[150]

Actualmente existe un nuevo esquema denominado SIEFORES Generacionales, donde permanecerán invertidos los recursos del trabajador hasta la edad de retiro, sin que éste tenga que cambiar de SIEFORE. La forma en que se encuentran agrupadas es la siguiente:"1 SIEFORE Básica Inicial (afiliados menores de 25 años); 8 SIEFORE Básicas Generacionales (agrupa a trabajadores entre 25 y 65 años en grupos quinquenales de edad, tomando su nombre en función del año de nacimiento de los afiliados cuyos recursos gestiona);y 1 SIEFORE Básica de Pensiones (65 años o más)."[151]

La CONSAR, como órgano administrativo desconcentrado de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público dotado de autonomía técnica y facultades ejecutivas, con competencia funcional propia en los términos de la ley SAR, tiene la coordinación, regulación, supervisión y vigilancia de los sistemas de ahorro para el retiro. Ahora bien, el monto de las pensiones dependerá de tres elementos fundamentales: aportaciones, rendimientos y comisiones.

---

[150] Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro (CONSAR), *Rendimientos SIEFORE Básica y adicional*, 2016. Disponible en http://www.gob.mx/consar/articulos/rendimientos-siefore-basica-y-adicional (Consultado el 18 de mayo de 2021)

[151] Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro, *Nuevas SIEFORES generacionales*, México: Blog CONSAR 12 de agosto de 2019. Disponible en https://www.gob.mx/consar/articulos/sabias-que-muy-pronto-la-forma-en-la-que-se-invierten-los-recursos-de-tu-cuenta-afore-cambiara (Consultado el 30 de octubre de 2019).

B. Esquemas de pensiones especiales para trabajadores de organismos descentralizados y empresas productivas del Estado

La OCDE señala que dentro de los esquemas de pensiones especiales se encuentran los trabajadores de las empresas productivas del Estado: Petróleos Mexicanos (PEMEX) y de la Comisión Federal de Electricidad (CFE)[152]. Los cuales reformaron sus esquemas de pensiones a contribución definida a través de cuentas individuales con aportaciones tanto de los trabajadores como de la empresa.

En el caso del Sindicato de Trabajadores Petroleros de la República Mexicana (STPRM), la modificación de su sistema de pensiones surge a partir de la suscripción al convenio con referencia 10775/2015 por parte del Sindicato con el director de Pemex.[153] En dicho convenio se estableció que para los trabajadores de nuevo ingreso se les sería aplicable un esquema de cuentas individuales con contribuciones tanto de los trabajadores como de las empresas, otorgándole la opción a los trabajadores sindicalizados de acceder de manera voluntaria a este esquema.[154]

De igual manera se modificaron los parámetros de jubilación estableciéndose para los trabajadores con menos de 15 años de antigüedad, la posibilidad de jubilarse al cumplir 30 años de servicio reuniendo además la edad de 60 años para poder aspirar a una pensión del 100%.[155] Actualmente la aportación que realizan los trabajadores de nuevo ingreso contratados a partir del 1 de enero del 2016 es de 6.9 % y de 16.15% en el caso de la empresa.[156]

---

152 *Relación de Entidades Paraestatales de la Administración Pública Federal*. Disponible en http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5447909&fecha=15/08/2016 (Consultado el 19 de mayo de 2021)

153 Petróleos Mexicanos, *Informe del resultado de la auditoría practicada al pasivo laboral*, auditoria Superior de la Federación, julio 2015. Disponible en http://www.asf.gob.mx/uploads/56_Informes_especiales_de_auditoria/PEMEX_Interactivo.pdf (Consultado el 19 de mayo de 2021)

154 *Petróleos Mexicanos, Suscriben Pemex y el STPRM el convenio para la modificación del sistema de pensiones, Boletín nacional del 11/11/1015.* Disponible en http://www.pemex.com/saladeprensa/boletines_nacionales/Paginas/2015-104-nacional.aspx (Consultado el 19 de mayo de 2021)

155 Ídem

156 Flores, Zenyazen, "Nuevos trabajadores de Pemex inician aportación para el retiro con 6.9.%." *Periódico en línea El Financiero*, febrero 2016. Disponible en http://www.elfinanciero.com.mx/economia/nuevos-trabajadores-de-pemex-inician-aportacion-para-el-retiro-con.html (Consultado el 19 de mayo de 2021)

Por su parte, el Sindicato Único de Trabajadores Electricistas de la República Mexicana (SUTERM), el 18 de agosto de 2008 suscribió un convenio para adoptar el esquema de cuentas individuales[157] para los trabajadores de nuevo ingreso al cual denomino *cuenta individual de jubilación* (CIJUBILA), en dichas cuentas se depositarán las contribuciones del trabajador y de la empresa. El trabajador aportaría un 5% de su salario base de cotización y la CFE[158] aportaría el 7.5% y que se irían incrementando hasta llegar al 6.70 % en el caso de los trabajadores y del 10% para la CFE, dichos fondos se manejaran en los términos que acuerden la CFE y el SUTERM sujetándose a las reglas fijadas por la CONSAR.

Además, se estableció como requisitos para jubilarse que los hombres cuenten con 30 años de servicios y 65 años de edad o 40 años de servicios sin límite de edad, y en el caso de las mujeres, tener 30 años de servicios y 60 años de edad o 35 años de servicios sin límite de edad.[159]

Habría a su vez que analizar el sistema de pensiones del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas (ISSFAM), como organismo público descentralizado Federal[160] el cual contempla el "*Haber de Retiro*"[161] que consiste en una prestación económica a la que tienen derecho los militares al llegar a la edad límite establecida en el artículo 25 de la Ley ISSFAM para permanecer activo y que dependerá del cargo que ostente dentro de la institución, por ejemplo para los que conforma la tropa deberán alcanzar los 50

---

157 Comisión Federal de Electricidad, *Informe del resultado de la Auditoría practicada al pasivo laboral*, Auditoria Superior de la Federación, julio 2015. Disponible en http://www.asf.gob.mx/uploads/56_Informes_especiales_de_auditoria/CFE_Interactivo.pdf (Consultado el 19 de mayo de 2021)

158 *Cláusula 69, apartado segundo del Contrato Colectivo de Trabajo 2016-2018.* Disponible en http://normateca.cfe.gob.mx/Normateca/NormatecaInternetDoc/NORMATIVIDAD%20ADMINISTRATIVA/Contrato/2016527181246137.pdf (Consultado el 20 de mayo de 2021)

159 Idem

160 *Relación de Entidades Paraestatales de la Administración Pública Federal*. Disponible en http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5447909&fecha=15/08/2016, consultado el 20 de mayo de 2021.

161 Artículo 24 de la Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas

años de edad, para los subtenientes 51 años, tenientes 52 años y así sucesivamente hasta llegar a los Generales de División que deberán tener 65 años.

Otro supuesto para alcanzar la pensión es después de haber prestado 20 años de servicio efectivo para alcanzar un porcentaje del 60% el cual se incrementa conforme la edad de retiro, en el caso de los que tienen 45 años o más de servicio pueden obtener una pensión del 100%, tomándose como base el porcentaje del haber del grado con que vayan a ser retirados y se adicionará a éste el 80% de dicho haber, más las primas complementarias del haber que les corresponda por condecoraciones de perseverancia ya otorgadas, así como las asignaciones de técnico, de vuelo, de salto o técnico especial y aquellas otras asignaciones de técnico, cuando las estén percibiendo los militares en el momento en que ocurra alguna de las causales de retiro señaladas anteriormente.[162]

[162] Secretaria de la Defensa Nacional, Haber de retiro. Disponible en http://www.issfam.gob.mx/archivos/guia_tramites/archivos/mil_ret_haber_retiro.html, consultado el 20 de mayo de 2021.

C. Esquema de planes voluntarios de pensiones individuales y ocupacionales

Está conformado por los planes privados de pensiones denominado también Pilar 3 de ahorro voluntario complementario. A través del ahorro se busca complementar la pensión obtenida al final de la vida laboral de los trabajadores y la posibilidad de financiar los gastos de su retiro[163] toda vez que las aportaciones que realizan a su cuenta individual son bajas lo que implica que su pensión en muchos de los casos no llegará a la mínima.

Razón por la cual, la CONSAR ha emprendido una constante promoción para que los trabajadores realicen ahorros de forma voluntariamente tanto en el SAR como a través de otros instrumentos financieros; este puede ser individual o ser un plan ocupacional de pensiones. Dependiendo del tipo de ahorro voluntario: de corto plazo, de largo plazo, perspectiva de ahorro de largo plazo y complementarias de retiro, éste puede ser sujeto de incentivos fiscales.[164]

La CONSAR al 2016 registró en las afores un depósito de un total de 8 mil 588.3 millones de pesos por concepto de ahorro voluntario que representa el 14.6 % más que en 2015 y 46.1% más que en 2014. [165]

---

163 *Planes Privados de Jubilación*, octubre 2015. Disponible en http://imef.org.mx/CDMexico/descargas/2015/mdi/octubre/planeandoturetiro_2.pdf, consultado el 21 de mayo de 2021.

164 Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro (CONSAR), *Retos y mejores prácticas internacionales en la promoción del Ahorro voluntario*, Documento de trabajo número 2, septiembre de 2016. Disponible en https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/132138/promo_ahorro_voluntario.pdf, consultado el 21 de mayo de 2021.

165 Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro (CONSAR), *2016, año record de Ahorro Voluntario en el SAR*. Disponible en https://www.gob.mx/consar/articulos/2016-ano-record-de-ahorro-voluntario-en-el-sar-90760?idiom=es, consultado el 21 de mayo de 2021.

D. Los Esquema de pensiones sociales no contributivas federal y estatales: hacia una pensión universal

Un esquema de pensiones que sin lugar a duda rompe con el paradigma de que solo los trabajadores y su familia tienen derecho a una pensión como un medio de lograr la seguridad social, es el esquema de pensiones sociales *no contributivas federal y estatales*, lo anterior atendiendo el principio de solidaridad que conlleva a velar por mejorar las condiciones de vida de los adultos mayores que viven en situación de vulnerabilidad, siendo este el ideal de la seguridad social que actualmente permea en el Estado de derecho.

Este esquema de pensiones aparece en México el 18 de noviembre 2003 a nivel Estatal con la Ley que Establece el Derecho a la Pensión Alimentaria para Adultos Mayores de 70 años residentes en el Distrito Federal[166] (hoy Ciudad de México) y en el año 2009 se amplió a las personas mayores de 68 y 69 años por la necesidad de garantizar una seguridad económica básica a todas las personas que cumpliendo esa edad y los requisitos establecidos por el programa general de Desarrollo del Gobierno del Distrito Federal tuvieran la posibilidad de mejorar sus condiciones de vida.[167]

En el Presupuesto de egresos de la Federación para el ejercicio Fiscal 2007 bajo la Presidencia de Felipe Calderón Hinojosa se establece en el Décimo segundo transitorio la creación del Programa atención a los adultos mayores de 70 años y más en zonas rurales, que sería operado por la Secretaría de Desarrollo Social de conformidad con las reglas de operación que para efecto publicaran cada año, los cuales recibiría transferencia económica mensual que al inicio fue $500.00 pesos.[168]

---

[166] Programa establecido bajo el jefe de gobierno del Distrito Federal Andrés Manuel López Obrador.

[167] Gobierno del Distrito Federal, Secretaria de Desarrollo social. *Programa Pensión Alimentaria para Adultos Mayores de 68 años. Evaluación Interna*. 2015. Disponible en http://www.adultomayor.cdmx.gob.mx/images/pdf/EVALUACIONINTERNAIAAMDF.pdf, consultado el 22 de mayo de 2021.

[168] *Presupuesto de Egresos de la Federación para el Ejercicio Fiscal 2007*. Disponible en http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/abro/pef_2007/PEF_2007_abro.pdf, consultado el 22 de mayo de 2021.

Para el 2012, el Programa Pensión para Adultos Mayores (PAM) amplió su cobertura a toda la República Mexicana y a todos los adultos mayores que no recibían una pensión de jubilación y a partir del 2013 el programa se amplió a las personas de 65 años y más, debiendo acreditar ser mexicano por nacimiento o con un mínimo de 25 años de residencia en el país que no reciban una pensión mayor de $ 1,092 pesos mensuales por concepto de jubilación-pensión de tipo contributivo.

Ahora bien, el Acuerdo por el que se emiten las Reglas de Operación del Programa Pensión para Adultos mayores, para el ejercicio fiscal 2017, establece que el ramo de subsidio del Ramo Administrativo 20 "Desarrollo Social" por lo que corresponde al Programa PAM, que deberá ser destinado "exclusivamente a la población en condiciones de pobreza, de vulnerabilidad, de adultos mayores, de rezago y de marginación, de acuerdo con los criterios de resultados que defina el Consejo Nacional de Población y a las evaluaciones del Consejo Nacional de Evaluación de la Política de Desarrollo Social".[169]

Entre los documentos a presentar para realizar la solicitud son: credencial para votar vigente o en su caso la credencial del Instituto Nacional de las Personas Adultas Mayores (INAPAM); clave única de Registro de Población (CURP); acta de nacimiento y comprobante de domicilio. En el supuesto de que los solicitantes fueran personas no nacidas en territorio nacional, deberán además acreditar su identidad, edad y permanencia en el país por más de 25 años con una copia del documento oficial que las autoridades migratorias emiten. Además, en ambos casos deberá de llenar el Cuestionario único de Información Socioeconómica (CUIS)[170] y el cuestionario Complementario (CC).[171]

---

169 *Acuerdo por el que se emiten las Reglas de Operación del Programa Pensión para Adultos Mayores, para el ejercicio fiscal 2017*. Disponible en http://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/178748/ROP_PENSION_PARA_ADULTOS_2017.pdf, consultado el 22 de mayo de 2021.

170 *Cuestionario Único de Información Socioeconómica*. Disponible en http://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/178781/CUIS_2017_Programa_Apoyo_a_la_Vivienda.pdfconsultado el 22 de mayo de 2021.

171 *Cuestionario Complementario 2017. Programa de Apoyo la Vivienda*. Disponible en http://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/178780/Cuestionario_Complementario_Programa_Apoyo_a_la_Vivienda_2017.pdf, consultado el 22 de mayo de 2021.

Como se aprecia las pensiones no contributivas son financiadas con gasto corriente, representando un gasto extra que el gobierno federal debe cubrir con recursos ya contemplados en el paquete económico 2017. Acreditando dichos requisitos el apoyo económico puede ser mensual con entregas bimestrales ($580.00 mensual) o pago de marcha por única ocasión ($1,160.00) a personas nombradas como representantes por el beneficiario, el cual debe pertenecer al Padrón Activo de Beneficiarios.[172]

Sin embargo, como no es posible dar cobertura universal como es su objetivo, hay Estados que contemplan sus propios Programas para adultos mayores como es el caso de Baja California que en el 2008 se pone en marcha el Programa asistencial para Adultos Mayores de 60 a 64 años de edad de escasos recursos y que no cuentan con algún tipo de pensión, apoyándolos con un monto de $500 pesos mensuales.[173]

En Jalisco con el programa "Vive Grande" se destinan apoyos a aquellos adultos mayores de 70 años o más que viven en condiciones desfavorables otorgándoles un monto de $1,500.00 pesos trimestrales;[174] en la Ciudad de México a través del Programa "Pensión Alimentaria para adultos mayores" se beneficia a aquellas personas adultas mayores de 68 años o más residentes con un monto de $890.00 pesos mensuales, por citar algunos casos.[175]

Aunque también hay entidades federativas que tuvieron en marcha dichos programas como en el caso de Colima se eliminó la Pensión Alimenticia para Adultos Mayores que recibían las personas mayores de 65 años de edad debido a que la población ya obtenía apoyos federales; en Chiapas con el programa "Amanecer" dirigido a

---

172 Ídem

173 Dirección de Asistencia Social, *Apoyo para adultos mayores*. Disponible en http://www.sedesoebc.gob.mx/programas_asistenciaS.html. consultado el 22 de mayo de 2021.

174 *Adultos Mayores "VIVE GRANDE"* 2012, Estado de Jalisco. Disponible en http://sedis.jalisco.gob.mx/transparencia/transparencia-focalizada/adultos-mayores-vive-grande-2012, consultado el 22 de mayo de 2021.

175 *Instituto para la Atención de los Adultos Mayores de la Ciudad de México*. Disponible en http://www.adultomayor.cdmx.gob.mx/index.php/programas-sociales/pension-alimenticia, consultado el 23 de mayo de 2021.

adultos mayores residentes del lugar que cuenten con una edad de 64 años apoyándolos con un monto de $550.00 pesos mensuales, pero en el 2013 se precisó que los beneficiarios deberían decidir entre quedarse con el apoyo Estatal o recibir el apoyo federal.[176]

En el Estado de Quintana Roo existió el "Abuelito Estoy Contigo", el cual entregaba una pensión de $850.00 pesos mensuales a adultos mayores de 70 años en situación de vulnerabilidad, aunque dicho programa debido a la situación financiera del Estado se suspende en agosto del 2013, y otros Estados entregan apoyos en especie.[177]

Como se aprecia el programa de pensiones para adulto mayores pude ser duplicado lo que conlleva a una desestabilización financiera, ya que además del presupuesto federal asignado a este rubro, las entidades federativas que a su vez han implementado el programa a nivel Estatal, tienen que contemplar dichas erogaciones para poder otorgar sus propias pensiones.

Debido a la importancia de velar por el bienestar social el Poder Ejecutivo Federal presenta el 8 de septiembre de 2013 ante la Cámara de Diputados, la Iniciativa de Decreto por el que se expiden la Ley de la Pensión Universal y la Ley del Seguro de Desempleo, y debido a su importancia ésta es turnada a las Comisiones de Hacienda y Crédito Público y de Seguridad Social de la Cámara de Diputados de la LXII Legislatura del Honorable Congreso de la Unión quienes se abocaron al análisis, discusión y valoración de la iniciativa.

En dicho proyecto se establece que la finalidad de la Ley de Pensión Universal es garantizar una vejez diga a las personas adultas mayores considerando en su capítulo segundo como requisitos para poder obtenerla los siguientes: la edad de 65 años a partir del 2014; no tener el carácter de pensionado en el régimen de la LSS o

---

176 *Instituto Amanecer, Estado de Chiapas*. Disponible en http://www.institutoamanecer.chiapas.gob.mx/conocenos, consultado el 23 de mayo de 2021.

177 Aguirre Quezada, Juan, *Pensión para adultos mayores de 65 años y sin acceso a la seguridad social*, Cuaderno de Investigación número 2. Instituto Belisario Domínguez, Senado de la República LXII Legislatura, México, 2013. Disponible en http://www.senado.gob.mx/ibd/content/productos/ci/CI-2.pdf, consultado el 23 de mayo de 2021.

de la LISSSTE o cualquier otro esquema previsto por las entidades de la Administración Pública Federal; residir en territorio nacional; estar inscrito en el Registro Nacional de Población; y tener ingresos mensuales igual o inferior a quince salarios mínimos.[178]

Otorgándose la facultad al Instituto Mexicano de Seguro Social de revisar que los requisitos sean satisfechos y emitir la resolución respectiva que será comunicada tanto al solicitante como a la Secretaria de Hacienda y Crédito Público para que se realice lo conducente, a fin de que se otorgue dicha pensión.

Se establece además que la edad podrá ampliarse de acuerdo con la esperanza de vida y que dicha pensión tendrá el carácter de personal, intransferible e inextinguible; el monto de apoyo considerado sería de $1,092.00 pesos mensuales el cual podría incrementarse anualmente conforme al Índice Nacional de Precios al Consumidor.[179]

Por cuanto hace a su financiamiento "se propone financiar la prestación mediante impuestos generales y se precisa que en el PEF se deberán prever erogaciones correspondientes a la Pensión Universal en un apartado específico".[180] De igual forma se propone la constitución de un fideicomiso en el Banco de México para la aportación de recursos federales a cuentas individuales para el retiro favor de cada mexicano que a partir del año 2014 cumpla 18 años y sea afiliado a una AFORE.

En el caso de las personas que hasta el momento se encuentren con el programa PAM se les respetaría sus derechos y se ajustaría gradualmente las pensiones hasta igualar la pensión universal, lo que

178 Comisiones Unidas de Seguridad Social y de Hacienda y Crédito Público, Declaratoria de Publicidad de Dictámenes, LXII Legislatura, Cámara de Diputados, Gaceta Parlamentaria año XVII, número 3981-II del 13 de marzo de 2014. Disponible en http://gaceta.diputados.gob.mx/PDF/62/2014/mar/20140313-II.pdf, consultado el 23 de mayo de 2021.

179 Ídem

180 Senado de la República, *Análisis de la Iniciativa de Reforma Hacendaria*: Pensión Universal. Coordinación Ejecutiva de Investigación, LXII Legislatura. Disponible en http://www.senado.gob.mx/ibd/content/productos/reforma_hacendaria/IBD-Pension-Universal.pdf, consultado el 23 de mayo de 2021.

implicaría una transición al nuevo esquema de pensiones.

Dicha Cámara concluye en una minuta en la que se aprueba y se remite el 18 de marzo del 2014 a la Cámara de Senadores donde además se remite el Proyecto de Decreto por que se reforma diversos artículos a la Carta Magna, para elevar a rango constitucional la Pensión Universal, en donde permanece aún.[181]

[181] Minuta. Proyecto de Decreto por el que se expide la Ley de Pensión Universal y se reforman, adicional y derogan diversas disposiciones de la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro, de la Ley del Seguro Social, de la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, de la Ley del Instituto de Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores y de la Ley Federal del Trabajo. Disponible en http://infosen.senado.gob.mx/sgsp/gaceta/62/2/2014-03-19-1/assets/documentos/MINUTA_Pension_Universal_Trabajadores_2014.pdf, consultado el 25 de mayo de 2021.

VII. Conclusiones

Al realizar el Estado sus reformas estructurales no contempló la descapitalización, los factores sociodemográficos originados al incrementarse la esperanza de vida, ni la situación financiera del país, tampoco el hecho de que los salarios que perciben los trabajadores resultan insuficiente a futuro para obtener una pensión digna, por lo que habrá la necesidad de realizar una reforma paramétrica considerándose la expectativa de vida, los años laborales y elevar el monto de las cotizaciones.

Es preciso un cambio de paradigma respecto al concepto de seguridad social puesto que no puede ni debe ser exclusivo del sector laboral, ya que en aras de alcanzar la protección de los derechos humanos el Estado debe de precisar los mecanismos de protección orientados a beneficiar a la población de escasos ingresos en situación de pobreza, por lo que establecer una pensión para adultos mayores a partir de los 65 años o más y que además estará actualizándose dependiendo de la expectativa de vida es necesaria, sin embargo, deberá de analizarse la situación financiera del país respecto a si cuenta o no con los medios suficientes para hacer frente a la demanda de una pensión universal, tomando en consideración que demográficamente la población mexicana tiende a un incremento respecto del número de adultos mayores.

Lo anterior, conlleva a precisar las siguientes propuestas:
Primero. Sería conveniente crear un programa de ahorro obligatorio, incentivando desde edades tempranas y que permitiera a las personas obtener una pensión digna para hacer frente a su vejez, siendo administradas por las Afores sin estar condicionada a ser trabajador, evitando con ello un cargo extraordinario al erario.
Segundo: Establecer como es intención del Ejecutivo Federal, una pensión universal con la salvedad de que este sea financiado no sólo de forma exclusiva por parte del Estado, sino de manera complementaria con las aportaciones que realicen las personas, a fin de alcanzar una pensión que pueda cubrir su subsistencia cuando lleguen a la vejez.

Ambas propuestas estarían sujetas a los parámetros establecidos por cada Estado, a fin de poder garantizar a favor de las personas dicha pensión.

VIII. Fuentes de consulta

Acuerdo por el que se emiten las *Reglas de Operación del Programa Pensión para Adultos Mayores*, para el ejercicio fiscal 2017. Disponible en http://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/178748/ROP_PENSION_PARA_ADULTOS_2017.pdf (Consultado el 22 de mayo de 2021)

Adultos Mayores "VIVE GRANDE" 2012, Estado de Jalisco. Disponible en http://sedis.jalisco.gob.mx/transparencia/transparencia-focalizada/adultos-mayores-vive-grande-2012 (Consultado el 22 de mayo de 2021)

AGUIRRE FARÍAS, Francisco Miguel, *Pensiones ¿Y ahora qué?* FINEO Editorial, 2015.

AGUIRRE QUEZADA, Juan, *Pensión para adultos mayores de 65 años y sin acceso a la seguridad social*, Cuaderno de Investigación número 2. Instituto Belisario Domínguez, Senado de la República LXII Legislatura, México, 2013, Disponible en http://www.senado.gob.mx/ibd/content/productos/ci/CI-2.pdf (Consultado el 23 de mayo de 2021)

Artículo Décimo transitorio de la LISSSTE 2007. Disponible en http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/lissste/LISSSTE_orig_31mar07.pdf (Consultado el 15 de mayo de 2021)

Artículo segundo transitorio de DECRETO que reforma y adiciona diversas disposiciones de la Ley del, Seguro Social y de la Ley del Impuesto Sobre la Renta. Disponible en http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=4652563&fecha=24/02/1992 (Consultado el 15 de mayo de 2021)

ÁVILA SALCEDO, Luis F., *La Seguridad Social y el Instituto Mexicano del Seguro Social*, Porrúa, México, 2007.

BANCO MUNDIAL, *Averting the Old Age Crisis. (Envejecimiento sin crisis,)* Informe del Banco Mundial sobre investigaciones relativas a políticas de desarrollo, Oxford University Washington D. C. Octubre de 1994, Disponible en http://documentos.bancomundial.org/curated/es/204101468190731858/pdf/135840PUB00SPANISH00Box074505B0PUBLIC0.pdf (Consultado el 17 de mayo de 2021)

Cláusula 69, apartado segundo del Contrato Colectivo de Trabajo 2016-2018. Disponible en http://normateca.cfe.gob.mx/Normateca/NormatecaInternetDoc/NORMATIVIDAD%20ADMINISTRATIVA/Contrato/2016527181246137.pdf (Consultado el 20 de mayo de 2021)

COMISION ECONOMÍA PARA AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE (CEPAL), *La población de América latina alcanzará 625 millones de personas en 2016*, según estimaciones de la CEPAL, 2 de febrero de 2016, Disponible en http://www.cepal.org/es/noticias/la-poblacion-america-latina-alcanzara-625-millones-personas-2016-segun-estimaciones-la

COMISION FEDERAL DE ELECTRICIDAD, *Informe del resultado de la Auditoría practicada al pasivo laboral, auditoria Superior de la Federación, julio 2015*. Disponible en http://www.asf.gob.mx/uploads/56_Informes_especiales_de_auditoria/CFE_Interactivo.pdf (Consultado el 19 de mayo de 2021)

COMISIÓN NACIONAL DEL SISTEMA DE AHORRO PARA EL RETIRO (CONSAR) *Diagnostico del Sistema de Pensiones.* México 2015, Disponible en https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/67501/Diagnostico_del_Sistema_de_Pensiones.pdf (Consultado el 17 de mayo de 2021)

COMISIÓN NACIONAL DEL SISTEMA DE AHORRO PARA EL RETIRO (CONSAR), *El reto de la cobertura pensionaria: Experiencias Internacionales.* Julio 2016, Disponible en http://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/114505/El_Reto_de_la_Cobertura.pdf (Consultado el 17 de mayo de 2021)

COMISIÓN NACIONAL DEL SISTEMA DE AHORRO PARA EL RETIRO (CONSAR), *Rendimientos SIEFORE Básica y adicional*, 2016. Disponible en http://www.gob.mx/consar/articulos/rendimientos-siefore-basica-y-adicional (Consultado el 18 de mayo de 2021)

COMISIÓN NACIONAL DEL SISTEMA DE AHORRO PARA EL RETIRO (CONSAR), *Retos y mejores prácticas internacionales en la promoción del Ahorro voluntario*, Documento de trabajo número 2, septiembre de 2016. Disponible en https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/132138/promo_ahorro_voluntario.pdf (Consultado el 21 de mayo de 2021)

COMISIÓN NACIONAL DEL SISTEMA DE AHORRO PARA EL RETIRO (CONSAR), *2016 año récord de Ahorro Voluntario en el SAR*, Disponible en https://www.gob.mx/consar/articulos/2016-ano-record-de-ahorro-voluntario-en-el-sar-90760?idiom=es (Consultado el 21 de mayo de 2021)

COMISIÓN NACIONAL DEL SISTEMA DE AHORRO PARA EL RETIRO, (CONSAR), *Nuevas SIEFORES generacionales*, México: Blog CONSAR 12 de agosto de 2019. Disponible en https://www.gob.mx/consar/articulos/sabias-que-muy-pronto-la-forma-en-la-que-se-invierten-los-recursos-de-tu-cuenta-afore-cambiara (Consultado el 30 de octubre de 2019).

COMISIONES UNIDAS DE SEGURIDAD SOCIAL Y DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, *Declaratoria de Publicidad de Dictámenes*, LXII Legislatura, Cámara de Diputados, Gaceta Parlamentaria año XVII, número 3981-II del 13 de marzo de 2014. Disponible en http://gaceta.diputados.gob.mx/PDF/62/2014/mar/20140313-II.pdf (Consultado el 23 de mayo de 2021)

CONSEJO NACIONAL DE POBLACIÓN (CONAPO), *Proyecciones de la Población de México 2005-2050*, Consejo Nacional de Población, Noviembre de 2006 . Disponible en http://www.conapo.gob.mx/work/models/CONAPO/proyecciones_estatales/Proy05-50.pdf (Consultado el 17 de mayo de 2021)

CORDINI, Miguel A., *Derecho de la Seguridad Social*, Editorial Eudeba, Buenos Aires, 1996, citado por Ramírez Chavero, Iván, Nociones jurídicas de los Seguros sociales en México, H. Cámara de Diputados, LX Legislatura, UNAM y Miguel Ángel Porrúa, librero-editor, México, 2009. Disponible en http://biblioteca.diputados.gob.mx/janium/bv/ce/scpd/LX/noc_jur_seg_soc.pdf (Consultado el 7 de mayo de 2021)

CUESTIONARIO COMPLEMENTARIO 2017. Programa de Apoyo la Vivienda. Disponible en http://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/178780/Cuestionario_Complementario_Programa_Apoyo_a_la_Vivienda_2017.pdf (Consultado el 22 de mayo de 2021)

CUESTIONARIO ÚNICO DE INFORMACIÓN SOCIOECONÓMICA. Disponible en http://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/178781/CUIS_2017_Programa_Apoyo_a_la_Vivienda.pdf (Consultado el 22 de mayo de 2021)

DECLARACIÓN DE FILADELFIA 1944. Disponible en http://formacion.sutel.com.uy/wp-content/uploads/sites/20/2015/11/Declaraci%C3%B3n-de-Filadelfia-1944-OIT.pdf (Consultado el 7 de mayo de 2021)

DECLARACIÓN UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS. Disponible en http://www.cinu.mx/DeclaracionUniversalDeDerechosHumanos.pdf (Consultado el 7 de mayo de 2021)

DICCIONARIO ETIMOLÓGICO. Disponible en http://etimologias.dechile.net/?pensio.n (Consultado el 11 de mayo de 2021)

DIRECCIÓN DE ASISTENCIA SOCIAL, Apoyo para adultos mayores. Disponible en http://www.sedesoebc.gob.mx/programas_asistenciaS.html (Consultado el 22 de mayo de 2021)

DUQUE QUINTERO, Sandra Patricia, GÓMEZ RÚA, Natalia Eugenia y RIVERA AGUIRRE, Christian David, "Sobre la materialización del principio de solidaridad en el sistema general de salud de Colombia", Revista *CES DERECHO*, volumen 4, n°2 julio-diciembre 2013. Disponible en https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/4863655.pdf (Consultado el 11 de mayo de 2021)

FLORES, Zenyazen, *Nuevos trabajadores de Pemex inician aportación para el retiro con 6.9.%*. Periódico en línea El Financiero, febrero 2016. Disponible en http://www.elfinanciero.com.mx/economia/nuevos-trabajadores-de-pemex-inician-aportacion-para-el-retiro-con.html (Consultado el 19 de mayo de 2021)

GARCÍA Manuel y SEIRA, Enrique, *Consideraciones sobre la evolución y retos del Sistema de Ahorro para el Retiro*, Fundación de Estudios Financieros-FUNDEF, 2015. Disponible http://imco.org.mx/wp-content/uploads/2015/05/2015_FUNDEF_Consideraciones_evolucion_retos_SAR.pdf (Consultado el 16 de mayo de 2021)

GOBIERNO DEL DISTRITO FEDERAL, Secretaria de Desarrollo social. *Programa Pensión Alimentaria para Adultos Mayores de 68 años. Evaluación Interna*. 2015. Disponible en http://www.adultomayor.cdmx.gob.mx/images/pdf/EVALUACIONINTERNAIAAMDF.pdf (Consultado el 22 de mayo de 2021)

GONZÁLEZ, Karla Denisse, "Envejecimiento demográfico en México: análisis comparativo entre las entidades federativas." en la *Situación Demográfica de México 2015, Consejo Nacional de Población, México*, 2015. Disponible en http://www.conapo.gob.mx/en/CONAPO/Envejecimiento_demografico_en_Mexico (Consultado el 17 de mayo de 2021)

INSTITUTO AMANECER, Estado de Chiapas. Disponible en http://www.institutoamanecer.chiapas.gob.mx/conocenos (Consultado el 23 de mayo de 2021)

INSTITUTO DE SEGURIDAD Y SERVICIOS SOCIALES DE LOS TRABAJADORES DEL ESTADO (ISSSTE), *Tipos de seguro de pensión en la cuenta individual*. Disponible en http://www.issste.gob.mx/pensiones/tipospensiones.html#tpsegpenci (Consultado el 15 de mayo de 2021)

INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL. *Glosario de términos.* Disponible en http://www.imss.gob.mx/sites/all/statics/pdf/informes/20122013/Glosario.pdf (Consultado el 11 de mayo de 2021)

INSTITUTO PARA LA ATENCIÓN DE LOS ADULTOS MAYORES DE LA CIUDAD DE MÉXICO. . Disponible en http://www.adultomayor.cdmx.gob.mx/index.php/programas-sociales/pension-alimenticia (Consultado el 23 de mayo de 2021)

Jurisprudencia al rubro *"ISSSTE. EL SISTEMA ESTABLECIDO EN LA LEY RELATIVA PARA EL INCREMENTO DE LAS PENSIONES, NO VIOLA LA GARANTÍA DE IRRETROACTIVIDAD DE LA LEY QUE CONSAGRA EL ARTÍCULO 14 DE LA CONSTITUCIÓN GENERAL DE LA REPÚBLICA (LEGISLACIÓN VIGENTE A PARTIR DEL 1o. DE ABRIL DE 2007)."* Tesis: P./J. 155/2008, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXX, Septiembre de 2009, p.17

Jurisprudencia de rubro *"ISSSTE. LA LEY RELATIVA EN CUANTO ESTABLECE UN NUEVO RÉGIMEN DE SEGURIDAD SOCIAL SUSTANCIALMENTE DIVERSO AL REGULADO EN LA LEY DE 1983, NO VIOLA LA GARANTÍA DE IRRETROACTIVIDAD DE LA LEY QUE CONSAGRA EL ARTÍCULO 14 DE LA CONSTITUCIÓN GENERAL DE LA REPÚBLICA (LEGISLACIÓN VIGENTE A PARTIR DEL 1o. DE ABRIL DE 2007)."*Tesis: P./J. 108/2008, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXX, Septiembre de 2009, p. 28

Jurisprudencia de rubro "JUBILACIÓN. LA LIQUIDACIÓN DEL TRABAJADOR, AUNQUE PONE FIN A LA RELACIÓN DE TRABAJO, NO HACE IMPROCEDENTE LA ACCIÓN DE OTORGAMIENTO Y PAGO DE PENSIÓN JUBILATORIA. "Tesis: 2ª./J.17/97, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo V, mayo 1997, p. 308

Ladrón de Guevara Domínguez, Rogelio, "La realidad de las AFORES: una década después". *Revista Ciencia Administrativa 2009-2*, IIESCA. Disponible en https://www.uv.mx/iiesca/files/2012/12/afores2009-2.pdf (Consultado el 17 de mayo de 2021)

Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro, Disponible en https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/52_161220.pdf (Consultado el 17 de mayo de 2021)

Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas. Disponible en https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/84_070519.pdf (Consultado el 17 de mayo de 2021)

Ley del Instituto de seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado. Disponible en https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LISSSTE.pdf (Consultado el 17 de mayo de 2021)

Ley del Instituto de seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, 1983. Disponible en http://www.diariooficial.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=4841500&fecha=27/12/1983 (Consultado el 17 de mayo de 2021)

Ley del Seguro Social de 1973. Disponible en http://www.imss.gob.mx/sites/all/statics/pdf/leyes/4129.pdf (Consultado el 11 de mayo de 2017)
Ley del Seguro Social vigente a partir de 1997. Disponible en https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LSS.pdf (Consultado el 17 de mayo de 2021)

MACÍAS SANTOS, Eduardo, Moreno Padilla, Javier, Milanés García, Salvador, Martínez Martínez Velasco, Arturo y Hazas Sánchez, Alejandro, *El sistema de pensiones en México dentro del contexto internacional*, Ed. Confederación Patronal de la República Mexicana, Instituto de Proposiciones estratégicas. THEMIS, México, 1993.

MENDIZÁBAL BERMÚDEZ, Gabriela, *La seguridad Social en México*, 2da. Edición, Porrúa, México, 2013.

Minuta. *Proyecto de Decreto por el que se expide la Ley de Pensión Universal* y se reforman, adicional y derogan diversas disposiciones de la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro, de la Ley del Seguro Social, de la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, de la Ley del Instituto de Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores y de la Ley Federal del Trabajo. Disponible en http://infosen.senado.gob.mx/sgsp/gaceta/62/2/2014-03-19-1/assets/documentos/MINUTA_Pension_Universal_Trabajadores_2014.pdf (Consultado el 25 de mayo de 2021)

NUGENT, Ricardo, *"La Seguridad social: su historia y sus fuentes"*, en Néstor de Buen Lozano y Emilio Morgado Valenzuela (Coords.), Instituciones de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Instituto de Investigaciones Jurídica, UNAM. México, 1997, https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/1/139/36.pdf

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (OIT), *Hechos concretos sobre la Seguridad Social*. Disponible en https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/1/139/36.pdf (Consultado el 30 de abril de 2021)
ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (OIT), Tesauro de la OIT. Disponible en http://www.ilo.org/thesaurus/defaultes.asp (Consultado el 11 de mayo de 2021)

ORGANIZACIÓN PARA LA COOPERACIÓN Y EL DESARROLLO ECONÓMICO (OCDE), *Estudio de la OCDE sobre los sistemas de pensiones: México*, Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro (CONSAR) para esta edición en español, 2016. Disponible https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/61968/sistema_de_pensiones_2016.pdf (Consultado el 17 de mayo de 2021)

OTERO ENRÍQUEZ, Raimundo, "La jubilación ante el futuro y la ciudadanía", Revista de Ciencias Sociales *Aposta,* No.1, octubre 2003. Disponible en http://www.apostadigital.com/revistav3/hemeroteca/RAY1.pdf (Consultado el 11 de mayo de 2021)

PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES. Disponible en http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CESCR.aspx (Consultado el 7 de mayo de 2021)

PATIÑO RODRÍGUEZ, Javier, "Presente y Futuro del Instituto Mexicano del Seguro Social", en Luis Manuel Díaz Mirón Álvarez y Álvaro J. Altamirano (Coords.) *Derecho Laboral y de la Seguridad Social*. Obra Jurídica Enciclopédica, segunda reimpresión, Editorial Porrúa, México, 2013.

PAVÓN LEÓN, Luis Miguel y MÉNDEZ MONTERO, Arturo, "La crisis del Instituto Mexicano del Seguro Social", Artículo de revisión. *Revista Médica* de la Universidad Veracruzana, vol. 11, núm.2, julio 2011. Disponible en http://www.medigraphic.com/pdfs/veracruzana/muv-2011/muv112g.pdf (Consultado el 17 de mayo de 2021)

PENSIONISSSSTE, órgano Público Desconcentrado del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado creado en el 2007 por mandato de Ley. Disponible en http://www.pensionissste.gob.mx/comercial.html (Consultado el 16 de mayo de 2021)

PETRÓLEOS MEXICANOS, *Informe del resultado de la auditoría practicada al pasivo laboral*, auditoria Superior de la Federación, julio 2015. Disponible en http://www.asf.gob.mx/uploads/56_Informes_especiales_de_auditoria/PEMEX_Interactivo.pdf (Consultado el 19 de mayo de 2021)

PETRÓLEOS MEXICANOS, *Suscriben Pemex y el STPRM el convenio para la modificación del sistema de pensiones*, Boletín nacional del 11/11/1015. . Disponible en http://www.pemex.com/saladeprensa/boletines_nacionales/Paginas/2015-104-nacional.aspx (Consultado el 19 de mayo de 2021)

Planes Privados de Jubilación, octubre 2015. Disponible en http://imef.org.mx/CDMexico/descargas/2015/mdi/octubre/planeandoturetiro_2.pdf (Consultado el 21 de mayo de 2021)

Presupuesto de Egresos de la Federación para el Ejercicio Fiscal 2007. Disponible en http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/abro/pef_2007/PEF_2007_abro.pdf (Consultado el 22 de mayo de 2021)

Relación de Entidades Paraestatales de la Administración Pública Federal. Disponible en http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5447909&fecha=15/08/2016 (Consultado el 19 de mayo de 2021)

ROFMAN, Rafael y LUCCHETTI, Leonardo, *Sistema de Pensiones en América Latina: Conceptos y Mediciones de Cobertura, Social Protection, The World Bank*, noviembre, 2006. Disponible en http://siteresources.worldbank.org/SOCIALPROTECTION/Resources/SP-Discussion-papers/Pensions-DP/0616Spanish.pdf (Consultado el 17 de mayo de 2021)

SECRETARIA DE LA DEFENSA NACIONAL, *Haber de retiro*. Disponible en http://www.issfam.gob.mx/archivos/guia_tramites/archivos/mil_ret_haber_retiro.html (Consultado el 20 de mayo de 2021)

SENADO DE LA REPÚBLICA, *Análisis de la Iniciativa de Reforma Hacendaria: Pensión Universal*. Coordinación Ejecutiva de Investigación, LXII Legislatura. Disponible en http://www.senado.gob.mx/ibd/content/productos/reforma_hacendaria/IBD-Pension-Universal.pdf (Consultado el 23 de mayo de 2021)

Tesis Aislada de rubro *"IRRETROACTIVIDAD DE LAS LEYES. NO SE VIOLA ESA GARANTÍA CONSTITUCIONAL CUANDO LAS LEYES O ACTOS CONCRETOS DE APLICACIÓN SÓLO AFECTAN SIMPLES EXPECTATIVAS DE DERECHO, Y NO DERECHOS ADQUIRIDOS"* Tesis: 2ª. LXXXVIII/2001, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XIII, Junio 2001, p. 306

LECCIÓN 5

La discriminación por razón de género en el otorgamiento de las pensiones en México

Ángel Javier Casas Ramos*

SUMARIO: I. Introducción. II. Consideraciones previas sobre el derecho humano a la seguridad social y el sistema de pensiones en México. III. La equidad de género en materia laboral. IV. La discriminación. V. La discriminación en el otorgamiento de las pensiones. VI. Conclusiones. VII. Fuentes de consulta.

I. Introducción

El derecho es tan dinámico como la sociedad misma, sin embargo, el reconocimiento de los derechos sociales no ha sido rápido, fácil y mucho menos voluntarioso. Tuvieron que ocurrir muchas tragedias para cobrar conciencia de la necesidad de contar con ciertas protecciones contra las contingencias sociales. En nuestro país esos reclamos encontraron la voz en el ejército constitucionalista durante la revolución mexicana que terminaría con el reconocimiento de los derechos de corte social en la constitución de 1917. Dentro de los derechos que se lograron incorporar al texto constitucional encontramos uno de los más importantes: Derecho a la seguridad social. Una vez reconocido ese derecho fundamental, paulatinamente se crearon los organismos que se encargarían de esa función tan trascendental.

* Licenciado en Derecho por la Universidad Veracruzana; Maestro en Derecho, con especialidad en Derecho Laboral por la Universidad Veracruzana; Doctor en Derecho Procesal por el Centro Mexicano de Estudios de Posgrado; profesor de asignatura en la Facultad de Derecho de la Universidad Veracruzana.

A la par de la instauración de las autoridades, los preceptos de las legislaciones reglamentarias se fueron materializando, conteniendo en ellas protecciones contra diversas contingencias, como la muerte o la imposibilidad de trabajar y el retiro, y para dicho propósito se establecieron las bases para el otorgamiento y pago de pensiones. Sin embargo, desde su creación no pudo evitarse contemplar algunas diferencias en las protecciones, principalmente, debido a las diferencias físicas entre hombres y mujeres, generando normas para proteger esas diferencias como la procreación.

Esas diferenciaciones que en principio atendían a la llamada Equidad de Género, se fueron replicando en prácticamente todas las legislaciones de seguridad social de nuestro país.

Sobre este respecto el intérprete constitucional, depositado en los Tribunales del Poder Judicial de la Federación ha emitido sus resoluciones y pronunciamientos respecto de la discriminación en la seguridad social y sobre todo en el otorgamiento de las pensiones en México. La discriminación entendida como una distinción es común, excepto que cuando es la ley quien distingue, suele no dársele ese carácter, empero, en algunos casos, los tribunales se pronunciaron respecto de algunos preceptos legales que atentan contra derechos fundamentales -como el de igualdad y no discriminación.

II. Consideraciones previas sobre el derecho humano a la seguridad social y los sistemas de pensiones en México.

"Una constante del ser humano ha sido la búsqueda de su protección y la de su familia, ha luchado ininterrumpidamente para superar el hambre, la enfermedad, la falta de refugio, vestido y los peligros que le han rodeado, muchos de los avances de la ciencia y de la técnica se deben a este afán de superar la inseguridad."[182] Uno de los significados de seguridad se comprende como la "ausencia de peligro."[183] Por ello el vocablo de seguridad, puede ser conceptualizado como ausencia de riesgo, de peligro o ausencia de daño. En una concepción moderna, se puede entender por riesgo social a todo acontecimiento futuro e incierto que no es fruto de la voluntad del asegurado o que puede depender de una situación ajena a sí mismo, así los riesgos sociales pasaron a ser conceptualizados como riesgos de la sociedad.

> "Al producirse la primera revolución industrial, el trabajador se encontraba en el más absoluto desamparo, frente a los riesgos y contingencias sociales, como lo eran jornadas de trabajo extenuantes, salarios miserables que tenían que aceptar para no morirse de hambre, la coalición figuraba como delito, por lo que en caso de enfermedad el trabajador tenía que atender sus contingencias con su propio salario. Fue así como progresivamente surgieron los sistemas iniciales de protección, como el ahorro privado, la mutualidad, el seguro privado, la responsabilidad civil y la asistencia pública."[184]

Las condiciones de trabajo inhumanas e insalubres que en nuestro país sucedían de igual manera, detonarían los movimientos de Cananea y Rio blanco, dos movimientos que terminarían en tragedia, pero dejarían la voz de los reclamos de justicia social y la búsqueda

---

[182] RUEZGA BARBA, Antonio, La Seguridad Social y sus Antecedentes, sin fecha última de actualización, disponible en https://es.scribd.com/document/252914579/seguridad-social-2-desbloqueado-pdf , fecha de consulta 1 de julio del 2019

[183] Lexico powered by Oxford, "Seguridad", sin fecha última de actualización, disponible en: https://es.oxforddictionaries.com/definicion/seguridad, fecha de consulta 1 de julio del 2019,

[184] RUIZ MEDINA, Manuel Idelfonso, Políticas públicas en salud y su impacto en el seguro popular en Culiacán, Sinaloa, México, México, Universidad Autónoma de Sinaloa, 2011, p. 38, disponible en: http://www.eumed.net/tesis-doctorales/2012/mirm/

de protección encendida y que encontraron la voz en el ejército constitucionalista durante la revolución mexicana y que lograría el reconocimiento de los derechos de corte social en la constitución de 1917.

Dentro de los derechos que se lograron incorporar al texto constitucional fueron: el derecho al trabajo, al salario, a las indemnizaciones y el derecho a la seguridad social.

La primera Ley Federal del Trabajo que vio la luz en 1931, contendría algunas protecciones contra los riesgos de trabajo como son las indemnizaciones por muerte o por incapacidad permanente. Sin embargo, esas protecciones resultarían insuficientes, por lo que para encargarse de esa tarea surgieron en primer lugar el Instituto Mexicano del Seguro Social, (IMSS) en 1943 iniciando operaciones casi un año después.

Posteriormente, la Declaración Universal de los Derechos Humanos Adoptada y proclamada por la Resolución de la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948, estableció:

> "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."[185]

Posteriormente nacería el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado (ISSSTE) en 1959, y un tanto después lo que hoy es el Instituto de Seguridad Social de las fuerzas armadas de México (ISSFAM) en 1961, a pesar de que este último ya encontraba su antecedente en la Ley de retiros y pensiones del

[185] Artículo 25.1, Declaración Universal de los Derechos Humanos, sin fecha última de actualización, fecha de consulta 17 de junio del 2019, formato html, disponible en: https://www.un.org/es/documents/udhr/UDHR_booklet_SP_web.pdf

ejército y la armada nacionales de 1926, incluso antes de que el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales aprobado en 1966 señalara un contenido casi idéntico al establecer:

> "Toda persona tiene el derecho a un nivel de vida adecuado para sí misma y para su familia, incluyendo alimentación, vestido y vivienda adecuadas y una mejora continuada de las condiciones de existencia, 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."[186]

Así, desde hace más de 50 años se reconocería en el derecho internacional la necesidad de que las personas pudieran tener acceso a protecciones contra los riesgos sociales a través de atención a la salud, de prestaciones en especie como medicamentos y de prestaciones en dinero como ocurre con las diversas pensiones que se contemplan en las leyes de seguridad social.

En el aspecto burocrático local, en nuestra Entidad Federativa –Veracruz- tenemos al organismo denominado Instituto de Pensiones del Estado por sus siglas: IPE, el cual complementa un sistema de instituciones que se han encargado durante muchos años no solo de la salud y la seguridad social sino de una parte en especial: el otorgamiento de diversas pensiones.

Si bien es cierto el sistema pensionario ha sufrido diversas trasformaciones la más relevante se dio en 1995, en lo que llamarían Indebidamente la Ley del seguro social de 1997 -ya que fue hasta esa fecha que entró en vigor- y posteriormente la del ISSSTE en 2007, que ahora funcionan a través de sistemas autofinanciables conocidas como Administradoras de Fondos de Ahorro para el Retiro o "Afores," las cuales aún en esos sistemas garantizan una forma de subsistencia, pero que depende del acceso al otorgamiento futuro de una pensión.

En las mencionadas normas de seguridad social se encuentran protecciones especiales hacia la mujer, en una forma de igualar las diferencias fisiológicas en atención a la equidad de género.

[186] Artículo 11. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, sin fecha última de actualización, fecha de consulta 17 de junio del 2019, formato html, disponible en https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/cescr.aspx

III. La equidad de género en materia laboral

Debemos precisar que se entiende por equidad. Cuando consultamos el significado de la palabra equidad en un Diccionario de Derecho encontramos que este lo considera un "atributo de la justicia, que cumple la función de corregir y enmendar el derecho escrito, con el objeto de atenuar el rigor de la misma."[187] En el ámbito común, se define a la equidad como "Igualdad de ánimo, Bondadosa templanza habitual. Propensión para dejarse guiar, o a fallar, por el sentimiento del deber o de la conciencia, más bien que por las prescripciones rigurosas de la justicia o por el texto terminante de la ley."[188]
El termino de equidad "proviene del latín *aequĭtas* y en la concepción romana esta se presentaba frecuentemente como opuesta al derecho, aunque actualmente es considerada un elemento de derecho positivo, pues toda norma debe tener un contenido justo que debe provenir de la naturaleza misma del hombre, es decir proveniente del "derecho natural" que nace de la conciencia de los individuos"[189] y de igual forma se le puede considerar como un criterio de interpretación y de aplicación de las normas, por lo que ahora no se le considera como un principio ajeno y en conflicto con el derecho. De Pina, señala que "la equidad es para muchos la expresión de la idea de la justicia no encerrada dentro de los límites del derecho positivo, sino en su esfera y acepción más alta, aquella que se llama elemento filosófico del derecho."[190]

Por su parte García Máynez señala que "De acuerdo con la concepción aristotélica, la equidad es una de las posibles variantes de la justicia, mas no la única, hay pues formas de justicia que no son formas de equidad. "Justicia" es concepto genérico y por ende contiene al otro, "equidad en cambio" es noción específica. Luego todo lo que es equitativo es justo, mas no todo lo que es justo realiza la otra virtud."[191] Continúa apuntando que "hay pues, dos for-

[187] De pina, Rafael, Diccionario de Derecho, México, 1997, Ed Porrúa, p.270
[188] Diccionario de la Real Academia Española, sin fecha última de actualización, fecha de consulta 1 de julio del 2019, formato html, disponible en https://www.rae.com.
[189] Moto Salazar, Efraín, Elementos de Derecho, México, Porrúa, 1975, p. 10.
[190] DE PINA, Rafael, Diccionario de Derecho, México, Ed. Porrúa, 1997, p.270
[191] GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo, Filosofía del Derecho, Porrúa, México, 2000, p. 328.

mas o manifestaciones específicas de la justicia: la legal o abstracta, genéricamente referida a casos de cierta clase, y a la que se ajusta o ciñe a las peculiaridades de una situación concreta y de acuerdo con ella las resuelve. Esta última, supletoria de los defectos de la otra, es la que recibe el nombre de "equidad."[192]

La igualdad supone una identidad, en el momento en que la identidad no existe, tiene que recurrirse a una simulación para entender igual algo que no lo es. "Aun en los autores de nuestro tiempo la equidad no tiene una definición unánimemente aceptada."[193] Consideramos entonces, que desde sus inicios la equidad es una ficción que proporciona a través de un equilibrio introducido por la norma, igualdad, -al menos en el aspecto material de identidad- donde no necesariamente la hay.

Por ello hay quienes consideran que "La aplicación equitativa del derecho constituye una exigencia indeclinable derivada del principio jurídico según el cual en la aplicación de la norma general a un caso concreto procede siempre tomar en cuenta las circunstancias concurrentes, para evitar que se llegue a conclusiones injustas, una norma jurídica general aplicada sin tener en cuenta las circunstancias del caso, conducirá siempre a resultados injustos y por tanto no queridos por el legislador."[194]

La equidad era ya un mandato de la carta magna, aunque quizás con la siempre limitante de la expresa autorización de la ley, en el sentido ultra positivista. Entonces, ¿si la equidad la podemos entender como un principio del derecho natural que suple el rigor de la ley positiva, que podemos entonces entender por equidad de género?

El concepto de equidad está vinculado a las nociones de justicia, imparcialidad e igualdad social. El género por otra parte es una clase o tipo que permite agrupar a los seres que tienen uno o varios

192 Idem
193 DE PINA, Rafael, op. cit., p.271
194 DE PINA, Rafael, idem

caracteres comunes o afines. Entonces como equidad de género podemos entender, la tendencia a la defensa de la igualdad de las personas, sin permitir privilegios en ningún aspecto de la vida social; como lo apunta Mendizábal:

> "Para analizar la equidad de género en los derechos sociales mexicanos, es necesario hacer la distinción entre la denominación sexo genérica, la pertenencia a un género. La mayor parte de los diccionarios médicos y biológicos coinciden en que el sexo es la condición orgánica que distingue al macho de la hembra, y les asigna una función específica en la procreación. Bajo este supuesto los humanos pertenecemos al sexo masculino o al femenino y por tanto somos hombres y mujeres."[195]

Esta diferenciación entre hombres y mujeres se realizaba en correspondencia del sexo. Por otro lado, hablar de género como lo señala la autora en cambio "constriñe a tomar en cuenta el conjunto de características, psicológicas, sociales, políticas, y culturales socialmente asignadas a las personas generalmente ligadas al sexo que pertenecen."[196] Por su parte Miguel Carbonell señalaba que:

> "desde el punto de vista del ordenamiento jurídico, la sujeción evidente y humillante de la mujer por el diferente trato que se le daba en muchas legislaciones en comparación con el hombre hizo que en algunas cartas constitucionales modernas se introdujera expresamente un principio de equiparación en derechos para uno y para otro sexo."[197]

Es innegable lo que afirmaba Cruz Parcero, en el sentido de que "en todos los países existe exclusión y tratos discriminatorios contra la mujer, en ocasiones exacerbados por otras circunstancias como ser pobre, pertenecer a ciertas religiones, a ciertos grupos étnico-cultural, ser migrante, tener cierta profesión o modo de vivir, tener determinadas preferencias sexuales, etc."[198] Ello como comentamos fue una de las circunstancias más frecuentes en los años anteriores

---

[195] MENDIZÁBAL BERMÚDEZ, La equidad de género en los derechos sociales, México, Fontamara, 2010 p. 17.
[196] ídem.
[197] CARBONELl, Miguel, Derechos de las Mujeres, Legislación básica
[198] CRUZ PARCERO, "Derechos de las mujeres en el derecho internacional", en Género, Derecho Y Justicia, Juan A. Cruz Parcero y Rodolfo Vázquez (Coords.), Fontamara, 2010, p. 9- 10.

a la constitución de 1917; en materia laboral, la desigualdad tanto de salario como de condiciones de trabajo, jornada y faltas de protecciones de seguridad social fueron entre otros de los principales detonantes de la revolución.

Es por ello que se logró que en el referido artículo 123, fracción VII se estableciera el principio de igualdad en el salario en cuyo texto se lee: "Para trabajo igual debe corresponder salario igual, sin tener en cuenta sexo ni nacionalidad."[199] No debe perderse de vista que más allá de la igualdad en su sentido amplio, la legislación ha buscado la protección de la mujer, más que en su rol de mujer, bajo el argumento de la protección a la procreación, al considerarlo el fin último de la especie. Lo anterior se advierte del contenido de las fracciones V y XV del artículo 123 Constitucional que señalan respectivamente:

> "Las mujeres durante el embarazo no realizarán trabajos que exijan un esfuerzo considerable y signifiquen un peligro para su salud en relación con la gestación; gozarán forzosamente de un descanso de seis semanas anteriores a la fecha fijada aproximadamente para el parto y seis semanas posteriores al mismo, debiendo percibir su salario íntegro y conservar su empleo y los derechos que hubieren adquirido por la relación de trabajo. En el período de lactancia tendrán dos descansos extraordinarios por día, de media hora cada uno para alimentar a sus hijos."[200]

De igual forma el referido articulo 123 en su fracción XV establece que:

> "El patrón estará obligado a observar, de acuerdo con la naturaleza de su negociación, los preceptos legales sobre higiene y seguridad en las instalaciones de su establecimiento, y a adoptar las medidas adecuadas para prevenir accidentes en el uso de las máquinas, instrumentos y materiales de trabajo, así como a organizar de tal manera éste, que resulte la mayor garantía para la salud y la vida de los trabajadores, y del producto de la concepción, cuando se trate de mujeres embarazadas."[201]

199 Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, sin fecha última de actualización, disponible en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1_090819.pdf, fecha de consulta 1 de julio del 2019.
200 Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, sin fecha última de actualización, disponible en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1_090819.pdf, fecha de consulta 1 de julio del 2019.
201 idem

Posteriormente y a raíz de la reforma constitucional de 1960 en la que se adicionó el apartado B a dicho artículo 123 -en tratándose de las relaciones entre los trabajadores del Estado- también se mostró una clara preocupación por la mujer, ya que señala en su fracción XI, inciso c) que:

> "Las mujeres durante el embarazo no realizarán trabajos que exijan un esfuerzo considerable y signifiquen un peligro para su salud en relación con la gestación; gozarán forzosamente de un mes de descanso antes de la fecha fijada aproximadamente para el parto y de otros dos después del mismo, debiendo percibir su salario íntegro y conservar su empleo y los derechos que hubieren adquirido por la relación de trabajo. En el período de lactancia tendrán dos descansos extraordinarios por día, de media hora cada uno, para alimentar a sus hijos. Además, disfrutarán de asistencia médica y obstétrica, de medicinas, de ayudas para la lactancia y del servicio de guarderías infantiles."[202]

En razón de lo anterior, si continuamos con la idea que la equidad es un equilibrio a la igualdad, que sin que esta última sea necesaria, asimila como tal ante el orden jurídico a dos entes físicamente distintos, recordaremos que por ello fue el legislador quien tuvo que intervenir para que dichos principios naturales fueran elevados al texto de la norma, así en 1974 el presidente Luis Echeverría en cumplimiento a sus promesas de campaña realizó una reforma constitucional al artículo 4 para que dijera que "el varón y la mujer son iguales ante la ley".

Una vez que se logró elevar dicho principio a norma constitucional este se convirtió en la base de las normas secundarias y criterios de interpretación, de la cual emanan disposiciones laborales aplicables tanto a mujeres como a varones.

No es si no prácticamente hasta la promulgación de la nuestra actual constitución de 1917 que estableció en su artículo 5to que: "A ninguna persona podrá impedirse que se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode, siendo lícitos", en-

202 CPEUM, Artículo 123, fracción XI, inciso c)

.

tendido como la garantía constitucional o el derecho humano de "libertad de trabajo" concatenado con el derecho o garantía de igualdad establecido en el artículo 4, tenemos que a ninguna mujer podría impedirse dedicarse a la profesión que desee.

Es curioso que en nuestro país se haya logrado la igualdad primero en el campo de trabajo, luego en tratándose de derechos civiles y finalmente alcanzo su plenitud con la igualdad de derechos políticos. Por ello vale señalar que uno de los pasos más grandes se dio en la Ley Federal Del Trabajo de 1970 que a diferencia de la ley de 1931, eliminó las restricciones colocadas por su anterior ley explicándose en la exposición de motivos que el propósito de la ley laboral debe ser la protección de la maternidad y que salvo esa distinción de la naturaleza hombres y mujeres tenemos capacidades por iguales, y por ende debe darse un trato igualitario ya que "La igualdad en el trabajo o igualdad laboral debe entenderse como la práctica de las mismas condiciones de trabajo, para todos los trabajadores hombres y mujeres, menores o mayores, sin importar el sexo, el estado civil, su origen étnico, o su raza, la clase social a la cual pertenezcan, ni la religión que profesen o su ideología política"[203]

En palabras de Patricia Kurczyn, La igualdad laboral puede explicarse en tres modalidades: igualdad de oportunidades, igualdad de trato, e igualdad de pago o remuneración. Mismas que se recogen en el contenido del artículo 56 que establece lo siguiente:

> "Las condiciones de trabajo basadas en el principio de igualdad sustantiva entre mujeres y hombres en ningún caso podrán ser inferiores a las fijadas en esta Ley y deberán ser proporcionales a la importancia de los servicios e iguales para trabajos iguales, sin que puedan establecerse diferencias y/o exclusiones por motivo de origen étnico o nacionalidad, sexo, género, edad, discapacidad, condición social, condiciones de salud, religión, opiniones, preferencias sexuales, condiciones de embarazo, responsabilidades familiares o estado civil, salvo las modalidades expresamente consignadas en esta Ley."[204]

Con los preceptos antes citados se dieron grandes avances en la

---

[203] KURCZYN VILLALOBOS, Patricia, Derecho de las mujeres trabajadoras, México, Porrúa p. 14.

[204] Articulo 56, Ley Federal del Trabajo, sin fecha última de actualización, fecha de consulta 1 de julio del 2019, disponible en: https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/156203/1044_Ley_Federal_del_Trabajo.pdf

tutela de la igualdad, la cual debe consistir en palabras de la autora, "en que estas gocen de los mismos derechos que los trabajadores, que su condición de mujeres o de madres, no sea motivo de diferencia alguna en trato, en la remuneración o en las oportunidades para ingresar a un trabajo…"[205] Sin embargo, el derecho incluso ha ido más allá de la igualdad y precisamente al introducir el principio protector de las diferencias en la búsqueda de escenarios justos, el legislador dedicó un capítulo entero al cuidado de las mujeres que se contiene en dicho texto normativo señalando en el artículo 164 que: "Las mujeres disfrutan de los mismos derechos y tienen las mismas obligaciones que los hombres." Por su parte el numeral 165 enuncia que: "Las modalidades que se consignan en este capítulo tienen como propósito fundamental, la protección de la maternidad."

En el ámbito burocrático de acuerdo con lo que se estableció en la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado de 1963 en su artículo 14 señaló que:

> "Serán condiciones nulas y no obligarán a los trabajadores, aun cuando las admitieren expresamente, las que estipulen: …III.- Una jornada inhumana por lo notoriamente excesiva o peligrosa para el trabajador, o para la salud de la trabajadora embarazada o el producto de la concepción."[206]

Es claro que en nuestras leyes originalmente se plasmó una preocupación por la procreación, y por ende por el papel que juegan las madres en los sectores productivos.

Dicha preocupación se plasmó en el contenido del artículo 28 de la ley burocrática que establece similares derechos que la Ley Federal del Trabajo (LFT). Por su parte en nuestra entidad federativa la Ley Estatal del Servicio Civil del Estado de Veracruz establece en el artículo 25 algo muy similar, de lo que se puede concluir que las leyes laborales han buscado la igualdad entre hombres y mujeres con la excepción de la protección de la maternidad. Pero incluso en esos

---

[205] KURCZYN VILLALOBOS, Patricia, op cit., p. 14.

[206] Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, sin fecha última de actualización, fecha de consulta 1 de julio del 2019, disponible en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/111_010519.pdf

escenarios también ya se otorgan licencias de paternidad, pues se entendió que el padre varón también tiene: derecho a convivir con los bebés, derecho a los servicios de guarderías, entre otros, beneficios que en sistemas modernos se otorgan incluso en parejas sin distinción, pero que antaño diferenciaban su otorgamiento en razón del sujeto.

IV. La discriminación

Con el tiempo se incorporaron nuevas medidas tutelares, que buscarían la igualdad como un principio integrador en las legislaciones sociales, como se advierte del artículo 2 de la LFT cuyo texto establece que:

> "Las normas del trabajo tienden a conseguir el equilibrio entre los factores de la producción y la justicia social, así como propiciar el trabajo digno…Se entiende por trabajo digno o decente aquél en el que se respeta plenamente la dignidad humana del trabajador; no existe discriminación por origen étnico o nacional, género, edad, discapacidad, condición social, condiciones de salud, religión, condición migratoria, opiniones, preferencias sexuales o estado civil; se tiene acceso a la seguridad social y se percibe un salario remunerador…Se tutela la igualdad sustantiva o de hecho de trabajadores y trabajadoras frente al patrón. La igualdad sustantiva es la que se logra eliminando la discriminación contra las mujeres que menoscaba o anula el reconocimiento, goce o ejercicio de sus derechos humanos y las libertades fundamentales en el ámbito laboral. Supone el acceso a las mismas oportunidades, considerando las diferencias biológicas, sociales y culturales de mujeres y hombres."[207]

La lucha por la igualdad de derechos ha sido gradual, pero universal. Es decir, con el ánimo y búsqueda que determinados principios sean reconocidos por todos los estados, así tenemos que la Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano de 1789 señaló en su artículo primero que "los hombres nacen y permanecen libres e iguales en derechos. Las distinciones sociales solo pueden fundarse en la utilidad común." Como señala Cruz Parcero:

> "Desde la carta de creación de las Naciones Unidas, conocida como carta de San Francisco, de 1945, en la que se incorpora la palabra igualdad en tres ocasiones, la primera mención y la más relevante se hace al referirse a los derechos del hombre, esto hace pensar que no se tenía claridad sobre lo que significaba realmente la igualdad entre las perso-

[207] Artículo 2, Ley Federal del Trabajo, sin fecha última de actualización, disponible en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/125_020719.pdf, fecha de consulta 1 de julio del 2019.

> nas, sino que el hombre seguía siendo el referente de lo humano, pese a que en este mismo instrumento se hace referencia a la prohibición de la discriminación"[208]

Como objetivos principales, dicha declaración señala en su artículo 2 que busca "fomentar entre las naciones, relaciones de amistad basadas en el respeto al principio de igualdad de derechos." Por su parte en la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 estableció en su artículo 1:

> "Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros." Y en su artículo 2: Toda persona tiene los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición."[209]

Años más tarde en 1979, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer, que entró en vigor como tratado internacional dos años más tarde, tras su ratificación por 20 países. Para 1989, en su décimo aniversario, casi 100 naciones han declarado que se consideran obligadas por dicho instrumento. Fue el resultado de los trabajos de la Comisión de la Condición Jurídica y Social de la Mujer, órgano creado en 1946 para seguir de cerca la situación de la mujer y promover sus derechos.

Por su parte el Protocolo facultativo de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer reconoce la competencia del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer. Así mismo se cuenta con la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer -Convenio 111 de la OIT- relativo a la discriminación.

---

[208] CRUZ Parcero, "Derechos de las mujeres en el derecho internacional", op. cit. p. 12

[209] Declaración Universal de los Derechos Humanos, sin fecha última de actualización, fecha de consulta 1 de julio del 2019, disponible en: https://www.un.org/es/universal-declaration-human-rights/

Según el diccionario de la Real Academia Española, el vocablo discriminar. Viene del latín *discriminăre*. Que implica "Seleccionar excluyendo." Y en una segunda acepción "Dar trato de inferioridad a una persona o colectividad por motivos raciales, religiosos, políticos, etc."[210]

En ese sentido La discriminación que proviene del latín *discriminatĭo-ōnis* es toda aquella acción u omisión realizada por personas, grupos o instituciones, en las que se da un trato a otra persona, grupo o institución en términos diferentes al que se da a sujetos similares, de los que se sigue un perjuicio o consecuencia negativa para el receptor de ese trato.

Conforme a lo antes expuesto, y en una interpretación vaga de selección excluyente, existen formas legitimadas de distinción o preferencia que podemos observar, es decir, existen formas de selección en la propia constitución, puesto que el Artículo 123 fracción XXV, dispone que "El servicio para la colocación de los trabajadores será gratuito para éstos, ya se efectúe por oficinas municipales, bolsas de trabajo o por cualquier otra institución oficial o particular… En la prestación de este servicio se tomará en cuenta la demanda de trabajo y, en igualdad de condiciones, tendrán prioridad quienes representen la única fuente de ingresos en su familia." La **Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado (LFTSE)** hace lo propio por poner el mismo ejemplo cuando señala en el Artículo 43 que:

> "Son obligaciones de los titulares a que se refiere el Artículo 1o. de esta Ley: I.- Preferir en igualdad de condiciones, de conocimientos, aptitudes y de antigüedad, a los trabajadores sindicalizados respecto de quienes no lo estuvieren; a quienes representen la única fuente de ingreso familiar; a los Veteranos de la Revolución; a los supervivientes de la invasión norteamericana de 1914; a los que con anterioridad les hubieren prestado servicios y a los que acrediten tener mejores derechos conforme al escalafón."[211]

Sin embargo, cuando una distinción no se encuentra autorizada

[210] Diccionario de la real academia española, sin fecha última de actualización, fecha de consulta 1 de julio del 2019, disponible en: https://dle.rae.es/?w=discriminar

[211] Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, sin fecha última de actualización, fecha de consulta 1 de julio del 2019, disponible en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/111_010519.pdf

por la ley, estamos ante la discriminación en el sentido estricto.

"La discriminación comprende cualquier distinción, exclusión o preferencia, basada en motivos de raza, color de la piel, sexo, religión, opinión política, ascendencia nacional, origen social, u otros criterios designados, que anulen o menoscaben la igualdad de oportunidades y de trato en el empleo o la ocupación."[212] Se afirma que existen tres tipos de discriminación: Discriminación de facto.- Se puede considerar como la expresión jurídica designada a la existencia de una discriminación en la realidad o en la práctica; "Discriminación de jure.- Con esta expresión jurídica se designa la existencia de alguna discriminación en la ley."[213] y Discriminación indirecta.- Cuando nos encontramos frente a modos de proceder o de reglas que parecen neutrales pero que, en la práctica, surten efectos al diferenciar una determinada categoría o sexo.

Algunos autores sostienen que la discriminación de jure, cada vez es menor pues en nuestro país existe una normatividad avanzada en materia de género, pero que lamentablemente no siempre se cumple, lo que nos lleva a la discriminación de facto, no obstante no se han erradicado ninguno de los tres tipos, por lo que resultan tan indebidas como comunes, pues en los casos de las mujeres embarazadas gozan de una protección tal que los patrones desde hace algunos años prefieren esquivar las limitaciones o cuidados que implica el cuidado de la maternidad contratando a alguien más que no se encuentre en tal necesidad de protección. Por ello el estado ha tenido que intervenir en todos los ámbitos para procurar su erradicación, a través de la celebración de tratados y convenios internacionales, de la emisión de normas internas, así como a través del poder judicial quien tiene la tarea de la interpretación de estas, por ello ha establecido criterios como el emitido en 2014 que dice lo siguiente:

[212] ACOSTA JARAMILLO, Revista de Derecho Social UNAM, núm. 4, 2007. P. 12
[213] Idem

.

> DISCRIMINACIÓN EN EL ÁMBITO LABORAL. ANTE SU ACTUALIZACIÓN, EL JUZGADOR DEBERÁ DECLARAR LA NULIDAD DEL ACTO. …ante la presencia de un acto discriminatorio, la primera consecuencia que ello acarrea será la declaración de nulidad que sobre el mismo debe realizarse…pues de lo contrario, se tendría que aceptar que a pesar de haber calificado un acto como discriminatorio y, por tanto, como violatorio de la Constitución, el mismo deba subsistir solamente por provenir de la libertad de contratación de que gozan las personas..."[214]

En ese orden de ideas se sostiene que la distinción no autorizada por la ley, causa violaciones a la esfera jurídica de tal manera que ameritan la reparación correspondiente, por ello la primera sala de la SCJN determinó que "Las medidas reparatorias pueden ser de diversa naturaleza, pero deben ser medidas suficientemente eficaces para alcanzar el objetivo trazado, sin que impliquen un alejamiento de la función resarcitoria de las sanciones impuestas por los Jueces, ya que responden a la necesidad de prevenir futuras actuaciones contrarias al principio de igualdad de trato..."[215] Tal y como se aprecia de la tesis publicada en enero de 2015, visible bajo el rubro: "DISCRIMINACIÓN EN EL ÁMBITO LABORAL. EL JUZGADOR PODRÁ IMPONER MEDIDAS REPARATORIAS DE CARÁCTER DISUASORIO PARA PREVENIR FUTURAS ACTUACIONES CONTRARIAS AL PRINCIPIO DE IGUALDAD DE TRATO".

En ese sentido las medidas de reparación como lo señala la tesis anterior pueden consistir en una indemnización, aunque ello no significa que su monto deba o pueda apartarse de la consecuencia material o daño, por ello en el mismo mes de enero de 2015 se publicó la tesis visible bajo el rubro: "DISCRIMINACIÓN EN EL ÁMBITO LABORAL. LA FIJACIÓN DE UNA INDEMNIZACIÓN POR PARTE DEL JUZGADOR ESTARÁ CONDICIONADA A LA EXISTENCIA DE UN DAÑO." En la que se determinó que:

> "La indemnización constituye la consecuencia tradicional en contra de actos que han generado un daño. En el caso de los actos discriminato-

214 Tesis: 1a. XXXIII/2015 (10a.) Décima Época, Tipo de Tesis: Aislada, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 14, Enero de 2015, Tomo I, Materia(s): Constitucional, Registro: 2008308, Página: 754.
215 Tesis: 1a. IV/2015 (10a.), Décima Época, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 14, Tomo I, Materia(s): Constitucional, Civil, Registro: 2008259 Página: 756

> rios, al contener una violación constitucional directa, es posible que el juzgador correspondiente establezca una cantidad monetaria que deberá ser cubierta para resarcir a la persona que ha resentido el daño en cuestión… Sin embargo, a consideración de esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, para que nazca la consecuencia de indemnización, es imprescindible la existencia de un daño, al tratarse del elemento constitutivo de la misma y presupuesto ineludible en cualquier sistema de responsabilidad civil, por lo que una pretensión indemnizatoria no podría prosperar a menos de que exista un daño por el cual se deba responder…"[216]

Así si bien se ha buscado la protección de la mujer, y se comparte esta idea, pero solo en aquellos escenarios donde se encuentra en una clara situación de desventaja como ocurre también con el acoso sexual y por lo cual se estimó que:

> "Si en la demanda la trabajadora adujo, entre otros hechos, que fue objeto de acoso sexual por un directivo de la empresa demandada, y que esto lo denunció al gerente, quien lejos de tomar las medidas protectoras conducentes, ejerció represalias en su contra, la Junta, al calificar la oferta de trabajo, debe realizar un escrutinio más estricto de la propuesta pues, …debe tener en cuenta lo que el empleador respondió al contestar la demanda…dado que si se condujo con evasivas, al omitir informar si investigó o no los hechos relativos al acoso sexual laboral… es indudable que el ofrecimiento de trabajo debe calificarse de mala fe, por más que las referidas condiciones fundamentales de la relación laboral aparezcan bondadosas, pues lo contrario implicaría obligar a la empleada a exponerse a un ambiente hostil a su dignidad, integridad y seguridad..."[217]

---

216 Tesis: 1a. III/2015 (10a.), Décima Época, Tesis: Aislada, Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 14, Tomo I, Materia(s): Constitucional, Civil, Registro: 2008260, Página: 757

217 Tesis: XIX.2o.1 L (10a.), Décima Época, Tesis: Aislada, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro XXV, Tomo 3, Materia(s): Constitucional, Laboral Registro: 2004735, Página: 1835

V. La discriminación en el otorgamiento de las pensiones

Si partimos, como se ha venido exponiendo, que el objetivo ha sido siempre el reconocimiento de la igualdad ante la ley y el de la equidad la búsqueda de protecciones especiales donde hay una diferencia. Como ocurre cuando se está en presencia de normas protectoras de la maternidad, se podría arribar a la conclusión de que en algunos casos es necesario distinguir, dado que las normas protectoras laborales y de seguridad social de la maternidad son consecuencia de una diferencia biológica ineludible -dado que los hombres no pueden dar a luz- y por esa razón esas diferenciaciones son estrictamente necesarias. Sin embargo, continuar estableciendo distinciones atendiendo al mero hecho de ser hombre o mujer puede dar lugar a crear categorías sospechosas, estableciendo distinciones que la norma no debería contemplar, tales son los casos de otorgamiento de pensiones.

Así una de las diferenciaciones más frecuentes y controvertidas se había venido encontrando en la Ley del Seguro Social de 1997, que establece los requisitos para el otorgamiento de una pensión de viudez y sobre la que se exigía al posible beneficiario varón, un requisito adicional en comparación con la mujer y que consistía en acreditar la dependencia económica de la finada trabajadora. Cabe señalar que desde 2008 la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación determinó que dicho precepto vulneraba el texto constitucional, lo cual vertió en la tesis de rubro:

> PENSIÓN POR VIUDEZ. EL ARTÍCULO 130, PÁRRAFO SEGUNDO, DE LA LEY DEL SEGURO SOCIAL, AL CONDICIONAR SU OTORGAMIENTO A QUE EL VIUDO O CONCUBINARIO ACREDITE LA DEPENDENCIA ECONÓMICA RESPECTO DE LA TRABAJADORA ASEGURADA FALLECIDA, VIOLA EL ARTÍCULO 123, APARTADO A, FRACCIÓN XXIX, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. …el artículo 130, párrafo segundo, de la Ley del Seguro Social, al condicionar el otorgamiento de la pensión por viudez a que el viudo o concubinario acredite la dependencia económica respecto de la trabajadora asegurada fallecida, viola la mencionada garantía social, pues si durante su vida laboral la extinta trabajadora cotizó para que quienes le sobrevivieran y tuvieran derecho a ello disfrutaran de los seguros previstos en la ley, entonces la pensión por viudez no es una concesión

> gratuita, sino un derecho generado durante su vida productiva con el objeto de garantizar, en alguna medida, la subsistencia de sus beneficiarios."[218]

De esta manera la Corte determinaría que tratándose de seguridad social imponer requisitos adicionales anula un derecho que se ha adquirido al cumplir los elementos mínimos exigidos para otra persona de distinto género, propiciando distinciones sin una justificación mayor que la mera diferencia entre ser hombres o mujeres.

Estas distinciones sin embargo, no solo ocurrían en el caso de la Ley del Seguro Social u otros ordenamientos, sino que a menudo es y puede ser encontrada también en el texto de los Contratos Colectivos de Trabajo, pues dichos contratos pueden contener figuras que autorizadas o no por la ley pueden vulnerar derechos fundamentales, como ocurrió en su momento con las cláusulas de exclusión por separación. Por ello en el año de 2006 el Segundo Tribunal Colegiado en Materia de Trabajo del Cuarto Circuito dictó la tesis visible bajo el rubro: "PENSIÓN DE VIUDEZ. LA JUNTA DEBE INAPLICAR LA EXIGENCIA DE LA DEPENDENCIA ECONÓMICA TRATÁNDOSE DE LOS VARONES ESTABLECIDA PARA SU OTORGAMIENTO EN EL RÉGIMEN DE JUBILACIONES Y PENSIONES DEL INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL, POR INFRINGIR LA GARANTÍA DE IGUALDAD PREVISTA EN EL ARTÍCULO 4o. DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL." Tesis en la que se consideró que:

> "…en el contrato colectivo de trabajo, en general, y en el Régimen de Jubilaciones y Pensiones aludido, en particular, se deben respetar las garantías individuales contenidas en la Carta Magna, concretamente la garantía de igualdad contemplada en su artículo 4o., pues si un contrato que contempla prestaciones legales con un monto o en mejores condiciones que las establecidas en la ley, establece condiciones distintas para su otorgamiento por razón de sexo, viola la garantía de igualdad aludida, ya que si la ley en que se contienen las prestaciones legales debe ajustarse a la Constitución, con mayor razón lo debe hacer el contrato que recoge y amplía esas prestaciones."[219]

---

[218] Tesis: 2a. VII/2009, Novena Época, Tipo de Tesis: Aislada Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXIX, Materia(s): Constitucional, Laboral, Registro: 167887, Página: 470.

[219] Tesis: IV.2o.T.113 L, Novena Época, Tesis: Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXIV Instancia: Materia(s): Laboral, Registro: 174663, Página: 1255

Aun cuando hay litigantes e incluso autoridades que sostienen que un contrato colectivo no puede ser señalado de inconstitucional, en realidad dicha negación no podría encontrar ningún sustento, pues si una norma que en teoría, ha pasado por un proceso legislativo minucioso, puede vulnerar derechos fundamentales, con mayor facilidad podría un pacto colectivo trasgredir la esfera jurídica del gobernado, no solo por encontrarse en un plano de inferioridad en la jerarquía normativa sino que, aun cuando en respeto de la autonomía de la voluntad podría pactarse casi cualquier cosa, no podemos olvidar que los derechos humanos como ocurre con el derecho de igualdad ante la ley y no discriminación es un derecho inalienable e irrenunciable por lo que lo puesto en un contrato no podría ser válido y podría en consecuencia reclamarse su ilegalidad o inconstitucionalidad y en ese sentido y bajo razonamientos similares a los antes expuestos, se publicó la contradicción de tesis 153/2009 visible bajo el rubro:

> "CONTRATO COLECTIVO DE TRABAJO. NO CONSTITUYE UN ACTO DE AUTORIDAD SUSCEPTIBLE DE SER SEÑALADO COMO ACTO RECLAMADO EN EL JUICIO DE AMPARO, PERO SÍ PUEDE SER PLANTEADA LA ILEGALIDAD O INCONSTITUCIONALIDAD DE SUS CLÁUSULAS A TRAVÉS DE LOS CONCEPTOS DE VIOLACIÓN EN EL JUICIO DE AMPARO DIRECTO, SIEMPRE Y CUANDO SE HAYA PLANTEADO SU NULIDAD EN EL JUICIO LABORAL DE ORIGEN."[220]

Señala además que los contratos constituyen normas de derecho interno –que si bien solo rigen en una demarcación especifica cómo puede ser una empresa o una industria- y ello no reviste la característica de generalidad que poseen las leyes eso no significa que su contenido escape al control de constitucionalidad.

La tesis citada con anterioridad, es sumamente relevante ya que al día de hoy algunos contratos colectivos como el celebrado entre la Comisión Federal de Electricidad y el Sindicato Único de Trabajadores Electricistas de la República Mexicana (SUTERM) por poner

[220] Tesis: 2a./J. 95/2009, Novena Época, Tesis: Jurisprudencia, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXX, Materia(s): Laboral, Registro: 166703, Página: 151

un ejemplo, contiene una cláusula que prevé el otorgamiento de una pensión en situaciones desiguales como las que aquí se han venido exponiendo y por lo que se le puede considerar como discriminatoria y por ende inconstitucional, motivo por el cual deberían ser impugnadas para que la junta y en oportunidad el Poder Judicial de la Federación realicen el control de constitucionalidad y en su oportunidad pudiera analizarse la posibilidad de desaplicación parcialmente dicho precepto contractual ya que la referida cláusula de distintos bienios hasta la fecha, exige mayores requisitos para el hombre que para la mujer, en virtud de que la cláusula 69 del contrato colectivo en comento señala: "cualquier trabajador por conducto del SUTERM, podrá solicitar y obtener su jubilación con el 100% del salario del puesto del que sean titulares, siempre y cuando haya cumplido 25 años de servicio y 55 años de edad, o 30 años de servicio sin límite de edad; las mujeres de 25 años de servicio sin límite de edad…"[221]

De lo anterior se advierte que las mujeres que hubieren cumplido 25 años de servicio sin límite de edad, pueden obtener el beneficio de la jubilación. En cambio, a los hombres se exige un requisito adicional como lo es el de tener determinada edad -55 años cumplidos-. Por lo que, al establecer requisitos diferentes para los hombres parecía establecer una categoría sospechosa, al diferenciar entre hombres y mujeres, con una aparente violación al derecho humano de igualdad y no discriminación tutelado en el artículo primero constitucional.

En el ejemplo que antecede, sería suficiente que el trabajador satisfaga los mismos requisitos que se exigen a las mujeres para que pueda otorgársele el beneficio de la jubilación como lo es solo el tener 25 años de servicio cumplidos.

Una situación similar ocurre con su correlativa cláusula 69 del bienio 2016-2018 del contrato colectivo CFE- SUTERM que se podría considerar igualmente discriminatoria ya que establece que:

---

[221] Cláusula 69, Contrato colectivo de trabajo CFE-SUTERM, Bienio 2014-2016.

> "A partir del 1o. de enero de 2017, cualquier trabajador, por conducto del SUTERM, podrá solicitar y obtener su jubilación con el 100% del promedio del salario de los últimos cuatro años laborados en la CFE, conforme a los siguientes criterios: los hombres siempre y cuando hayan cumplido 30 años de servicios y 65 años de edad, o 40 años de servicios sin límite de edad; las mujeres de 30 años de servicios y 60 de edad o 35 años de servicios sin límite de edad…"

Lo anterior si bien podría haberse considerado discriminatorio, en vista de la diferenciación, no encontró aparente respuesta por parte de los tribunales, en el 2008-2018, ello ocurría por que en algunos casos en los que el reclamo de inconstitucionalidad de la exigencia del requisito de edad era formulado, no alcanzaban la etapa de laudo, al conciliarse sin dejar precedente alguno, y en los que llegaban a ver la etapa de laudo, las juntas de conciliación y arbitraje no realizaban pronunciamiento alguno sobre ese punto, y por diversas cuestiones no alcanzaban a promover el juicio de amparo.

En cambio, sobre los puntos de la viudez el diálogo jurisprudencial continuaba abundando, ya que en febrero de 2009 la SCJN emitió un criterio en el que reiteraba las consideraciones expuestas en tesis anteriores al emitir la que se lee bajo el rubro: "PENSIÓN POR VIUDEZ. EL ARTÍCULO 130, PÁRRAFO SEGUNDO, DE LA LEY DEL SEGURO SOCIAL, AL CONDICIONAR SU OTORGAMIENTO A QUE EL VIUDO O CONCUBINARIO ACREDITE LA DEPENDENCIA ECONÓMICA RESPECTO DE LA TRABAJADORA ASEGURADA FALLECIDA, VIOLA LAS GARANTÍAS DE IGUALDAD Y DE NO DISCRIMINACIÓN." En la que se reitera el argumento principal de que al exigir mayores requisitos se imponen mayores deberes a una parte tomando en consideración únicamente el sexo al que pertenece y por lo cual se determinó que:

> "…el artículo 130, segundo párrafo, de la Ley del Seguro Social, al condicionar el otorgamiento de la pensión por viudez a que el viudo o concubinario acredite la dependencia económica respecto de la trabajadora asegurada fallecida, a diferencia de la viuda o concubina de un asegurado, a quien no se le exige ese requisito, sin otra razón que las diferencias por cuestión de género y las económicas, viola las citadas

> garantías individuales, al imponer al varón una condición desigual respecto de la mujer."[222]

En consecuencia, el pronunciamiento de la igualdad tanto del hombre como la mujer es un postulado fundamental ordenado por el texto supremo que no puede ignorarse, debiéndose subordinar cualquier legislación ordinaria a dicho mandato constitucional, por esa razón, en el mismo año 2009, la Segunda Sala de nuestro máximo tribunal emitió la tesis: PENSIÓN POR VIUDEZ. EL ACREDITAMIENTO DE LA DEPENDENCIA ECONÓMICA RESPECTO DE LA TRABAJADORA ASEGURADA FALLECIDA A QUE CONDICIONA EL ARTÍCULO 130, PÁRRAFO SEGUNDO, DE LA LEY DEL SEGURO SOCIAL PARA SU OTORGAMIENTO, SE ESTABLECIÓ TANTO PARA EL VIUDO COMO PARA EL CONCUBINARIO, SIN EMBARGO, TAL CONDICIONANTE HA SIDO DECLARADA INCONSTITUCIONAL POR LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN"[223]. En la que se reiteró la consideración discriminatoria de diferenciación de requisitos entre asegurados derivadas de su género.

Fue hasta el año de 2012 que el Segundo Tribunal Colegiado en materia Administrativa del Cuarto Circuito emitió una tesis en la que el análisis de constitucionalidad alcanzó a la legislación burocrática, al abordarse la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado de nuevo león, misma que se publicó bajo el rubro:

> PENSIÓN POR VIUDEZ. EL ARTÍCULO 95, FRACCIÓN III, DE LA LEY DEL INSTITUTO DE SEGURIDAD Y SERVICIOS SOCIALES DE LOS TRABAJADORES DEL ESTADO DE NUEVO LEÓN, AL ADICIONAR REQUISITOS PARA EL VIUDO EN RELACIÓN CON LOS EXIGIDOS A LA VIUDA PARA SER BENEFICIARIOS DE AQUÉLLA, TRANSGREDE LA GARANTÍA DE IGUALDAD."[224]

---

[222] Tesis: 2a. VI/2009, Época: Novena Época, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXIX Materia(s): Constitucional, Laboral, Registro: 167886, Página: 470.

[223] Tesis: 2a./J. 132/2009, Época: Novena Época, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo XXX, Materia(s): Constitucional, Laboral, Registro: 166338, Página: 643

[224] Tesis: IV.2o.A. J/15 (9a.), Décima Época, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Libro XII, Tomo 3, Materia(s): Constitucional, Registro: 159964, Página: 1408.

En dicho criterio nuestro tribunal supremo señaló que: En el artículo 1o. constitucional se prohíbe toda discriminación motivada por el género; también apunta que el cardinal 4o. dispone que el varón y la mujer son iguales ante la ley por lo que el principio de igualdad jurídica debe traducirse en la seguridad de no tener que soportar un perjuicio (o privarse de un beneficio) desigual e injustificado; que el valor superior que se persigue consiste en evitar que existan normas que produzcan como efecto de su aplicación la ruptura de esa igualdad al generar un trato discriminatorio entre situaciones análogas, o bien, propicien efectos semejantes sobre personas que se encuentran en situaciones dispares, lo que se traduce en desigualdad jurídica.

Posteriormente en enero de 2013 la tesis: "PENSIÓN POR VIUDEZ. EL ARTÍCULO 95, FRACCIÓN III, DE LA LEY DEL INSTITUTO DE SEGURIDAD Y SERVICIOS SOCIALES DE LOS TRABAJADORES DEL ESTADO DE NUEVO LEÓN, AL EXIGIR MÁS REQUISITOS PARA EL VIUDO EN RELACIÓN CON LOS EXIGIDOS A LA VIUDA PARA SER BENEFICIARIOS DE AQUÉLLA, TRANSGREDE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN." Retoma las ideas de la tesis que antecede y en esta ocasión se expone además lo siguiente:

> "…la decisión del legislador de imponer mayores exigencias para el viudo en relación con las previstas para la viuda, transgrede los derechos fundamentales de igualdad y no discriminación… toda vez que dicha distinción no se encuentra justificada en razones objetivas, situación que además genera una discriminación de género, pues de igual forma el varón integra una familia con la pensionada, razón por la cual no debe tratársele de forma desigual o discriminatoria, imponiéndole mayores requisitos para poder tener derecho a la pensión por viudez correspondiente."[225]

En agosto de 2013 se publicó la tesis "ASIGNACIONES FAMILIARES PARA LOS BENEFICIARIOS DEL PENSIONADO. EL ARTÍCULO 164, FRACCIÓN I, DE LA LEY DEL SEGURO SOCIAL VIOLA LOS

[225] Tesis: IV.3o.A. J/12 (10a.) Época: Décima Época, Tipo de Tesis: Jurisprudencia, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro XVI, Tomo 3, Materia(s): Constitucional, Registro: 2002590, Página: 1827

ARTÍCULOS 1o., 4o. Y 123, APARTADO A, FRACCIÓN XXIX, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS (LEGISLACIÓN VIGENTE HASTA EL 30 DE JUNIO DE 1997)."[226] En la que se determinó que al contener un requisito de diferenciación injustificada excluía del goce de esa ayuda al esposo o concubinario de una pensionada, transgrediendo los derechos a la no discriminación por razón de género, de igualdad y seguridad social. Más tarde, en marzo de 2015, el Décimo Tercer Tribunal Colegiado en materia de Trabajo del Primer Circuito emitió la tesis visible bajo el rubro y texto:

> "PENSIÓN POR VIUDEZ DEL VIUDO O CONCUBINARIO. EL ARTÍCULO 14, INCISO A), TERCER PÁRRAFO, DEL RÉGIMEN DE JUBILACIONES Y PENSIONES INSERTO AL CONTRATO COLECTIVO DE TRABAJO (BIENIO 2011-2013), DEL INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL, AL ESTABLECER COMO REQUISITOS PARA OBTENERLA QUE EL INTERESADO ACREDITE ENCONTRARSE TOTALMENTE INCAPACITADO Y HABER DEPENDIDO ECONÓMICAMENTE DE LA TRABAJADORA FALLECIDA, CONTRAVIENE EL PRINCIPIO DE JERARQUÍA NORMATIVA Y VIOLA LOS DERECHOS HUMANOS DE IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN."[227]

En abril de 2016, el Primer Tribunal Colegiado del Décimo Octavo Circuito emitió la tesis visible bajo el rubro: "PENSIÓN POR JUBILACIÓN. EL ARTÍCULO 16, FRACCIONES I Y II, DE LA LEY DE PRESTACIONES DE SEGURIDAD SOCIAL DE LAS INSTITUCIONES POLICIALES Y DE PROCURACIÓN DE JUSTICIA DEL SISTEMA ESTATAL DE SEGURIDAD PÚBLICA DE MORELOS, QUE PREVÉ EL ESQUEMA RELATIVO PARA LOS MIEMBROS DE ÉSTAS, AL DAR UN TRATO DESFAVORABLE A LOS VARONES RESPECTO DE LAS MUJERES, VIOLA LOS DERECHOS HUMANOS A LA IGUALDAD Y A LA NO DISCRIMINACIÓN POR RAZÓN DE GÉNERO." En el cual se estimó que:

> "Los derechos humanos indicados, reconocidos en los artículos 1o. y

---

[226] Tesis: 2a. XCIV/2013 (10a.), Décima Época, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro XXV, Tomo 2, Materia(s): Constitucional, Registro: 2004649, Página: 1303.

[227] Tesis: I.13o.T.116 L (10a.), Época: Décima Época, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 16, Tomo III, Materia(s): Constitucional, Registro: 2008623, Página: 2445

> 4o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, implican que el varón y la mujer son iguales ante la ley y la prohibición de toda discriminación motivada por el género, debiendo otorgarles igual protección. En estas condiciones, el legislador no puede introducir diferencias injustificadas y discriminatorias en las condiciones en que hombres y mujeres prestan sus servicios y desarrollan sus actividades, o bien, en el sistema de seguridad social al que tienen derecho, excepto aquellas referidas a la condición biológica de la maternidad, que necesariamente deben otorgarse a las mujeres..."[228]

Finalmente, en el mes de noviembre de 2019 la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación resolvió la contradicción entre los criterios de rubros: "PENSIÓN POR JUBILACIÓN DE LOS TRABAJADORES AL SERVICIO DEL ESTADO DE NUEVO LEÓN. EL ARTÍCULO SEXTO TRANSITORIO DE LA LEY DEL ISSSTELEÓN, REFORMADO POR DECRETO PUBLICADO EN EL PERIÓDICO OFICIAL EL 24 DE DICIEMBRE DE 1993, QUE FIJA UN PORCENTAJE SOBRE EL SALARIO DE COTIZACIÓN NETO INFERIOR PARA LOS HOMBRES, AUNQUE TENGAN LOS MISMOS AÑOS DE SERVICIO QUE LAS MUJERES, VIOLA LA GARANTÍA DE IGUALDAD DE TRATO ANTE LA LEY, PREVISTA EN LOS ARTÍCULOS 4o. y 123, APARTADO A, FRACCIÓN V, DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL.", aprobada por el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Cuarto Circuito de abril de 2007, vale la pena apuntar de manera breve, que en dicha legislación se establecía una tabla de porcentajes de salarios en los cuales el porcentaje del salario sobre el que se concedía la pensión podía ser mayor o menor, lo cual no solo tenía que ver con los requisitos exigidos para su otorgamiento, sino para determinar las condiciones en las que se disfrutaría, lo cual se traducía en condiciones desiguales por razón del sexo.

Otra de las tesis que fue analizada por la segunda sala de la SCJN en la Contradicción de tesis 128/2019, fue la establecida bajo el rubro "PENSIÓN POR JUBILACIÓN. EL ARTÍCULO 16, FRACCIONES

---

[228] Tesis: XVIII.1o.2 A (10a.), Época: Décima Época, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 29, Abril de 2016, Tomo III, Materia(s): Constitucional, Registro: 2011464, Página: 2524.

I Y II, DE LA LEY DE PRESTACIONES DE SEGURIDAD SOCIAL DE LAS INSTITUCIONES POLICIALES Y DE PROCURACIÓN DE JUSTICIA DEL SISTEMA ESTATAL DE SEGURIDAD PÚBLICA DE MORELOS, QUE PREVÉ EL ESQUEMA RELATIVO PARA LOS MIEMBROS DE ÉSTAS, AL DAR UN TRATO DESFAVORABLE A LOS VARONES RESPECTO DE LAS MUJERES, VIOLA LOS DERECHOS HUMANOS A LA IGUALDAD Y A LA NO DISCRIMINACIÓN POR RAZÓN DE GÉNERO.", aprobada por el Primer Tribunal Colegiado del Décimo Octavo Circuito y publicada en abril de 2016, y: "PENSIÓN POR JUBILACIÓN. EL ARTÍCULO 58 DE LA LEY DEL SERVICIO CIVIL DEL ESTADO DE MORELOS, AL ESTABLECER UN TRATO DIFERENCIADO ENTRE MUJERES Y VARONES PARA CONCEDERLA, VIOLA LOS ARTÍCULOS 1o. Y 4o. DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL.", de las que resulto la tesis, visible bajo el rubro y texto siguiente:

> PENSIÓN POR JUBILACIÓN. LAS LEYES BUROCRÁTICAS QUE BENEFICIAN A LAS MUJERES AL ESTABLECER MENOS AÑOS DE SERVICIOS DE LOS EXIGIDOS A LOS HOMBRES PARA ACCEDER AL PORCENTAJE MÁXIMO DE AQUÉLLA, NO VIOLAN EL PRINCIPIO DE IGUALDAD ANTE LA LEY, NI EL QUE ORDENA QUE A TRABAJO IGUAL CORRESPONDERÁ SALARIO IGUAL, SIN TENER EN CUENTA EL SEXO, PREVISTOS EN LOS ARTÍCULOS 4o., PRIMER PÁRRAFO, Y 123, APARTADO B, FRACCIÓN V, DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, RESPECTIVAMENTE. Las leyes burocráticas que prevén un trato diferenciado en favor de la mujer trabajadora, en el sentido de que se le exigen menos años de servicios que a los hombres para obtener el máximo de una pensión de retiro, y la consecuente diferencia porcentual que se mantiene entre ambos sexos en un orden decreciente, resulta acorde con las diferencias que corresponden a cada uno, pues en la mayoría de los casos la participación de la mujer durante su vida laboral activa implica la coexistencia con la maternidad y la subsecuente crianza de los hijos, lo cual trae como consecuencia una mayor ocupación, así como desgaste físico y mental para el desarrollo de las actividades laborales, además, el hecho de que los roles sociales entre mujeres y hombres hayan evolucionado a fin de superar las diferencias existentes, no es razón para suponer que el trato diferenciado actualmente sea discriminatorio en perjuicio de los hombres, ya que los derechos de ambos sexos aún no logran equipararse en su totalidad en forma sustantiva, pues la igualdad de género en el trabajo no es real, y el mercado de trabajo está diseñado en una estructura económica y de relaciones laborales jurídicas en las que la vida familiar de las personas no está incluida. Consecuentemente, esa asimetría en los años de servicio exigidos para la obtención del porcentaje máximo de una pensión entre mujeres y hombres –en favor de las

> primeras– no viola el primer párrafo del artículo 4o. de la Constitución Federal que establece que "La mujer y el hombre son iguales ante la ley", pues el privilegio que se otorga aspira a lograr una igualdad real y no meramente formal entre ellos. Asimismo, las legislaciones burocráticas referidas tampoco violan el principio que recoge la fracción V del artículo 123, apartado B, constitucional, en el sentido de que "A trabajo igual corresponderá salario igual, sin tener en cuenta el sexo", toda vez que en lo único que reside la desigualdad es en el tiempo laborable exigido y no en el monto del salario base con el cual se otorga la pensión, ya que el trabajador queda en condiciones de aspirar al porcentaje máximo de esa prestación de seguridad social, pero para ello debe acumular más años de servicios que la trabajadora.[229]

Determinar hasta este punto si el criterio emitido por la Corte es acertado o no, no solo es complejo sino relativamente subjetivo -en especial si no se tiene conocimiento o no se toma en cuenta el protocolo para juzgar con perspectiva de género. También deben memorarse las claves que a lo largo del diálogo jurisprudencial aquí narrado, fueron estableciendo los tribunales y que consisten en la igualdad de circunstancias o igualdad de hecho, lo que puede no ocurrir en el caso de estudio -pues no se somete a la potestad jurisdiccional una verdadera igualdad- no si partimos de la idea que el varón solo tiene una jornada simple, pues históricamente se ha desentendido de las labores del hogar o contribuye a la educación de los hijos en una menor medida.

Por su puesto lo anterior no significa que no haya personas a las que podría parecerles injusto porque, aun sin el ánimo de discriminar, a simple vista así parece al permitirse esa distinción, pues en la actualidad no solo hay mujeres que se dedican al trabajo y al hogar de manera simultánea, sino que ello ocurre -en una medida inferior- en el caso de algunos hombres también, pero sobre todo porque existirán casos en los que no necesariamente existen en los centros de trabajo mujeres aseguradas con hijos y hoy día, pensar en que todas tienen o todas quieren hijos, implicaría reforzar un estereotipo a un género que se encuentra en una lucha inacabada

[229] Tesis: 2a./J. 140/2019 (10a.), Época: Décima Época, Tipo de Tesis: Jurisprudencia, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Materia(s): (Constitucional) Registro: 2020994

por decidir libremente si tener o no tener descendencia. Es por ello que al generalizar -suponiendo que sí- implicaría otorgar dicho beneficio a quienes no se encuentran en la hipótesis que sirve de base a la determinación de la Corte.

Es verdad que nuestro máximo tribunal parte de lo que considera la necesidad de una protección atendiendo al género, pero ello implica también sin quererlo, diferenciar, aun con justificación, aunque quizás en este último caso una discriminación necesaria.

A pesar de ello, criterios como el transcrito con anterioridad desde luego constituye un esfuerzo no solo por reivindicar la inserción de las mujeres en el campo laboral, sino compensar el hecho de que ciertamente en la gran mayoría de los casos, la mujer -sobre todo aquella que desempeña una doble jornada en el trabajo remunerado y las actividades de su hogar o al cuidado de los hijos, sin duda encuentra mayores obstáculos para el desarrollo de su vida laboral.

VI. Conclusiones

Aun cuando el legislador en cumplimiento a los compromisos derivados de tratados y convenios internacionales ha pretendido brindar una mayor protección a las mujeres, los criterios que se habían emitido por los tribunales en la interpretación de esas normas, reflejaban una postura más estricta, cuidando el equilibrio en el que dichas distinciones solo podían provenir de circunstancias como la protección de la maternidad y de la niñez dejando fuera cualquier otra razón como ocurría con los criterios relativos a las pensiones por viudez como consecuencia del género, que pudiera entrañar en el fondo un escenario de discriminación o distinción precisamente bajo el principio de igualdad ante la ley del hombre y la mujer.

Empero la visión del juzgador constitucional a raíz de la contradicción de tesis 128/2019, ha dado un giro relativamente inesperado, al introducir el elemento de la coexistencia de la maternidad con las relaciones laborales, -aun cuando este no este demostrado en autos en el caso específico- como un elemento compensatorio, para justificar con cualquier distinción que la norma laboral realice, en el otorgamiento de beneficios de seguridad social; de tal suerte que al juzgar con perspectiva de género, el juzgador afirmó en días recientes, prácticamente que se puede desatender el contenido de la norma e incluso ignorar las pruebas y tratar de adecuar la resolución de una manera más justa a la posible realidad en que se encuentran las mujeres hoy en día, una determinación sin duda controversial, pero probablemente justificada.

Así, tanto legisladores, como las partes que intervienen en la celebración de contratos colectivos, deben poner especial cuidado en no establecer diferenciaciones en cuanto al trato o los requisitos para el otorgamiento de prestaciones de salud, de seguridad social, sea en especie, o en dinero. Como ocurre con las diversas pensiones que pueden ser otorgadas como son: las de invalidez, incapacidad permanente, cesantía, vejez o viudez, sea cual sea el caso; pero también a la luz de los nuevos criterios, procurar que en caso de existir distinciones estas se justifiquen a la luz de la equidad de género.

Continuar otorgando pensiones realizando distinciones sin una justificación clara, es riesgoso y coloca al derecho en una posición complicada, pues los escenarios son imprevisibles, por poner solo algunos ejemplos: ¿Qué pudiera pasar en los casos en los que un hombre en se identifica a sí mismo como mujer, o en los casos que una mujer se considere así misma como varón, al solicitar la jubilación que requisitos le impondríamos? si decimos que al hombre que se identifica como mujer, le exigiríamos más años de servicio para poder jubilarse únicamente por que no cumpliría con el argumento de la maternidad, daría lugar sin dudas a una categoría sospechosa, o estableceríamos una discriminación en razón de la imposibilidad biológica de ser madre, ¿Qué pasaría en los casos en los que incluso se sometan a procedimientos quirúrgicos para cambiar su identidad sexo genérica y reclamaran menor antigüedad para obtener la jubilación? A ellos si se les otorgaría una distinción y a los que no se sometieran a ese procedimiento se le negaría?, ¿Cómo consideraríamos hombres exigiéndoles mayores requisitos o como mujeres exigiendo requisitos menores para la obtención de una pensión?

Y en un país como el nuestro donde suele buscarse ventaja de las lagunas jurídicas, ¿que sucedería con aquellos que únicamente fingieran tener una identidad sexo genérica distinta para efectos de la obtención de dichos beneficios sin ser o pertenecer verdaderamente a un género diverso ¿dónde quedaría el argumento de la coexistencia de la maternidad a que se refiere la Corte en la contradicción de tesis 128/2019?.

Las interrogantes antes planteadas por hablar solo de algunas seguramente encontraran respuesta en la praxis, en el dialogo jurisprudencial que es cada vez más frecuente, relevante y necesario.

El juzgador constitucional tiene sobre sus hombros una gran responsabilidad, asegurar que todas las leyes o regulaciones y sobre todo aquellas que establecen beneficios como las pensiones no solo sean en términos de igualdad, sin que existan disposiciones discriminatorias, sino que sobre todo tiene que velar por que sean justas, una cuestión que debería privilegiarse en todo momento y en todos los escenarios. A contrario sensu, plantear distinciones en las leyes pensionarias sin argumento o razón suficiente contribuiría al grave problema que se vino presentando en las normas laborales

y de seguridad social, como en los casos de los otorgamientos de pensiones por viudez, un tema que se resolvió con una reforma a la Ley del Seguro Social, por ello debe buscarse que las mismas se otorguen en un plano de igualdad y evitando así incurrir en actos de discriminación, dando a los asegurados mayor beneficio en la medida de lo posible pues al final, si el objeto de la seguridad social es la protección del ser humano contra las contingencias sociales, la pensión otorgada por igual no solo los protege contra la falta de sustento sino que crea condiciones de una sociedad más justa.

VII. Fuentes de consulta

CARBONELL, Miguel, Derechos de las Mujeres, Legislación básica.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, última reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación, consultada 1 de julio de 2019 disponible en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1_090819.pdf

CRUZ PARCERO, Derechos de las mujeres en el derecho internacional, 2010 p. X

DE PINA, Rafael, Diccionario de Derecho, México, 1997, Ed Porrúa.
Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano consultada 1 de julio de 2019 disponible en: https://www.conseil-constitutionnel.fr › bank_mm › espagnol › es_ddhc

Declaración Universal de los Derechos Humanos consultada 1 de julio de 2019 disponible en: https://www.un.org/es/universal-declaration-human-rights/

DICCIONARIO DE LA REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, www.rae.com.

GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo, Filosofía del Derecho, México, 2000, Ed Porrúa

GUERRERO, Euquerio, Manual del derecho del trabajo, México, Porrúa.
Kurczyn Villalobos, Patricia, Derecho de las mujeres trabajadoras, México, Porrúa

Ley del Seguro Social, consultada 1 de julio de 2019 disponible en: http://www.imss.gob.mx/sites/all/statics/pdf/leyes/LSS.pdf

Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado consultada 1 de julio de 2019 disponible en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/111_010519.pdf

Ley Federal del Trabajo consultada 1 de enero de 2019 disponible en: https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/156203/1044_Ley_Federal_del_Trabajo.pdf

MENDIZÁBAL BERMÚDEZ, La equidad de género en los derechos sociales

MOTO SALAZAR, Efraín, Elementos de Derecho, México, Porrúa, 1975.
Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales consultado 1 de noviembre de 2018, disponible en: https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/cescr.aspx

RUEZGA BARBA, Antonio, La Seguridad Social y sus Antecedentes, ubicado en https://es.scribd.com/document/252914579/seguridad-social-2-desbloqueado-pdf

Tesis: 1a. XXXIII/2015 (10a.) Décima Época, Tipo de Tesis: Aislada, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 14, enero de 2015, Tomo I, Materia(s): Constitucional, Registro: 2008308, Página: 754.

Tesis: 2a. XCIV/2013 (10a.), Décima Época, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro XXV, Tomo 2, Materia(s): Constitucional, Registro: 2004649, Página: 1303.

Tesis: 2a. XCIV/2013 (10a.), Décima Época, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro XXV, Tomo 2, Materia(s): Constitucional, Registro: 2004649, Página: 1303.

Tesis: 2a./J. 140/2019 (10a.), Época: Décima Época, Tipo de Tesis: Jurisprudencia, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Materia(s): (Constitucional) Registro: 2020994

Tesis: 2a./J. 140/2019 (10a.), Época: Décima Época, Tipo de Tesis: Jurisprudencia, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Materia(s): (Constitucional) Registro: 2020994

Tesis: I.13o.T.116 L (10a.), Época: Décima Época, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 16, , Tomo III, Materia(s): Constitucional, Registro: 2008623, Página: 2445

Tesis: I.13o.T.116 L (10a.), Época: Décima Época, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 16, , Tomo III, Materia(s): Constitucional, Registro: 2008623, Página: 2445

Tesis: IV.2o.A. J/15 (9a.), Décima Época, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Libro XII, Tomo 3, Materia(s): Constitucional, Registro: 159964, Página: 1408.

Tesis: IV.3o.A. J/12 (10a.) Época: Décima Época, Tipo de Tesis: Jurisprudencia, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro XVI, Tomo 3, Materia(s): Constitucional, Registro: 2002590, Página: 1827

Tesis: IV.3o.A. J/12 (10a.) Época: Décima Época, Tipo de Tesis: Jurisprudencia, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro XVI, Tomo 3, Materia(s): Constitucional, Registro: 2002590, Página: 1827

Tesis: XVIII.1o.2 A (10a.), Época: Décima Época, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 29, abril de 2016, Tomo III, Materia(s): Constitucional, Registro: 2011464, Página: 2524

Tesis: XVIII.1o.2 A (10a.), Época: Décima Época, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 29, Abril de 2016, Tomo III, Materia(s): Constitucional, Registro: 2011464, Página: 2524.

Tesis: 1a. IV/2015 (10a.), Décima Época, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 14, Tomo I, Materia(s): Constitucional, Civil, Registro: 2008259 Página: 756

LECCIÓN 6

Breviario sobre el trabajo infantil

Laura Celia Pérez Estrada*
María de Lourdes Roa Morales*

SUMARIO: I. Introducción. II. Epítome del trabajo infantil en México III. El principio del interés superior de la niñez. IV. El Trabajo infantil y su regulación V. Explotación laboral infantil. VI. Conclusiones. VIII. Fuentes de consulta.

I. Introducción

Este planteamiento nos evoca citar *México Bárbaro*, libro que se ha convertido un referente en la historia de la explotación laboral en México, escrito en 1908 por el norteamericano John Kenneth Turner; en sus líneas el autor señala a un Estado esclavista que sometió a la mayoría de la población indígena y mestiza del país y a sus familias en carácter de "trabajadores-esclavos" imponiéndoles jornadas extenuantes de trabajo, maltratos físicos, a condiciones precarias de vivienda y alimentación; empero años después se sigue repitiendo la historia pero con un referente fatal "el trabajo de los niños, niñas y adolescentes" no solo de México sino del mundo entero.

* Doctora en Derecho Procesal, Candidata a Investigadora Nacional CONACYT, Academica de Numero de la Academia Mexicana de Derecho del Trabajo y de la Previsión Social, Docente tiempo completo de la Facultad de Derecho, Universidad Veracruzana.
* Maestra en Derecho por la Universidad Veracruzana, Académica de Número de la Academia Mexicana de Derecho del Trabajo y de la Previsión Social, Docente de la Facultad de Derecho de la Universidad Veracruzana.

El trabajo infantil como problemática social surgió como consecuencia de la revolución industrial, tuvo su comienzo en el siglo XVIII en Gran Bretaña (como dato viable, claro está, ya que la esclavitud ha existido desde tiempos inmemoriales), la personas en minoría de edad empezaron a realizar oficios en el hogar, en el campo, en minas y en fábricas, entre otros; sin preguntarse si debían jugar o tener papel activo en la economía de sus familias o más allá de ese entorno; este fenómeno se vio reflejado en otros países industrializados teniendo cada uno su experiencia propia.

El trabajo infantil es un fenómeno histórico-social, cultural y político cuya complejidad se deriva de la fuerte desigualdad social y brechas de todo tipo que lamentablemente forman parte del panorama de cada país de América Latina, alcanza y golpea con dureza a los niños y niñas desde temprana edad. El Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia -UNICEF- señala que la infancia es la etapa vital en la cual ellos han de crecer, jugar, aprender a fin de desarrollarse integralmente, pero que se ve amenazada seriamente por el trabajo que no pocos de ellos y ellas realizan ya sea al interior de sus hogares o para terceros externos.

La pobreza, la falta de equidad en la oferta y calidad de los servicios sociales básicos, así como la vulnerabilidad social y familiar, son los principales factores que crean un sesgo en contra de gran parte de la niñez que reside en áreas rurales, indígenas, afrodescendientes y otros grupos étnicos excluidos, quienes optan por trabajar en lugar de asistir a la escuela, o bien, migran hacia áreas urbanas o al exterior, en otros casos.

El debate que se presenta depende fundamentalmente de tres criterios principales: la edad de los y las niñas trabajadoras, la naturaleza del empleo y las excepciones para países en desarrollo. Se alude al trabajo infantil cuando: es peligroso y perjudicial para el bienestar físico, mental o moral del niño, e interfiere con su escolarización puesto que: 1) les priva de la posibilidad de asistir a clases, 2) les obliga a abandonar la escuela de forma prematura o 3) les exige combinar el estudio con el trabajo pesado, que consume mucho tiempo y que repercute en la calidad de sus estudios.

Ahora bien, la Organización Internacional del Trabajo -OIT- y la UNICEF definen el trabajo infantil como cualquier trabajo que supere las actividades adecuadas para su edad y para su grado de madurez en las que apoyan en el hogar, colaboran con el negocio familiar o realizan labores fuera del horario escolar, sin que atenten contra su salud, educación y descanso, les permiten asumir responsabilidades, desarrollar aptitudes, adquirir experiencia y ser productivos, forman parte de su educación o contribuyen al desarrollo personal y familiar.

Se señala, además, que en sus formas más extremas, el trabajo infantil involucra niños, niñas y adolescentes que son esclavizados, separados de sus familias, expuestos a graves riesgos y enfermedades, como también aquellos que son abandonados y obligados a valerse por sí mismos.

II. Epítome del trabajo infantil en México

En México, durante el periodo de la colonia, "la desfavorable situación de los indígenas frente a los conquistadores presume, en perjuicio de los niños indios, una doble sumisión, al español y a sus padres o familia. La esclavitud y la servidumbre se mantenían por el beneficio reportado a los europeos"[230]. Se sabe que existían algunas Cédulas Reales que regulaban el trabajo de los niños en minas; fue hasta el México independentista, que se encuentra una disposición protectora en el tema, denominada Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana de 1857[231], que en su arábigo 33 ordenaba:

> Los menores de catorce años no pueden obligar sus servicios personales sin la intervención de sus padres o tutores, y a la falta de ellos, de la autoridad política. En esta clase de contratos y en los de aprendizaje, los padres, tutores, o la autoridad política en su caso, fijarán el tiempo que han de durar, no pudiendo exceder de cinco años, las horas en que diariamente se ha de emplear el menor; y se reservarán el derecho de anular el contrato siempre que el amo o el maestro use de malos tratamientos para con el menor, no provea a sus necesidades según lo convenido, o no le instruya convenientemente.

Contextualizado a la época, este instrumento vislumbra mínima protección de derechos humanos y laborales para los infantes, pero es evidente que la terminología y el sentido de autoridad iban encaminados a un autoritarismo masculino, comúnmente aceptado.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ha sido considerada en la historia del constitucionalismo contemporáneo, como la primera que estableció garantías sociales hoy conocidas como derechos humanos, las cuales protegen a la persona ya no como individuo, sino como componente de un grupo social; su artículo 123 apartado A, reconoció derechos mínimos a favor de los trabajadores quienes presten un servicio personal subordinado a un

231 http://www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/1856.pdf. Consultado el 18 de agosto de 2020.

patrón y dio cimientos para una legislación laboral con disposiciones mínimas que buscaban dignificar la condición humana de los trabajadores.

La UNICEF resume una serie de causas de trabajo infantil, entre las que señala[232]:

Pobreza; como causa y efecto, ya que su inserción al mundo laboral los limita a un mercado laboral formal aumentando con ello las posibilidades de ser pobre a lo largo del ciclo de vida.

Economía y crisis. Las crisis económicas y/o las medidas de ajustes que se adopten para enfrentarla pueden llevar a cambios en la demanda u oferta de mano de obra infantil y de adolescentes.

Acceso a la educación. En términos generales se señala que educación y trabajo infantil no son necesariamente excluyentes. No obstante, las carencias, deficiencias o disparidades en el acceso o la calidad de la educación son factores que pueden contribuir a explicar la dinámica del trabajo infantil.

Patrones culturales. Para muchas familias, en particular, entre aquellas más excluidas o con menores niveles de educación, el trabajo de niños y niñas es considerado como algo natural y necesario.

Como puede advertirse se trata de un problema social multifactorial, que, aunque por lo general se asocia a contextos de pobreza, también depende en gran medida de los(as) empleadores que demandan mano de obra de personas en minoría de edad, bajo argumentos como la reducción de sus costos de producción, o que las niñas, niños y adolescentes son más agiles o rápidos para ciertos trabajos manuales, situaciones que han sido desacreditadas por los estudios de la OIT.
Se requiere de un esfuerzo serio e integral tanto del Estado como

232 UNICEF, "No más trabajo infantil: una meta posible de alcanzar", Venezuela, 2019.
https://www.unicef.org/venezuela/spanish/No_mas_trabajo_infantil_UNICEF.pdf

de la sociedad para garantizar el inicio de un ciclo de vida con protección, educación y oportunidades para el desarrollo pleno de muchos de los niños y niñas en nuestro país, de lo contrario la falta de acceso a mecanismos de desarrollo representará en su vida adulta desventajas injustificadas con respecto a otras personas, y la posibilidad de la reproducción intergeneracional de la pobreza.

El trabajo infantil provoca violaciones a una serie de derechos humanos específicos como los señalados en la Convención sobre los Derechos del niño[233], asimismo priva, impide o disminuye el ejercicio real de los derechos a la educación, a condiciones en la vida adecuada y a la libre participación de la vida cultural y artística, por mencionar algunos.

De lo que resulta, la salvaguardia del trabajo de las niños y las niñas en contra de la explotación y abusos en sus condiciones de trabajo, atendiendo a su educación, desarrollo físico y mental; lo que trajo consigo la observancia de normas internacionales que redundaron en reformas constitucionales en el año de 1962 al citado artículo en las fracciones II, III y XI, que instituyeron prohibiciones a su trabajo en labores insalubres o peligrosas, el trabajo nocturno industrial, el trabajo para menores de doce años de edad y el trabajo en jornada extraordinaria.

Hoy en día esta protección se encuentra en los artículos 1, 3, 4, y 123 apartado A fracción III, en la Ley Federal del Trabajo, artículos 2, 22, 22 Bis (el cual obliga a las autoridades del trabajo a ordenar el cese de labores de un menor de 14 años trabajando fuera del círculo familiar), 23, 173 (menciona el desarrollo de programas para la identificación y erradicación del trabajo infantil), 174 (indica que mayores de catorce y menores de dieciséis años deben ser autorizados por la ley para trabajar, anteriormente sólo se exigía un certificado médico), 175 (prohíbe un catálogo de utilización de trabajo de los menores, que anteriormente sólo estaba excluido para menores

[233] Artículo 31. Los Estados Partes reconocen el derecho del niño al descanso y el esparcimiento, al juego y a las actividades recreativas propias de su edad y a participar libremente en la vida cultural y en las artes.

de 16, y en un sólo caso para menores de 18), 175 BIS (menciona las actividades de menores bajo la supervisión de los que ejercen la patria potestad que no son considerados trabajo), 176 apartado A fracciones I, II, III, IV, VI (ya no sólo describe las labores peligrosas, sino que, dependiendo la clasificación, se les priva a menores de 14 años y 18 años) y en Ley Para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, artículos 3, 33 y 35.

En la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación -DOF- de 2015 de la Ley Federal del Trabajo se reforman los artículos 5o., fracciones I y IV; 22; 22 Bis; 23; 174; 175, primer, segundo y tercer párrafos y fracción IV; 175 Bis, primer párrafo e inciso c); 176; 178; 179, 180, primer párrafo y fracción II; 191, 267; 362; 372, primer párrafo; 988, primer párrafo y 995 Bis; y se derogan las fracciones I y II del artículo 372 que en materia de menores prohibió, a partir de entonces, la utilización del trabajo de los menores de 15 años, anteriormente los niños menores de 14 años podían laborar. Así también la edad mínima para trabajar horas extras cambió de 16 años a 18 años.

En caso de declaratoria de contingencia sanitaria en labores peligrosas no podrá utilizarse el trabajo de menores de 18 años (como fue el caso del COVID 19). Previa a la reforma se contemplaban un periodo anual de dieciocho días laborales para que tuvieran la edad menor de 16 años, posteriormente la edad cambió a 18 años. La edad mínima para formar un sindicato cambió a mayores de 15 años. El Estado mexicano ha celebrado diversos convenios y expedido leyes para prevenir y erradicar el trabajo infantil. La normativa de mayor relevancia en la materia es la siguiente:

· Convención sobre los Derechos del Niño (CDN) (Artículos 32 y 34)
· Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes (Artículos 12, 13 y 47 fracciones V, VI y VII).
· Programa Nacional para Prevenir y Erradicar el Trabajo Infantil y Proteger a los Adolescentes Trabajadores en Edad Permitida (PRONAPETI).
· Protocolo de Inspección del Trabajo en materia de Erradicación del Trabajo Infantil y Protección al Trabajo Adolescente Permitido (STPS).

· Convenio 5 de la OIT (1919), que establece la edad mínima en el trabajo.
· Convenio 6 de la OIT (1919), que prohíbe el trabajo nocturno industrial.
· Convenio 7 de la OIT (1920) que establece la edad mínima para el trabajo marítimo;
· Convenio 10 de la OIT (1921) de edad mínima para la agricultura;
· Convenio 15 de la OIT (1921) de edad mínima para estibadores y fogoneros.
· Convenio 138 (1973) sobre la Edad Mínima de Admisión al Empleo (Artículos 2, 3 y 7) de la OIT. Su objetivo es la abolición efectiva del trabajo infantil para los niños menores de la edad reglamentaria para la escolaridad obligatoria o, en todo caso, menores de 15 años.
· El Convenio 182 de la OIT (1999) sobre las peores formas de trabajo infantil, (Artículos. 2, 3, 6 y 7) se concentra en la eliminación de las peores formas de trabajo infantil para los niños menores de 18 años.

El Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI) presenta los resultados el 9 de junio en el marco de la conmemoración del Día Mundial contra el Trabajo infantil, siendo los siguientes datos:

> Según la Encuesta Nacional de Trabajo Infantil 2019, de los 28.5 millones de niñas, niños y adolescentes de 5 a 17 años que residían en México, 2.2 millones trabajaron.
> • Dos millones de menores trabajaron en ocupaciones no permitidas; de estos, 71.2 % fueron hombres y 28.8 %, mujeres.
> • De quienes realizaron ocupaciones no permitidas, 43.5 % aportó ingresos a su hogar, 29.2 % no lo hizo porque no recibió remuneración, y 27.3 % no aportó, a pesar haber recibido un pago por su trabajo.
> • El 29.1 % de los menores que realizaron ocupaciones no permitidas, lo hicieron porque su hogar necesita de su trabajo y de su aportación económica.[234]

[234] Estadística a propósito del Día Mundial contra el Trabajo Infantil, disponible en: https://www.inegi.org.mx/contenidos/saladeprensa/aproposito/2022/EAP_VsTrabInf.pdf

- El 56.2 % de la población de 5 a 17 años que trabajó en ocupaciones no permitidas tuvo por empleador a un familiar

Como se puede advertir, la condición del menor ha tenido cambios sociales y jurídicos, partiendo de utilizar su mano de obra por ser una extensión de sus familias trabajadoras o bien por el abandono de éstas, de igual forma por el desempleo o subempleo; situación que debe motivar al Estado para velar por sus condiciones laborales mediante un sistema de protección física, mental, académica y moral.

Las causas que motivan la protección al trabajo de las personas en minoría de edad, según Fernando García Oviedo[235] son:

a) Fisiológicas. Se refiere a los padecimientos que derivan de trabajos abrumadores y antihigiénicos, que limitan el desarrollo del niño y del joven.

b) De seguridad. Los menores, por su falta de experiencia, son propensos a sufrir más accidentes.

c) De salubridad. Porque el ambiente o determinados materiales de trabajo pueden provocar que el organismo de un ser humano en plena formación y desarrollo se resienta.

d) De moralidad. Por ejemplo, la elaboración de imágenes, literatura y artículos análogos que pueden malinterpretarse por la falta de preparación del menor.

e) De cultura. Se refiere al aseguramiento de una instrucción adecuada, libre de tareas que distraigan su atención y tiempo.

"En 2019, de los 28.5 millones de niñas, niños y adolescentes que residían en México, 2.2 millones trabajaron (7.5 %). Ciertas condi-

235 Cfr. Garrido Ramón, Alena. Derecho Individual del Trabajo, 7ª reimpresión, OXFORD, México, 2010, p. 184.

ciones y actividades implican un riesgo para esta población, por lo que se las ha clasificado como «ocupaciones no permitidas». Lo anterior refiere a los trabajos que realizan quienes se encuentran por debajo de la edad mínima para trabajar (menos de 15 años), o bien, a los trabajos que se consideran peligrosos".[236]

A diferencia de lo que normalmente se presenta, el trabajo infantil es resultado, en gran medida del entorno familiar y la falta de recursos económicos en el hogar, lo que impacta en una falta de capacidad de protección para aquellos, desde proporcionarles alimentos y educación; obligándoles a la inserción laboral a muy temprana edad.

Es importante precisar que el término "familia" ha tenido varias acepciones, en principio se le ha definido como la base de la sociedad, el artículo 4° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ha señalado que el Estado protegerá la organización y el desarrollo de la familia; teniendo el derecho a disfrutar de vivienda digna y decorosa, estableciendo los instrumentos y apoyos necesarios a fin de alcanzar tal objetivo. La toma de decisiones o actuaciones tendrá como función primordial la vigilancia y cumplimiento de los derechos de los niños y niñas a través del principio del interés superior de la niñez.

La familia debe garantizar la satisfacción de sus necesidades integrales (alimentación, salud, educación y esparcimiento, entre otros), extendiendo dicha observancia a los ascendientes, tutores y custodios.

De lo anterior, que la pobreza ha sido una característica importante para que la familia incumpla con las estipulaciones constitucionales, de acuerdo con lo establecido por la Ley General de Desarrollo Social, en el país la medición de la pobreza incluye dos grandes secciones: a) el ingreso de dinero de los hogares y b) las carencias

[236] Idem.

sociales en materia de educación, acceso a los servicios de salud, a la seguridad social, a una vivienda digna y a la alimentación.

La pobreza resulta una influencia negativa que afecta particularmente a la niñez, provoca desintegración familiar y el abandono de obligaciones de los progenitores para con sus hijos, trayendo como consecuencia la inserción de los menores al campo laboral de manera forzosa y prematura.

Según la Organización Internacional del Trabajo -OIT-, "trabajo infantil suele definirse como todo trabajo que priva a los niños de su niñez, su potencial y su dignidad, y que es perjudicial para su desarrollo físico y psicológico"[237].

Las actuales estadísticas presentadas por la OIT, dejan ver que 168 millones de niños en el mundo se encuentran en situación de trabajo infantil, cifra que impacta aproximadamente en el 11 por ciento del conjunto de la población infantil. Las labores de menores en contexto de peligro para su salud, seguridad y moralidad ascienden a 85 millones.

Para la Ley Federal del Trabajo, las situaciones que ponen en riesgo a este tipo de personas trabajadoras son:

> Artículo 175. Queda prohibida la utilización del trabajo de los menores de dieciocho años:
> I. En establecimientos no industriales después de las diez de la noche;
> II. En expendios de bebidas embriagantes de consumo inmediato, cantinas o tabernas y centros de vicio;
> III. En trabajos susceptibles de afectar su moralidad o buenas costumbres; y
> IV. En labores peligrosas o insalubres que, por la naturaleza del trabajo, por las condiciones físicas, químicas o biológicas del

[237] http://www.ilo.org/ipec/facts/lang--es/index.htm, consultado el 4 de enero de 2020

> medio en que se presta, o por la composición de la materia prima que se utiliza, son capaces de actuar sobre la vida, el desarrollo y la salud física y mental de los menores, en términos de lo previsto en el artículo 176 de esta Ley.[238]
>
> En caso de declaratoria de contingencia sanitaria y siempre que así lo determine la autoridad competente, no podrá utilizarse el trabajo de menores de dieciocho años.
> Los trabajadores que se encuentren en este supuesto, no sufrirán perjuicio en su salario, prestaciones y derechos.
> Cuando con motivo de la declaratoria de contingencia sanitaria se ordene la suspensión general de labores, a los menores de dieciocho años les será aplicable lo dispuesto por el artículo 429, fracción IV de esta Ley.

Bajo ese contexto y ante la necesidad imperante del trabajo infantil, el Estado ha tenido como premisa fundamental, el respeto de los derechos humanos de los menores, reconocidos y garantizados por la Carta Magna, los Tratados Internacionales y el Derecho Positivo en general.

Con la evolución de los derechos humanos, surge un nuevo principio protector de los menores, conocido como Interés Superior del Menor, el maestro Gonzalo Carvallo, lo denomina un principio rector que contempla un conjunto de acciones y procesos tendientes a garantizar un desarrollo integral -materiales como afectivas- que permitan a los niños vivir plenamente y alcanzar el máximo de bienestar posible[239]

La persona en estado de minoría de edad requiere atención integral, tiene capacidad plena para disfrutar de sus derechos como persona, la compilación de normas sobre los menores en materia del trabajo, nacional e internacional, exigen su protección, de ahí que se deduzca que la edad mínima para el trabajo es de quince

238 Ley Federal del Trabajo, op.cit.
239 www.cecoch.cl/htm/revista/docs/...6_1.htm/Elprincipio11.pdf

años, la jornada laboral de seis horas; quedando prohibido para el empleador contratarlo para desarrollar el trabajo en lugares insalubres, peligrosos, expendios de bebidas embriagantes y en trabajos no industriales después de las diez de la noche por mencionar algunos.

La OIT, distingue que la mayoría de los trabajos infantiles se desarrollan en el sector agrícola, la pesca y el trabajo doméstico, aunque existen otros de alto riesgo como la minería, el trabajo textil y otras ramas de la industria. Empero, se presentan peores formas como el tráfico de drogas, la explotación sexual y la utilización de niños en trabajos pesados, que vislumbran la decadencia social en que vivimos.

A pesar del reconocimiento de derechos humanos en este siglo, se siguen cometiendo los más infames soslayos a la dignidad de los menores, prueba de ello son las llamadas "fábricas del sudor" en donde niños menores de catorce años, trabajan produciendo ropa y otros objetos de consumo para empresas transnacionales, que tienen como objetivo la mayor producción a un bajo costo de mano de obra.

Bajo esa tesitura, invocará las consideraciones jurídicas sobre el menor y su trabajo, así como los instrumentos nacionales e internacionales de protección, haciendo evidente que la industria ha sido en principal medida, quien ha cometido las peores vejaciones a sus derechos humanos.

III. El principio del interés superior de la niñez.

Para resumir la historia de los derechos de la niñez, se citan tres momentos paradigmáticos: el primero es La Declaración de Ginebra de 1924, en el cual se protegían los derechos de los niños, creada por la Asociación Internacional de Protección a la Infancia de la extinguida Sociedad de Naciones, sin embargo, dicho documento no establecía quien podía ser considerado como niño, además de no hacer referencia al principio de interés superior del menor.

Un segundo momento se da a la culminación de la segunda guerra mundial en 1945, cuando se crea la Organización de las Naciones Unidas, años después, en 1959 el Consejo Económico y Social del mismo organismo presentó La Declaración de los Derechos del Niño de 1959, la cual amplió los derechos ya plasmados en la declaración de Ginebra de 1924, además de tener avances respecto al trabajo infantil, sostenía al niño como figura de protección pero sin personalidad jurídica para la toma de sus decisiones, considerándolo incapaz. A partir de este año progresa el reconocimiento de sus derechos y surgen instrumentos de protección como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ambos de 1966, en los cuales les da a los niños el derecho a la protección especial del Estado.

En 1969 se suscribe la Convención Americana sobre Derechos Humanos "Pacto de San José de Costa Rica", reconocido por México el 24 de marzo de 1981 que en su artículo 19 reza: "Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiere por parte de su familia, de la sociedad y del Estado".

La Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo en 1973 en su convenio 138 determinó las obligaciones de los Estados para abolir el trabajo de los niños, así como señalar la edad mínima para laborar y la Declaración sobre los Principios Sociales y Jurídicos Relativos a la Protección y el Bienestar de los Niños, con particular referencia a la adopción y la colocación en hogares de guarda, de manera nacional e internacional.

El tercer momento y el más importante es la aprobación de la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989, en donde se regula de manera precisa los derechos de los niños, así como las obligaciones que tiene el Estado con ellos. Esta protección a los intereses de los niños se convierte en el llamado "Interés Superior del Menor"[240] surgiendo así un principio rector en el Derecho Internacional, el cual debe prevalecer en cualquier asunto en que estén involucrados menores.

El Comité de los Derechos del Niño, órgano perteneciente a la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidad para los Derechos Humanos, se encarga de supervisar la aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño, por sus Estados Partes; en este instrumento internacional señala que los casos en que se vinculen derechos de niños son de especial atención, debido a que las autoridades jurisdiccionales deben regirse bajo principios específicos como el Interés Superior del Menor, de Autonomía progresiva, el Derecho de Prioridad y al Desarrollo, por señalar algunos.

La Convención sobre Derechos del Niño en su arábigo 1°, emplea la palabra *menor* a "todo ser humano menor de dieciocho años de edad"[241], puntualizando las expresiones: Derechos del Niño, Convención de los Derechos del Niño, Derechos de la Niñez, Interés Superior del Niño, Interés Superior de la Niñez, Interés Superior del Menor.

En el año 2011, se presentan dos reformas importantes en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la primera realizada al artículo 1° en Junio, que incorpora y reconoce a los Derechos Humanos, otorgándoles jerarquía Constitucional a los Tratados Internacionales en materia de Derechos Humanos; la segunda, dada en el artículo 4°, el 12 de octubre, que fija por primera vez en el texto el término "Interés Superior del Menor", obligando al Estado Mexicano a observar, vigilar y garantizar los derechos de los niños y niñas.

---

[240] Artículo 3.1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño. http://www2.ohchr.org/spanish/law/crc.htm

[241] http://www2.ohchr.org/spanish/law/crc.htm

"El interés superior de la niñez deberá ser considerado de manera primordial en la toma de decisiones sobre una cuestión debatida que involucre niñas, niños y adolescentes. Cuando se presenten diferentes interpretaciones, se elegirá la que satisfaga de manera más efectiva este principio rector"[242]

Este principio ha sido definido como el reconocimiento y la satisfacción plena de los derechos de los menores y les otorga garantías para su cumplimiento, conlleva no solo el garantismo formal, sino implica el respeto de derechos constitucionales y convencionales, que le han sido reconocidos y garantizados.

Miguel Cillero, refiere que en "Todo *interés superior* pasa a estar mediado por referirse estrictamente a lo declarado derecho; por su parte, sólo lo que es considerado derecho puede ser "*interés superior*"[243].

Luego entonces, se advierte que el concepto "Interés Superior del Niño o Menor", debe ser entendido en sentido amplísimo, para que el Estado a través de sus órganos realice un análisis de las facultades que la ley les otorga, pase de ser paternalista a una verdadera tutela efectiva, siempre ponderando y maximizando el derecho de aquellos sobre cualquier otro.

Sirve de apoyo a lo anterior, la siguiente Tesis de Jurisprudencia, cuyo rubro y texto dicen: "**INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR. ALCANCES DE ESTE PRINCIPIO.** El sistema jurídico mexicano establece diversas prerrogativas de orden personal y social en favor de los menores, lo que se refleja tanto a nivel constitucional como en los tratados internacionales y en las leyes federales y locales, de donde deriva que el interés superior del menor implica que en todo momento las políticas, acciones y toma de decisiones vinculadas a

[242] Artículo 2 de la Ley General de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 4 de diciembre de 2014. http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio /pdf/LGDNNA_041214.pdf

[243] Cillero, Miguel. El interés superior del niño en el marco de la convención internacional sobre los derechos del niño, 2003. http://www.iin.oea.org/el_interes_superior.pdf

esa etapa de la vida humana, se realicen de modo que, en primer término, se busque el beneficio directo del niño o niña a quien van dirigidos[244].

De esta manera, dicho principio obtiene fuerza al reconocerse constitucionalmente los derechos de los niños y niñas y su plena satisfacción, otorgándoles garantías para su cumplimiento.

Como principio jurídico garantista, el interés superior del menor es una obligación de la autoridad pública destinada a asegurar la efectividad de los derechos subjetivos individuales, lo cual implica que son obligatorios especialmente para las autoridades públicas y van dirigidos precisamente a ellos, de tal manera que se convierte en un deber del Estado frente a los niños y niñas en aras de efectivizar sus derechos subjetivos.

En ese tenor, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación lo ha interpretado mediante Jurisprudencia 1a./J. 44/2014 (10a.)[245]. "**INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR. SU CONFIGURACIÓN COMO CONCEPTO JURÍDICO INDETERMINADO Y CRITERIOS PARA SU APLICACIÓN A CASOS CONCRETOS**", lo define como un concepto jurídico indeterminado; por tratarse de una situación casuística, porque el interés no siempre es el mismo, varía en función de las circunstancias personales y familiares; luego entonces, no siempre van a operar los mismos criterios para aplicarlo y de ahí obtener un juicio de valor; sin embargo existen parámetros:

a) Deben ser satisfactorios de manera integral;

b) Se tomará en cuenta la opinión del menor de acuerdo con su madurez y discernimiento; y,

c) Se debe mantener su *status quo* material y espiritual del menor.

---

[244] Novena Época, Registro: 164026, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tesis Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, XXXII, Agosto de 2010, Materia(s): Civil, Tesis: I.5o.C.104 C, Página: 2299

[245] Décima Época, Registro: 2006593, Instancia: Primera Sala, Jurisprudencia, Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 7, Junio de 2014, Tomo I, Materia(s): Constitucional, Página: 270.

Lo dicho hasta aquí, supone que el ser sujeto de derechos implica para los niños, niñas y adolescentes, el reconocimiento de su condición humana, de sus capacidades, el respeto a su dignidad y de sus necesidades específicas.

Prosiguiendo en los derechos humanos de los menores se subraya la siguiente tesis aislada, emitida por la Primera Sala en el mes de febrero año 2015 que sugiere:[246]

> **INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR COMO ELEMENTO DE INTERPRETACIÓN EN EL ÁMBITO JURISDICCIONAL**. El interés superior del menor tiene un contenido de naturaleza real y relacional, que demanda una verificación y especial atención de los elementos concretos y específicos que identifican a los menores, por lo que el escrutinio que debe realizarse en controversias que afecten dicho interés, de forma directa o indirecta, es más estricto que el de otros casos de protección a derechos fundamentales. Particularmente, en el ámbito jurisdiccional el interés superior del menor es tanto un principio orientador como una clave heurística de la actividad interpretativa relacionada con cualquier norma jurídica que deba aplicarse a un niño en un caso concreto o que pueda afectar sus intereses. Así, el interés superior del menor ordena la realización de una interpretación sistemática que considere los deberes de protección de los menores y los derechos especiales de éstos previstos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en los tratados internacionales y en las leyes de protección de la niñez; de este modo, el principio del interés superior del menor se consagra como criterio orientador fundamental de la actuación judicial; de ahí que conlleva ineludiblemente a que el juzgador tome en cuenta, al emitir sus resoluciones, algunos aspectos que le permitan determinar con precisión el ámbito de protección requerida, tales como la opinión del menor, sus necesidades físicas, afectivas y educativas; el efecto sobre él de un cambio; su edad, sexo y personalidad; los males que ha padecido o en que puede incurrir, y la posibilidad de que cada uno de sus padres responda a sus posibilidades. **En suma, el principio del interés superior del menor debe informar todos los ámbitos de la actividad estatal que estén relacionados directa o indirectamente con los menores, lo que necesariamente implica que la protección de los derechos del**

[246] Tesis Aislada: 1a. LXXXIII/2015, Primera Sala, Tomo II, Febrero de 2015, Semanario Judicial de la Federación, (10a.).

niño se realice a través de medidas reforzadas o agravadas, ya que los intereses de los niños deben protegerse siempre con una mayor intensidad.

Como se desprende de lo que antecede, la Corte ha estudiado sobre los derechos de los niños, estableciendo de manera especial el principio del interés superior del niño y de la niña, lo considera como criterio rector para la elaboración y aplicación de normas relativas al desarrollo y pleno ejercicio de sus derechos, asimismo lo eleva a un principio general de derecho, justificando su aplicabilidad y validez en la resolución de controversias en las que se encuentre inmersos los menores.

Los Estados han aportado elementos que propicien a la infancia el goce de sus derechos y la garantía de su cumplimiento, obligación que deriva en la necesidad de construir un marco jurídico integral sobre la paternidad y cumplir con uno de los dogmas que han sido sostenidas por los diversos instrumentos internacionales sobre el derecho humano a la identidad, que establece que todos los niñas, niños y adolescentes tienen derecho a saber quiénes son sus progenitores.

Bajo el anterior contexto, el Interés Superior del Menor, revela la significación de los bienes y valores implicados en la vida del menor, así también necesidades materiales y espirituales, deseos, intereses, contemplándolo como un sujeto de derecho y dotándolo de una protección jurídica.

IV. El trabajo infantil y su regulación

Las personas en minoría de edad son seres humanos vulnerables que están en formación, en pleno desarrollo físico, psíquico y emocional que requieren del cuidado, amor y consejo de sus padres para orientar y desarrollar su vida.

El Derecho Romano utilizaba los términos *infans*, impúber y púber, según las etapas fisiológicas, respectivamente, pasando por el nacimiento, la edad doce años –mujer-, catorce años –hombre-, hasta los veinticinco años que aún se consideraban incapaces; su protección estaba supeditada al ejercicio de la patria potestad; el término ha sido acuñado por el Derecho Civil que a su vez le otorga el de menor, pupilo, niño, niña, infante, adolescente o menores para generalizar.

El artículo 1° de la Convención sobre los Derechos del Niño define al menor como "todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad"[247].

Niñas y niños, son los menores de doce años y adolescentes las personas de entre doce años cumplidos y menos de dieciocho años de edad, según lo indica el numeral 5° de la Ley General de los Derechos de la Niña, Niño y Adolescentes.

El anterior enfoque era imprescindible para este acápite; si bien, los Estados miembros de los Organismos Internacionales han tenido como desafío en la implementación de sus políticas públicas, la erradicación del trabajo infantil, lo cierto es que la vulnerabilidad económica, social, moral, de educación y salud en la que se encuentran los niños, niñas y adolescentes de Latinoamérica y otras partes del mundo lo convierte en una batalla titánica.

La Constitución Política dispone en el artículo 5°, que a nadie se le puede prohibir que se dedique a la profesión, oficio o trabajo que desee; el numeral 123 colige que toda persona tiene derecho al

247 http://www.cndh.org.mx/sites/all/fuentes/documentos/Programas/Discapacidad/Conv_DNi%C3%B1o.pdf

trabajo digno y socialmente útil; en términos similares, el artículo 2° de la Ley Federal del Trabajo puntualiza que el trabajo es un derecho y un deber sociales, no es artículo de comercio; consecuentemente que el trabajo es un derecho humano y una garantía social luego entonces, cualquier persona –mayor o menor de edad- tiene la libertad y el derecho a dedicarse a cualquier actividad o profesión o trabajo, siempre y cuando no contravenga su dignidad como persona[248]

Al tema, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, pronuncia la tesis aislada[249]:

> LA DISCRIMINACIÓN POR RAZÓN DE EDAD EN EL ÁMBITO LABORAL. SU PROHIBICIÓN NO SE CONTRAPONE A LA EXCLUSIÓN DEL TRABAJO INFANTIL CONTENIDA EN EL ARTÍCULO 123, APARTADO A, FRACCIÓN III, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. A consideración de esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la prohibición de discriminación por razón de edad contenida en el artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, no afecta a los límites establecidos en el artículo 123, Apartado A, fracción III, del propio texto constitucional y en la legislación laboral, respecto a la prohibición del trabajo infantil. En estos casos, la fijación de cierta edad cercana a la vida adulta para incorporarse a un trabajo está justificada porque el trabajo infantil tiene serias repercusiones en la integridad física y el acceso a la educación de los menores de edad, el cual es sumamente relevante para el desarrollo y el mejoramiento de las condiciones de vida de las personas.

El trabajo es un hecho social reglamentado; ergo, la persona en minoría de edad no puede ser impedido para trabajar, siempre que

---

[248] Artículo 2°. Se entiende por trabajo digno o decente aquél en el que se respeta plenamente la dignidad humana del trabajador; no existe discriminación por origen étnico o nacional, género, edad, discapacidad, condición social, condiciones de salud, religión, condición migratoria, opiniones, preferencias sexuales o estado civil; se tiene acceso a la seguridad social y se percibe un salario remunerador; se recibe capacitación continua para el incremento de la productividad con beneficios compartidos, y se cuenta con condiciones óptimas de seguridad e higiene para prevenir riesgos de trabajo. El trabajo digno o decente también incluye el respeto irrestricto a los derechos colectivos de los trabajadores, tales como la libertad de asociación, autonomía, el derecho de huelga y de contratación colectiva. Ley Federal del Trabajo http://www.diputados.gob.mx/ LeyesBiblio/pdf/125_120615.pdf

[249] Décima Época, Registro: 2008096, Instancia: Primera Sala, Tesis: Aislada, Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 13, Diciembre de 2014, Tomo I, Tesis: 1a. CDXXXIII/2014 (10a.), Página: 230.

libremente lo haya decidido y que sus condiciones generales de trabajo no atenten sus derechos humanos. El trabajo infantil, debe evitar que los prive de su potencial, dignidad y que perjudique su desarrollo físico y psicológico.

La OIT, esboza que el trabajo de los menores hoy en día se ha transfigurado en: a) peligroso para su bienestar físico, mental o moral, b) interfiere con su escolarización y c) les exige combinar el estudio con un trabajo pesado.

Apreciado bajo el marco jurídico laboral mexicano, se prohíbe el trabajo de menores de quince años, pero autoriza a los mayores de esta edad a prestar libremente sus servicios, teniendo como condiciones de trabajo una jornada máxima de seis horas, al pago directo de sus salarios, a un periodo anual vacacional de dieciocho días, por lo menos y ejercitar las acciones laborales que les correspondan; queda prohibida la jornada extraordinaria y el trabajo los días domingos y de descanso obligatorio; de llegarlo a realizar, éste, se pagará con un doscientos por ciento más del salario que corresponda a las horas de su trabajo y los días de descanso o domingos se pagarán al doble de lo que perciban en su jornada laboral.

> La Ley reglamentaria del artículo 123 Constitucional, insiste que los mayores de quince y menores de dieciséis necesitan autorización para trabajar, sea de sus padres o tutores y a falta de ellos, del sindicato a que pertenezcan, de la Junta de Conciliación y Arbitraje, del Inspector del Trabajo o de la Autoridad Política. Asimismo, no podrá utilizarse su trabajo si no han terminado su educación básica obligatoria, a excepción de aquellos que exista compatibilidad entre el estudio y el trabajo y que la autoridad laboral competente lo autorice; otra de las prohibiciones para la utilización del trabajo de menores, es en los establecimientos no industriales después de las diez de la noche, entre otras que maneja el artículo 175 de la ley de la materia[250].

---

250 Queda prohibida la utilización del trabajo de los menores de dieciocho años:
I …
II. En expendios de bebidas embriagantes de consumo inmediato, cantinas o tabernas y centros de vicio En trabajos susceptibles de afectar su moralidad o buenas costumbres; y
IV. En labores peligrosas o insalubres que, por la naturaleza del trabajo, por las condiciones físicas, químicas o biológicas del medio en que se presta, o por la composición de la materia prima que se utiliza, son capaces de actuar sobre la vida, el desarrollo y la salud física y mental de los menores, en términos de lo previsto en el artículo 176 de esta Ley.

El arábigo 992 de la Ley laboral, precisa las sanciones en caso de incumplimiento a las mismas por parte de los empleadores, pero no sanciona al trabajador, de lo contrario, se atentaría contra su triple condición: de niño, trabajador y víctima de explotación.

Para definir el grupo etario, las Reglas de Beijing, sostiene: "…Ello significa que la noción de "menor" se aplicará a jóvenes de edades muy diferentes, edades que van de los 7 años hasta los 18 años o más. Dicha flexibilidad parece inevitable en vista de la diversidad de sistemas jurídicos nacionales, tanto más cuanto que no restringe los efectos de las Reglas mínimas".[251]

Luego entonces, además de la Ley Federal, las autoridades del trabajo de cada entidad federativa, tendrán la vigilancia y protección del trabajo de los menores, la Secretaría del Trabajo y Previsión Social en coordinación con aquellas, desarrollarán programas que permitan identificar y erradicar el trabajo infantil.

A decir de sus derechos sindicales, no existe igualdad en la ley, ya que al restringirles la participación de integrar la mesa directiva los pone en una dicotomía jurídica: un camino les da capacidad de trabajo y otra les impide la colaboración directa en encargos; si de eso se trata, entonces sería conveniente analizar la exención del pago de sus cuotas o su reducción. En el mismo plano está la materia fiscal, los menores trabajadores no tienen prerrogativas; sus obligaciones fiscales como trabajadores son equiparables a las de los adultos.

El ius cogens adoptado por México en aras de proteger el trabajo infantil, e impulsado por la OIT[252], recoge dos de ellos paradigmáticos:

- **Convenio 138** - Convenio sobre la edad mínima de admisión al empleo; adoptada el 26 de junio de 1973 y entrada en vigor el

[251] Regla 2.2, Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores ("Reglas de Beijing") Adoptadas por la Asamblea General en su resolución 40/33, de 28 de noviembre de 1985, disponible en: http://www.cidh.org/ninez/pdf%20files/Reglas%20de%20Beijing.pdf, consultado el 12 de octubre de 2020

[252] http://www.ilo.org/ipec/facts/ ILOconventionsonchildlabour/lang--es/index.htm

1 de junio de 1976. Éste modifica las disposiciones de los subsecuentes Convenios: Convenio sobre la edad mínima (industria), 1919; Convenio sobre la edad mínima (trabajo marítimo), 1920; Convenio sobre la edad mínima (agricultura),1921; Convenio sobre la edad mínima (pañoleros y fogoneros), 1921; Convenio sobre la edad mínima (trabajos no industriales), 1932; Convenio (revisado) sobre la edad mínima (trabajo marítimo), 1936; Convenio (revisado) sobre la edad mínima (industria), 1937; Convenio (revisado) sobre la edad mínima (trabajos no industriales), 1937; Convenio sobre la edad mínima (pescadores), 1959, y Convenio sobre la edad mínima (trabajo subterráneo), 1965. Grosso modo, decreta que la edad mínima, es la de quince años para la admisión a todo tipo de empleo o trabajo. Su artículo 3.1. indica para los trabajos que por su naturaleza o las condiciones en que se realice pueda resultar peligroso para la salud, la seguridad o la moralidad de los menores no deberá ser inferior a dieciocho años.

• ***Convenio 182***- Convenio sobre la prohibición de las peores formas de trabajo infantil y la acción inmediata para su eliminación, adoptada el 17 de junio de 1999 y entrada en vigor el 19 de noviembre de 2000 y ratificado por México en ese mismo año. Se reconoce que la pobreza en gran parte es el elemento para la mitigación de una niñez libre de trabajo y violencia: por tanto sostiene la necesidad que los países miembros atiendan la expedición de instrumentos jurídicos para la prohibición y la eliminación de las peores formas de trabajo infantil, teniendo en cuenta la garantía de una educación básica para los menores y la imposición de sanciones penales para los infractores.

Es de resaltar, que en septiembre del año 2000 México suscribió la Declaración del Mileno de la Organización de Naciones Unidas, comprometiéndose con los denominados Objetivos de Desarrollo del Milenio, que destacan el combate a la pobreza y la cobertura total de los servicios educativos.

En igual circunstancia, la Corporación Financiera Internacional (*International Finance Corporation*), perteneciente al Banco Mundial y que se encarga de promover el desarrollo económico de los países a través del sector privado, desde el 2002 ha propuesto medidas para eliminar el empleo de menores, a través de "los sectores pú-

blico y privado, así como de la sociedad civil. Al Estado le corresponde redactar y hacer cumplir las leyes, y ofrecer oportunidades de educación. La sociedad civil cumple una función muy importante al llenar los vacíos que existen en los servicios estatales y crear espacios para que la comunidad exprese sus inquietudes. En medida creciente, las empresas están trabajando con los gobiernos y la sociedad civil para abordar problemas complejos como el trabajo infantil"[253]

En 2006, nuestro país suscribe la Agenda Hemisférica de Trabajo Decente[254], que contiene dos metas específicas sobre trabajo infantil: la eliminación de las peores formas de trabajo infantil para el año 2015 y todo el trabajo infantil para el año 2020, pero es evidente que hemos sobrepasado la fecha y México aún sigue con esta asignatura pendiente.

Asimismo, en 2010 México se adhiere a lo establecido en la Hoja de Ruta para lograr la eliminación de las peores formas de trabajo infantil para 2016, documento resultante de la Conferencia Mundial sobre Trabajo Infantil de La Haya 2010[255].

Adicionalmente, el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia –UNICEF- ha colaborado con la OIT con acciones para la desaparición del trabajo infantil, la primera para remover a los niños y niñas de cualquier trabajo; la segunda para remover a los que realizan trabajos peligrosos para su salud física e integridad moral y la tercera para remover del trabajo a todos los niños menores de catorce años[256].

En materia de prevención de derechos de la niñez trabajadora, México crea la Comisión Intersecretarial para la Prevención y Erradica-

---

253 International Finance Corporation. World Bank Group. 2002, https://www.scribd.com/fullscreen/16907677?access_key=key-2dwgp9twnmluud0q7j4k. p. 1

254 OIT. Trabajo decente en las Américas: una agenda hemisférica 2006 – 2015, en: http://www.summit-americas.org/pubs/ilo_decent_work_2006-2016_sp.pdf

255 OIT. Hoja de ruta para lograr la eliminación de las peores formas de trabajo infantil para 2016, en: http://www.ilo.org/ipecinfo/product/viewProduct.do?productId=13454

256 http://www.unicef.org/spanish/protection/index_childlabour.html

ción del Trabajo Infantil y la Protección de Adolescentes Trabajadores en Edad Permitida, mediante acuerdo publicado en el Diario Oficial de la Federación de fecha 12 de junio de 2013, atribuyéndole facultades para emitir las recomendaciones pertinentes bajo estándares de protección de derechos humanos en la vida laboral de toda persona menor de edad, traducidos como: condiciones dignas, de seguridad, salud y educación; para los programas y acciones de las instituciones que la integran, como la Secretaría del Trabajo y Previsión Social, Secretaría de Gobernación, Secretaría de Relaciones Exteriores, Secretaría de Desarrollo Social, Secretaría de Economía, Secretaría de Agricultura, Ganadería, Desarrollo Rural, Pesca y Alimentación, Secretaría de Comunicaciones y Transportes, Secretaría de Educación Pública, Secretaría de Salud, Secretaría de Turismo, Instituto Mexicano del Seguro Social y el Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia.

Otro de los instrumentos recientemente firmados es la suscripción- de la Agenda 2030 y los Objetivos de Desarrollo Sostenible -ODS-[257], establecidos por la Organización de las Naciones Unidas, dado el 25 de septiembre de 2015, en la que se adoptaron en sus 17 puntos un conjunto de objetivos globales para erradicar la pobreza, proteger el planeta y asegurar la prosperidad para todos como parte, metas que deben alcanzarse en los próximos diez años, de ahí que resaltemos al caso concreto el objetivo 3 que compromete a garantizar una vida sana y promover el bienestar de todos a todas la edades; el objetivo 4 que garantiza educación inclusiva, de calidad y promueve oportunidades de aprendizaje y el objetivo 8 que promueve el trabajo decente.

Cierto es, que el ius cogens tiende a la abolición del trabajo de los menores, de lo que se desprenden en apreciación personal, tres disposiciones protectoras en los infantes: la educación escolar básica, edad mínima para el trabajo y la protección a su dignidad humana. De lo antepuesto, la legislación laboral nacional e internacional es

[257] La Agenda 2030 y los Objetivos de Desarrollo Sostenible, disponible en: https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/40155/24/S1801141_es.pdf, consultado el 20 de noviembre de 2021.

eficaz en la protección de los trabajadores infantiles; sus derechos, obligaciones, condiciones y prestaciones de trabajo están debidamente delimitadas en la ley; pero habrá que cuestionarse sobre el entorno social del niño o la niña; no se puede hablar de erradicar o abolir el trabajo si la carencia de una alimentación, educación, vivienda digna, de atención médica y otras condiciones adversas, lo hacen de imposible realización.

V. Explotación laboral infantil

Como se ha referenciado en capítulos anteriores, la OIT constata cifras alarmantes sobre menores trabajadores en el mundo, sometidos a una actividad laboral que compromete su bienestar físico, mental o moral y que además no cuentan con la edad mínima para trabajar establecida en los países miembros.

Este sempiterno laboral inhumano que ha desarrollado el mundo, surge por situaciones de falta de educación y exceso de pobreza, en donde la globalización no ha sido aliada para desarrollar políticas públicas que impulsen la economía de los países.

Al inquirir el enunciado "explotación infantil", constriñe estrictamente a fines económicos, que serán alcanzados por los mayores de edad al utilizar el trabajo de niñas, niños y adolescentes, afectando su desarrollo físico, mental, emocional y moral, así como el disfrute de sus derechos por su condición de persona en minoría de edad.

No todo el trabajo realizado por niños es trabajo infantil, según la OIT hasta el año 2022, 160 millones de niños y niñas siguen sometidos al trabajo infantil. Como se advierte las normas internacionales han definido al trabajo infantil como peligroso, muchos niños y niñas trabajan porque su supervivencia depende de ello, si bien los factores pueden ser un sistema económico y de educación deficiente, de costumbres o tradiciones de las personas adultas, so pretexto que la niñez debe desarrollar su carácter, aprender un oficio a edad temprana, deudas familiares contraídas; por mencionar algunas.

> Adoptar medidas inmediatas y eficaces para erradicar el trabajo forzoso, poner fin a las formas contemporáneas de esclavitud y la trata de personas y asegurar la prohibición y eliminación de las peores formas de trabajo infantil, incluidos el reclutamiento y la utilización de niños soldados, y de aquí a 2025, poner fin al trabajo infantil en todas sus formas. Para lograrlo se propone utilizar la Alianza 8.7[258] como plataforma para que los socios compartan información, lecciones y progresos.

[258] Año Internacional para la Eliminación del trabajo infantil, 2021, disponible en: https://endchildlabour2021.org/es/meta-8-7/, consultado el 20 de noviembre de 2022.

El artículo 3 del Convenio número 182 de la OIT, detalla lo que se consideran las peores formas de trabajo infantil:

> a) Todas las formas de esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, como la venta y la trata de niños, la servidumbre por deudas y la condición de siervo, y el trabajo forzoso u obligatorio, incluido el reclutamiento forzoso u obligatorio de niños para utilizarlos en conflictos armados;
>
> b) la utilización, el reclutamiento o la oferta de niños para la prostitución, la producción de pornografía o actuaciones pornográficas;
>
> c) la utilización, el reclutamiento o la oferta de niños para la realización de actividades ilícitas, en particular la producción y el tráfico de estupefacientes, tal como se definen en los tratados internacionales pertinentes, y;
>
> d) el trabajo que, por su naturaleza o por las condiciones en que se lleva a cabo, es probable que dañe la salud, la seguridad o la moralidad de los niños.

En esa misma postura, la OIT y su Recomendación 190 prospecta como trabajos peligrosos para los menores los realizados bajo las siguientes condiciones:

1.- Bajo tierra y agua, en alturas peligrosas o en espacios cerrados;
2.- Con maquinaria, equipos y herramientas peligrosos, o que conllevan la manipulación o el transporte manual de cargas pesadas;
3.- En un medio insalubre o expuesto a sustancias, agentes o procesos peligrosos, o bien a temperaturas o niveles de ruido o de vibraciones que sean perjudiciales para la salud y otros de condiciones análogas.

Lo anterior se adminicula con los numerales 175-Bis y 176 de la multicitada Ley Federal del Trabajo.

Aun cuando el 12 de junio 2002, la Organización Internacional del Trabajo declaró el Día Mundial Contra el Trabajo Infantil, exigiendo año con año el trabajo colaborativo de todos los países, para la erradicación de las peores formas de trabajo como la prostitución, la trata de niños, el trabajo en minas, la venta de drogas, que más que forma de trabajo los considero delitos cometidos en su contra; por tanto, imponer el término "trabajo", dependerá de las activida-

des que realice la persona en minoría de edad y como hemos sostenido en este capítulo, es labor de todas y todos, iniciando desde el seno familiar.

Siguiendo con el breviario, a continuación se enuncian algunos casos revelados por el órgano internacional de explotación infantil, basándose en el argumento de la cultura y tradición de la región;

- En América del Norte y América Latina, es lacerante el destino de los menores, al convertirlos en víctimas de la prostitución o para el narcomenudeo.
- En el sudeste de Asia y en el Pacífico, las niñas son vendidas para abastecer las redes de prostitución o para trabajar como empleadas domésticas, los niños son destinados a fábricas textiles como trabajadores sin paga, en caso de deuda familiar.
- En África, se da el intercambio de un niño por una vaca, los padres venden a sus hijos, quienes tienen como destino la explotación en plantaciones o en minas, o se convierten en trabajadores domésticos.
- En Europa, los niños son sustraídos de su entorno social o familiar, para ser mano de obra barata a sus empleadores o en un oscuro plano, ser materia de prostitución, especialmente para Europa del Este.
- En México, lamentablemente se dio a conocer (uno de tantos que seguramente existirán) el caso llamado mediáticamente "Finca San Quintín", que revela la esclavitud en la que vivían jornaleros y sus familias (niños y niñas a partir de 4 años), en condiciones laborales paupérrimas, es decir, un grave caso sobre la violación a diversos Derechos Humanos en agravio de personas jornaleras agrícolas del Valle de San Quintín, Ensenada, Baja California, de ahí que se emitió por parte de la Comisión Nacional de Derechos Humanos la Recomendación número 2/2017 de fecha 31 de enero de 2017[259], para que las autoridades responsables emprendieran programas de protección de derechos humanos laborales, de protección y difusión multicultural en lo que respecta a trámites administrativos y cultura de la legalidad.

[259] Comisión Nacional de Derechos Humanos, disponible en: https://www.cndh.org.mx/sites/default/files/doc/Recomendaciones/2017/Rec_2017_002.pdf, consultado el 10 de diciembre de 2021.

Es pertinente enunciar datos estadísticos pasados, para traer a la reflexión la historia inmediata de las vejaciones laborales de la niñez mundial, para tal efecto se citan lo siguientes:

El escenario laboral de los menores es de alta vulnerabilidad en América Latina, se calcula que al menos 20 millones de niños y niñas están económicamente activos, lo que significa que uno de cada cinco menores trabaja; según el Informe mundial sobre el trabajo infantil 2015[260]:

> El 90% de niñas y niños trabajadores se insertan bajo el empleo informal; sectores como la agricultura comercial, el trabajo doméstico, la minería artesanal de oro, la fabricación de ladrillos o la explotación sexual comercial infantil. Se estima que al menos el 50% de la mano de obra infantil no recibe remuneración alguna, y aquellos que perciben algún salario, se sitúan muy por debajo de los niveles legalmente establecidos en los países.
>
> Según el tipo de actividad que desarrollan sin ningún criterio de seguridad, niñas y niños trabajadores se enfrentan a riesgos físicos que van desde inhalaciones tóxicas, quemaduras leves, hasta daños mayores como pérdida parcial de vista, mutilaciones, afecciones bronco/pulmonares, reacciones alérgicas, problemas dermatológicos y enfermedades infecto contagiosas.

Siguiendo los argumentos vertidos, insistimos en la desigualdad económica como elemento primordial para que cada vez más infantes se vean insertos en el campo laboral; fenómeno que ahora se le conoce como las "fábricas del sudor" o "fábricas del sudor del Tercer Mundo" designado así al trabajo realizado por niños y niñas en empresas multinacionales en la producción de ropa, zapatos deportivos, juguetes y los ordenadores de computadoras; esta investigación ha sido revelada por dos periodistas austriacos, Klaus Werner y Hans Weiss intitulada "*El libro negro de las firmas de marcas*", haciendo evidente las indignas condiciones de trabajo de niños, niñas y mujeres que convergen en violaciones a sus derechos humanos.

---

260 Organización Internacional del Trabajo. Informe mundial sobre el trabajo infantil 2015. Resumen ejecutivo, p. 2, disponible en: http://www.ilo.org/ipecinfo/product/dowload.do? type=document&id=26980, consultado el 2 de febrero de 2019.

Dentro de sus líneas –en particular- narran la esclavitud laboral en que se encuentran las personas en condición de niñez de algunas partes del mundo, que en su mayoría han sido abandonados o arrancados del seno familiar por circunstancias sociales, económicas, políticas y culturales de sus lugares de origen[261].

Empresas como *Adidas, Nike, Disney, Samsumg, McDonals, Nestlé, TotalFinaElf, Siemens,* han logrado su permanencia y repunte económico, gracias a que la elaboración de sus productos proviene de la explotación de niños trabajadores de todo el mundo, en donde en sus factorías convergen violaciones de derechos humanos, con un solo objetivo; la realización del producto a bajo costo de mano de obra.

Reportan de igual manera: "Brasil es el cuarto productor mundial de cacao, después de Costa de Marfil, Ghana e Indonesia. La mayor parte de las extensas plantaciones de cacao de la zona de Bahía pertenece a grandes latifundistas millonarios, los fazendeiros. Muchos de ellos ni siquiera viven allí mismo, sino en Río de Janeiro, Nueva York o París. En los campos de cacao trabajan más de 150.000 personas, muchas de ellas contratadas en forma temporaria. El salario promedio ronda los 43 euros por mes. Y como con esa cantidad no se puede alimentar a una familia, es necesario que ayuden todos, incluso los niños y los ancianos, que por unos 30 euros hacen el trabajo, a veces hasta en la "estufa", el horno de secado, moliendo granos de cacao y pulpa a 60 grados para que la pasta quede sin grumos"[262].

---

[261] Lo primero que cuando hablamos de la esclavitud es que es una cuestión profundamente política: se trata de poder y exclusión del poder. En consecuencia, la lucha contra la esclavitud debe, por su propia naturaleza, ser discutible. Pero también existe la esclavitud debido a la forma en que hemos optado por establecer leyes nacionales e internacionales, políticas y costumbres relacionados con el desarrollo, el empleo, el comercio y los negocios. Es en las oportunidades proporcionadas por estos sistemas que la esclavitud prospera. Por ejemplo, el trabajo infantil y la esclavitud infantil, incluyendo el matrimonio precoz, son una afección global porque hemos fracasado como sociedad humana para establecer un sistema decente de la educación. Hay muy pocas escuelas, y donde hay escuelas, entre otros defectos, el plan de estudios es a menudo pobre, haciendo caso omiso de las niñas necesita, y con ninguna disposición para la formación profesional y empresarial decente. http://www.antislaverv.org

[262] *Op cit.* 84

Esta esclavitud laboral transformada y renovada ha sobrepasado las escenarios considerados como barbarie; las labores realizadas por los niños y niñas en situaciones con falta de seguridad e higiene, sus jornadas de trabajo prolongadas, la actividad monótona, sobrepasan los rangos fisiológicos y psicológicos propios de su edad aunado a la falta de instrucción escolar; niñez y adolescencia que no van a la escuela a quienes les ha sido privado ese derecho fundamental, la limitación de una adecuada alimentación, además de un servicio de salud, tanto por no existir condiciones de seguridad e higiene en el trabajo como otro derecho fundamental violentado como lo es la seguridad social, en su conjunto advierten consecuencias catastróficas en un futuro próximo, tanto para aquellos, como sus empleadores, familias y el propio Estado.

"También hay empresas alimenticias que otorgan un consentimiento tácito, aceptando así que en las plantaciones de sus proveedores haya hombres, mujeres y niños explotados, intoxicados con productos químicos o sometidos incluso a la esclavitud. Estas firmas declaran en forma grandilocuente la necesidad de prohibir el trabajo infantil e incluso efectúan controles por medio de muestreos al azar. Sin embargo, para buscar las causas de esta situación catastrófica hay que remitirse en definitiva a la demencial presión ejercida sobre los precios, presión que sufre el proveedor y que es desencadenada por las grandes corporaciones"[263].

Nestlé, con más de 500 fábricas, es considerada la empresa de alimentación más grande del mundo, señalada como esclavista laboral por el hecho de no pagar un precio justo por la materia prima, tiene en condiciones deplorables a los trabajadores y a sus familias que echan mano de los hijos para aumentar sus ingresos; UNICEF habla de esclavitud cuando se refiere a los 20.000 niños de Mali que han sido vendidos a los terratenientes de las grandes plantaciones de cacao de Costa de Marfil, quienes a su vez hacen transacciones económicas con Nestlé[264].

[263] Werner Klaus y Weiis Hans.El libro negro de las marcas. Traducción de: Alejandra Obermeier y Mariano Grynszpan, 1ª edición, ed. Buenos Aires: Sudamericana, 2003, p. 17
[264] Idem

De lo preliminar, se concluye que miles en condición de minoría de edad trabajan en diversas partes del mundo en labores que ponen en riesgo su salud y sus oportunidades para el futuro, factores como la migración local e internacional, violencia social, delincuencia, la falta de acceso a la educación, maltrato y abuso intrafamiliar, el abandono, la desintegración y la disfuncionalidad familiar, sobre todo, son factores que no solo toleran el trabajo infantil sino, además, lo provocan.Invitamos a la reflexión, ya que puede ser que el próximo producto que consumamos, esté empapado del sudor del trabajo forzado e indigno de niñas, niños y adolescentes, no claudiquemos ante la lucha contra la explotación laboral infantil, recordemos las palabras de Antoine de Saint-Exupéry: "*Todas las personas mayores fueron al principio niños, aunque pocas de ellas lo recuerdan.".*

Los manifiestos legales de la Organización Internacional del Trabajo no son sino una carta de buenas intenciones, las cifras revelan la inclusión de estas personas en las labores subordinadas a muy temprana edad, impregnadas de tantas violaciones a sus derechos fundamentales, no obstante, quienes esto escriben hacen las siguientes reflexiones:

1) Que las personas adolescentes trabajadoras a través de la capacitación y el adiestramiento y en busca de estabilidad laboral sean empleados mediante las nuevas modalidades de contratación: a prueba o capacitación inicial, para así alcanzar la competitividad laboral, constreñidas con bases en el trabajo digno y decente.

2) La educación básica debe ser pilar fundamental para la contratación y en su caso promoverla y proporcionarla como base de las contrataciones laborales.

3) La Inspección del Trabajo, tiene las acciones de vigilancia y promoción del cumplimiento de la normatividad laboral y salvaguardar los derechos de los trabajadores; por ende, esta autoridad tendría como principal acción habilitar a un inspector en materia de personas en minoría de edad, que alerte de las prerrogativas, derechos y obligaciones que se tienen para con ellas, imperando en todo momento el principio del interés superior de la niñez.

4) En caso de constatar clara violación a derechos humanos a dichas personas; dar vista al Ministerio Público y/o Fiscalía competente y al Desarrollo Integral de la Familia para su atención jurídica, física y psicológica.

5) A través de la Secretaría del Trabajo y Previsión Social, se ha creado un departamento " El observatorio laboral mexicano" encargado de informar las tendencias nacionales y por entidad federativas del mercado laboral y que operado a través del Servicio Nacional de Empleo, incluye en sus indicadores "Facilitar la vinculación de la oferta educativa y de formación laboral con las necesidades de la planta productiva del país[265]", del mismo modo se encargue de vigilar y reportar datos en la plataforma a las empresas que empleen mano de obra infantil, les sean cumplidas todas las prerrogativas constitucionales y convencionales en materia de trabajo y derechos humanos, así también genere un registro de control.

[265] Observatorio Laboral Mexicano de la Secretaria de Trabajo y de la Previsión Social, disponible en: http://www.observatoriolaboral.gob.mx, consultado el 15 de julio de 2021.

VI. Conclusiones

Los temas relacionados con la niñez son complejos, lo que obliga a que el abordaje jurídico debe ser transversalizado con todas aquellas disciplinas científicas –sociología, economía, psicología, pedagogía, medicina- que coadyuven en la aplicación de medidas preventivas para la regulación en este caso, del trabajo infantil.

El trabajo infantil como actividad lícita y productiva, realizada por una niña, niño o adolescente debe atender a la edad mínima laboral, sin exposición a situaciones peligrosas o insalubres, con salarios justos, sin jornadas extenuantes que limiten o impidan su asistencia o permanencia escolar, adecuar las condiciones legales en contratos individuales de trabajo y en contratos colectivos, para la debida protección y cumplimiento del trabajo digno y decente.

En concordancia con lo anterior, atender y cumplir con el principio del interés superior de la niñez, haciendo una amalgama con la familia, el empleador y el Estado, para que protejan su desarrollo físico, mental, psicológico y social.

Al omitir alguna de las disposiciones legales domésticas e internacionales, debe aceptarse que se está realizando una actividad ilícita laboral, constitutiva de violaciones a derechos humanos de la niñez; ya que, al trastocarse su desarrollo integral, el derecho a estar protegido contra la explotación de su persona, al sano crecimiento, a la educación, al juego, la cultura y el deporte, el menor contrae graves lesiones que le proyectarán en un futuro incierto.

Supone que toda infancia que ejerza un trabajo personal subordinado sin certeza jurídica de facto, se le estaría privando de una niñez y adolescencia protegida per se.

Las peores formas de trabajo infantil son una modalidad de explotación laboral de niños, niñas y adolescentes que los obliga a trabajar en condiciones peligrosas que ponen en riesgo sus vidas, les priva de su derecho a la educación y la convivencia familiar; exponiéndoles en todo momento a ser víctimas de abusos, físicos, sexuales y emocionales.

La Organización Internacional del Trabajo señala que la del trabajo infantil se lograría si el trabajo que se proporciona a los adultos jefes de familia es justo, es seguro tanto como en el lugar de trabajo y protección social; solo así las familias no se verían obligadas a recurrir al trabajo infantil para satisfacer las necesidades básicas o hacer frente a la incertidumbre económica, aún cuando sus costrumbres y tradiciones lo permitieran.

El trabajo infantil es también un problema para las economías de los países, la poca capacidad de los gobiernos para gestionar el desarrollo y el crecimiento económico, enfrentar los retos y problemas derivados de la globalización ha llevado a que sean los organismos internacionales de protección al trabajo y los derechos humanos, quienes generen instrumentos de protección tendientes a su erradicación.

Ante esta crisis económica, humanitaria y social de veloz evolución y creciente complejidad, los Estados-Nación, necesitan actualizar regularmente las herramientas de evaluación rápida para determinar sin demora los riesgos del trabajo infantil y otras violaciones de los derechos fundamentales en el trabajo, insistimos en que no es suficiente la suscripción de Agendas, Tratados, expedición de leyes, sino elaborar y probar nuevos modelos de intervención para el trabajo infantil, permear situaciones de crisis o fragilidad y fortalecer la protección y las soluciones para la infancia trabajadora.

VII. Fuentes de consulta

Año Internacional para la Eliminación del trabajo infantil, 2021, disponible en: https://endchildlabour2021.org/es/meta-8-7/

CILLERO, Miguel. *El interés superior del niño en el marco de la convención internacional sobre los derechos del niño*, 2003. http://www.iin.oea.org/el_interes_superior.pdf

Comisión Nacional de Derechos Humanos, disponible en: https://www.cndh.org.mx/sites/default/files/doc/Recomendaciones/2017/Rec_2017_002.pdf

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, vigente. http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/htm/1.htm

Convención Americana sobre Derechos Humanos. http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.pdf

Convención de los Derechos del Niño. http://www2.ohchr.org/spanish/law/crc.htm

Convenio sobre las peores formas de trabajo infantil, 1999 (núm. 182). http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C182

DÁVALOS, José. *Derecho de los menores trabajadores*. 1ª ed., Cámara de Diputados LXVII Legislatura, Universidad Nacional Autónoma de México, 2000.

Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia –UNICEF-. http://www.unicef.org/spanish/protection/index_childlabour.html

GARRIDO, Alena. *Derecho Individual del Trabajo*. 7ª reimpresión, OXFORD, México, 2010.

http://www.antislaverv.org

International Finance Corporation. World Bank Group. 2002, https://www.scribd.com/fullscreen/16907677?access_key=key-2dwgp9twnmluud0q-7j4k.

KURCZYN VILLALOBOS, Patricia. *El trabajo de los niños. Realidad y legislación. Boletín mexicano de Derecho Comparado*. 1ª ed., nueva serie XXX, Instituto de Investigaciones Jurídicas. Universidad Nacional Autónoma de México, número 8 mayo-agosto 1997.

La Agenda 2030 y los Objetivos de Desarrollo Sostenible, disponible en: https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/40155/24/S1801141_es.pdf

Ley Federal del Trabajo. http://www.diputados.gob.mx/ LeyesBiblio/pdf/125_120615.pdf

Ley General de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 4 de diciembre de 2014. http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio /pdf/LGDNNA_041214.pdf

Observatorio Laboral Mexicano de la Secretaria de Trabajo y de la Previsión Social, disponible en: http://www.observatoriolaboral.gob.mx.

Organización Internacional del Trabajo. Hoja de ruta para lograr la eliminación de las peores formas de trabajo infantil para 2016, en: http://www.ilo.org/ipecinfo/product/viewProduct.do?productId=13454

Organización Internacional del Trabajo. http://www.ilo.org/ipec/facts/ ILOconventionsonchildlabour/lang--es/index.htm

Organización Internacional del Trabajo. Informe mundial sobre el trabajo infantil 2015. Resumen ejecutivo. http://www.ilo.org/ipecinfo/product/dowload.do? type=document&id=26980

Organización Internacional del Trabajo. Trabajo decente en las Américas: una agenda hemisférica 2006 – 2015, en: http://www.summit-americas.org/pubs/ilo_decent_work_2006-2016_sp.pdf

Recomendación 190 de la OIT. Oficina Internacional del Trabajo. 1999. http://white.oit.org.pe/ipec/documentos/r190.pdf

Regla 2.2, Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores ("Reglas de Beijing") Adoptadas por la Asamblea General en su resolución 40/33, de 28 de noviembre de 1985, disponible en: http://www.cidh.org/ninez/pdf%20files/Reglas%20de%20Beijing.pdf

Semanario Judicial de la Federación. http://sjf.scjn.gob.mx/SJFSem/Paginas /SemanarioIndex.aspx

WERNER Klaus y Weiis Hans. *El libro negro de las marcas*. Traducción de: Alejandra Obermeier y Mariano Grynszpan, 1ª edición, ed. Buenos Aires: Sudamericana, 2003.http://educarteoax.com/pedagogizando/ descargas/otros/el_libro_negro.pdf

LECCIÓN 7

Reforma laboral 2019 en México a la luz de los convenios 87 y 98 de la OIT

María de Lourdes Castellanos Villalobos *

SUMARIO: I. Introducción. II. Reforma Laboral del 2019 en México. III. La Organización Internacional del Trabajo y los convenios aplicables a la libertad sindical y negociación colectiva. IV. Conclusiones. V. Fuentes de consulta.

I. Introducción

A partir de que en nuestro país se realizaron las reformas constitucional y legal durante los años de 2017 y 2019 ambas relativas a la justicia laboral se configura un nuevo orden normativo que resultó tan trascendente y significativo ya que se establecieron varios cambios fundamentales como son la impartición de justicia en materia laboral la cual estará a cargo del Poder Judicial de la Federación y de sus referentes locales; así mismo se incorporó la figura administrativa prejudicial de la conciliación, instancia que debe desahogarse por medio de los Centros Federal de Conciliación y Registro Laboral –federal o local-, los cuales fueron creados con las reformas estructurales ya señaladas; así como el establecimiento de nuevos mecanismos democráticos de participación por parte de los traba-

* Candidata Investigadora del Sistema Nacional de Investigadores. Profesor de Tiempo Completo en la Universidad Veracruzana. Doctorado en Gobierno y Administración Pública. Representante de la Unidad de Género del Sistema de Enseñanza Abierta de la Universidad Veracruzana.

jadores, ya que se introduce el voto personal, libre y secreto para la elección de sus dirigencias, lo que garantiza tanto la libertad, como la democracia sindical, además de regresar a la base trabajadora el poder en lo relacionado con la negociación en materia colectiva mediante la figura de la legitimación y el otorgamiento de la constancia de representatividad sindical y el derecho a huelga de los sindicatos en México.

Lo anterior nace en el marco internacional de los acuerdos del T-MEC suscrito entre México, Canadá y Estados Unidos, el cual para ser ratificado y poder entrar en vigor requería que nuestro país cumpliera con los acuerdos del capítulo 23 de dicho tratado y los anexos al mismo, los cuales contiene las reglas en el ámbito laboral que debe cumplir los tres países, y en el caso mexicano incumplía con la mayor parte. Y por el otro lado se buscó el ratificar los compromisos que estos tres países reconocían al tenor de la Declaración de 1998 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) relativa a los Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo, la cual garantiza y promueve una efectiva implementación de los derechos laborales fundamentales y la transparencia en la aplicación de la legislación en materia laboral al interior del derecho domestico de cada Estado Parte; es así que México se comprometió a realizar una serie de reformas a su normativa laboral para el reconocimiento efectivo respecto de las condiciones de los sindicatos y su mecanismo de negociación colectiva.

Nuestra propuesta de análisis contiene dos apartados. El primero, en el que revisaremos la reforma laboral mexicana del 219 y su impacto en materia sindical, contratación colectiva y la huelga, a fin de reconocer la importancia jurídica y social de la misma y, en el segundo, abordaremos el marco internacional a la luz de los convenios 87 y 98 de la OIT para analizar el principio de convencionalidad en nuestra normativa laboral con la finalidad de establecer si existe la protección, promoción y respeto a los derechos humanos laborales en México.

II. Reforma Laboral del 2019 en México

El 1° de mayo de 2019 se publicaron el Diario Oficial de la Federación (DOF) una serie de reformas a la Ley Federal del Trabajo (LFT) en nuestro país producto de los compromisos de carácter internacional que la Nación Mexicana tenía suscritos y requería –además- ratificar para la correcta implementación del Tratado Comercial entre México, Estados Unidos y Canadá (T-MEC), el cual sustituyó al Tratado de Libre Comercio entre estos tres países (TLCAN/NAFTA); adicionalmente en el año 2017 ya se había realizado la reforma constitucional en materia de justicia laboral, la cual surge, precisamente de los señalamientos que se habían realizado a nuestro sistema laboral por las violaciones que se daban respecto de las negociaciones colectivas y la libertad y democracia sindical, tal y como se estableció en el 332° informe del Comité de Libertad Sindical[266], mismo que señala, entre otras muchas cosas la negativa de Estado Mexicano de ratificar el Convenio 98 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) suscrito en el año de 1949.

La iniciativa de la reforma en comento fue presentada en diciembre de 2018, y los diputados la aprobaron en el mes de abril de 2019, posteriormente el Senado a finales de ese mismo mes la aprobó y pasó al ejecutivo federal para su promulgación y publicación, entrando en vigor el 2 de mayo de ese año; obviamente este proceso legislativo estuvo plagado de controversias entre los diversos actores de la vida política del país debido al impacto que provocó la reforma, que, como ya se mencionó, se dio en función de los acuerdos comerciales del T-MEC, que obligaron los cambios en materia laboral y sindical entre ellos, la ratificación del Convenio 98 de la OIT que garantiza la libre asociación y negociación colectiva.

Con base en el T-MEC en su capítulo 23 y anexo 23-A México estaba obligado a -cito textualmente-:

[266] Organización Internacional de Trabajo (OIT). Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra, Suiza. 2003, 288a Reunión, disponible en: https://www.ilo.org/public/spanish/standards/relm/gb/docs/gb288/pdf/gb-7.pdf, consultado el 09 de septiembre de 2022.

"Artículo 23.3: Derechos Laborales
1. Cada Parte adoptará y mantendrá en sus leyes y regulaciones, y en las prácticas que deriven de éstas, los siguientes derechos, tal y como se establecen en la Declaración de la OIT[267]sobre los Derechos en el Trabajo[268]:
(a) libertad de asociación[269]y el reconocimiento efectivo del derecho a la negociación[270] colectiva;
(b) la eliminación de todas las formas de trabajo forzoso u obligatorio;
(c) la abolición efectiva del trabajo infantil y, para los efectos de este Tratado, la prohibición de las peores formas de trabajo infantil; y
(d) la eliminación de la discriminación en materia de empleo y ocupación.
2. Cada Parte adoptará y mantendrá leyes y regulaciones, y prácticas que deriven de éstas, que regulen condiciones aceptables de trabajo respecto a salarios mínimos, horas de trabajo, y seguridad y salud en el trabajo".[271]

Ahora bien, la reforma laboral de 2019 trajo varias adecuaciones a la LFT, pero solo nos centraremos en las que inciden en el ámbito sindical y de contratación colectiva, de forma sucinta podemos establecer los siguientes cambios:

1. En materia de justicia laboral
   a) Creación de Tribunales Especializados en materia laboral insertos en el Poder Judicial, tanto federal como local para resol-

[267] Las obligaciones establecidas en este artículo, en lo que respecta a la OIT, se refieren únicamente a la Declaración de la OIT sobre los Derechos en el Trabajo.
[268] Para establecer una violación de una obligación conforme a los párrafos 1 o 2, una Parte debe demostrar que la otra Parte no ha cumplido con adoptar o mantener una ley, regulación, o práctica de una manera que afecte el comercio o la inversión entre las Partes. Para mayor certeza, un incumplimiento es "de una manera que afecte el comercio o la inversión entre las Partes" si involucra: (i) a una persona o una industria que produce una mercancía o suministra un servicio comerciado entre las Partes o tiene una inversión en el territorio de la Parte que ha incumplido con esta obligación; o (ii) a una persona o una industria que produce una mercancía o suministra un servicio que compite en el territorio de una Parte con una mercancía o un servicio de otra Parte.
[269] Para mayor certeza, el derecho de huelga está vinculado con el derecho a la libertad de asociación, el cual no puede realizarse sin la protección al derecho de huelga.
[270] El Anexo 23-A (Representación de los Trabajadores en la Negociación Colectiva en México) establece obligaciones con respecto a la representación de los trabajadores en la negociación colectiva.
[271] T-MEC, página electrónica del Gobierno de México, disponible en https://www.gob.mx/t-mec consultado el 9 de septiembre del 2022.

ver las controversias entre patrones y trabajadores

b) La extinción de las juntas de conciliación y arbitraje –federal y locales- y que como menciono en el punto que antecede, están siendo sustituidas por los tribunales laborales

c) Creación del Centro de Conciliación (en ambos niveles) y Registro Laboral, dependencia administrativa a la cual se debe acudir previamente y agotar la instancia[272] –estos centros han entrado en vigor en las entidades federativas mediante etapas-, también serán responsables de llevar el registro de los Contratos Colectivos de Trabajo (CCT) y documentos que incidan en la vida de los sindicatos.

2. En materia sindical

a) Los sindicatos podrán perder su registro cuando se compruebe fehacientemente que sus dirigencias han cometido actos de extorsión en contra de los patrones para desistirse del emplazamiento a huelga.

b) Respecto de la duración de las directivas no puede ser indefinido conforme lo señala en articulo 358 fracc. II de la LFT.

c) Las dirigencias rendirán cuentas de forma detallada y completa de del patrimonio del sindicato, por lo menos cada seis meses

d) Los trabajadores poseen el derecho de libre afiliación, ellos deciden si pertenecen o no aún sindicato determinado.

e) Implementación de procesos democráticos de elección de sus directivos mediante el voto personal, directo, libre y secreto.

f) Reconocimiento a la participación en igualdad sustantiva– equidad de género- de las mujeres en las dirigencias sindicales

g) Los trabajadores validarán el contenido de sus CCT en un plazo no mayor a 4 años -2023-, con la emisión de su voto que

[272] De acuerdo con el Artículo 685 Ter de la LFT se exceptúan de agotar dicha instancia los conflictos relacionados discriminación en el empleo y ocupación por embarazo, por razones de sexo, orientación sexual, raza, religión, origen étnico, condición social o acoso u hostigamiento sexual; la designación de beneficiarios por muerte; las prestaciones de seguridad social por riesgos de trabajo, maternidad, enfermedades, invalidez, vida, guarderías y prestaciones en especie y accidentes de trabajo; La tutela de derechos fundamentales y libertades públicas de carácter laboral, como son la libertad de asociación, libertad sindical y el reconocimiento efectivo de la negociación colectiva; la trata laboral, el trabajo forzoso y obligatorio y el trabajo infantil; así como la disputa de la titularidad de contratos colectivos o contratos ley, y la impugnación de los estatutos de los sindicatos o su modificación.

nuevamente serpa personal, libre, directo y secreto. La legitimación garantiza la libre negociación colectiva. Los sindicatos realizaran dicho procedimiento en una plataforma creada por la Secretaría del Trabajo y Previsión Social (STPS) para la legitimación de los CCT ya existentes[273].

3. Obligaciones del patrón en materia colectiva
   a. Elaboración de protocolo para prevenir la discriminación para prevenir y erradicar la discriminación en los centros de trabajo por razones de su género y atención de los casos de violencia, hostigamiento y acoso sexual, dicho documento se debe realizar en común acuerdo con los trabajadores
   b. Entrega del CCT –inicial o de su revisión-, esta obligación se debe efectuar dentro de los 15 días siguientes al depósito del contrato colectivo en el Centro Federal de Conciliación, la copia que se entregue debe ser impresa y se acredita con la firma de recibido por parte del trabajador.

Adicionalmente se modificó el contenido del artículo 3° de la LFT al establecer que el trabajo es "un derecho y un deber social. No es artículo de comercio, y exige respeto para las libertades y dignidad de quien lo presta, así como el reconocimiento a las diferencias entre hombres y mujeres para obtener su igualdad ante la ley. Debe efectuarse en condiciones que aseguren la vida digna y la salud para las y los trabajadores y sus familiares dependientes"[274]

En ese orden de ideas, tenemos que la justicia laboral se efectuará en sede administrativa y sede jurisdiccional. La primera parte abarca la etapa conciliatoria que se encuentra establecida en los numerales 684-A al 684-E de la Ley Federal del Trabajo (LFT); esta instancia contará una duración máxima de 45 días naturales, se regirá por los principios señalados dentro de la misma ley, y que son el de *imparcialidad, neutralidad, flexibilidad, legalidad, equidad, buena*

[273] Sistema de Registro de eventos para la Legitimación de Contratos Colectivos de Trabajo. México, disponible en https://centrolaboral.gob.mx, consultado el 9 de septiembre del 2022

[274] Cámara de diputados. México. 2021. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, disponible en: https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf_mov/Ley_Federal_del_Trabajo.pdf
consultado el 10 de septiembre del 2022

fe, información, honestidad, y confidencialidad[275]. En caso de no llegar a un acuerdo conciliatorio se emitirá la Constancia de No Conciliación para dar paso a la siguiente instancia: Los tribunales laborales competentes; pero en caso de llegar a un convenio, la ley señala que este adquiere la calidad de cosa juzgada.

Después vendrá el desarrollo de la etapa del juicio laboral, el cual se encuentra establecido en los numerales 870 al 891 de la LFT, cuyos principios rectores serán los de oralidad, inmediación, continuidad, concentración y publicidad. Esta instancia contendrá dos fases:

1. Escrita: Aquí se presentará la demanda, la contestación, las pruebas de ambas partes, las réplicas, objeciones y reconvenciones, en los términos y plazos que la propia ley establece.

2. Oral: En esta etapa se desarrollará en dos audiencias:
   a. Preliminar: En la cual, las partes deben de comparecer personalmente o por medio de su apoderado; se examinarán las cuestiones relacionadas con la legitimación procesal y se resolverán las excepciones procesales que se hubiesen presentado, con la finalidad de depurar el procedimiento y se admiten o desechan las pruebas, para finalmente citar a la siguiente audiencia[276].
   b. De juicio: En esta audiencia su desahogo se realizará con las partes que se encuentren presentes, pudiendo intervenir las que no hayan estado inicialmente, siempre que el juez no haya dado por concluida la audiencia; se analizarán y calificarán las pruebas que se van a desahogar, se formularán los alegatos y finalmente se emite la sentencia, la cual deberá ponerse a disposición de las partes dentro de la misma audiencia.[277]

---

[275] Cámara de Diputados. México. 2021. Ley Federal del Trabajo. Artículo 684-H, disponible en: https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf_mov/Ley_Federal_del_Trabajo.pdf, consultado el 10 de septiembre del 2022

[276] Cámara de Diputados. México. 2021. Ley Federal del Trabajo. Artículo 873-F, disponible en: https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf_mov/Ley_Federal_del_Trabajo.pdf, consultado el 10 de septiembre de 2022

[277] Cámara de Diputados. México. 2021. Ley Federal del Trabajo. Artículo 873-H, disponible en: https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf_mov/Ley_Federal_del_Trabajo.pdf, consultado el 10 de septiembre de 2022.

Por cuanto hace a la materia sindical los agremiados podrán intervenir en los procesos democráticos que reconoce la LFT, sin que por ello sean objeto de discriminación, represalias o violencia alguna, es decir que, si los trabajadores desean afiliarse a un sindicato, cambiar de sindicato o no pertenecer a ninguno, es su derecho.

Todas las decisiones fundamentales del sindicato, en las que participen los trabajadores se efectuarán por medio del voto personal, libre, directo y secreto, pues serán consultados sobre los siguientes procesos:

1. Elección de las dirigencias sindicales

   a) Estas se encuentran reguladas en los artículos 371 y 371 Bis de la LFT.
   b) Se remite a que el estatuto del sindicato regule el mecanismo de elección de la dirigencia, observando los lineamientos de la LFT
   c) Queda prohibido que las votaciones se realicen por medio de sus delegados o mediante las votaciones a mano alzada.
   d) En la conformación de las planillas sindicales, y de acuerdo a la fracción IX Bis del numeral 371 de la LFT se establece que se garantizará la representación proporcional de género.
   e) La elección podrá ser certificada por parte del Centro Federal de Conciliación y Registro Laboral o de la Inspección Federal del Trabajo de la Secretaría del Trabajo y Previsión Social, a solicitud expresa de los representantes del sindicato o de por lo menos el 30% de su base sindical. La elección será nula en caso de existir inconsistencias o irregularidades y la autoridad organizará una nueva.

2. Constancia de Representatividad del Sindicato

   a) Este mecanismo se encuentra establecido en el artículo 390 Bis de la LFT
   b) Aplica para la negociación de un contrato colectivo inicial
   c) El sindicato está obligado acreditar que cuenta con el apoyo de por lo menos el 30% de los agremiados.
   d) Tratándose de dos o más sindicatos quienes soliciten dicha constancia de representatividad, será la autoridad laboral la

responsable de organizar la consulta a los trabajadores, con la finalidad de poder determinar cuál cuenta con el mayor apoyo.
e) Tiene una vigencia de 6 meses para poder celebrar y firmar el CCT
f) Para poder emplazar a huelga –tratándose de un contrato inicial- se requiere de la constancia de representatividad y su vigencia se amplía durante el tiempo que dure la misma.

3. Aprobación de los contratos colectivos y los convenios de revisión

a) Se encuentran regulados por los artículos 390 Ter y 400 Bis de la LFT.
b) En este caso la base de agremiados son los encargados de aprobar los acuerdos negociados por el sindicato que los representa ante el patrón, en razón de los términos del contrato colectivo inicial o bien del convenio de revisión integral que se realizará cada dos años.
c) El sindicato será el responsable de realizar la consulta a los trabajadores.
d) Dicha consulta está a cargo del sindicato que solicite la firma o la revisión contractual, quien la convocará y organizará. Debiendo dar aviso a la autoridad laboral sobre la convocatoria y los resultados de la consulta.
e) En caso de que la mayoría de los trabajadores no aprueban el acuerdo negociado, el sindicato podrá estallar la huelga o bien solicitar prorrogar la pre-huelga para negociar y volver consultar el nuevo acuerdo.
f) En el supuesto de darse irregularidades en el proceso de consulta, está será declarada nula, debiéndose organizar una nueva.

4. Legitimación de contratos colectivos existentes
a) Se regula por el artículo Décimo Primero transitorio de la LFT[278].
b) En este procedimiento los trabajadores aprobarán el contenido de los CCT vigentes que se hayan depositado ante la otrora Junta de Conciliación y Arbitraje.
c) El sindicato que ostenta la titularidad del contrato colectivo tendrá que efectuar la consulta correspondiente a la base, dan-

do aviso a la autoridad laboral respecto de la convocatoria y los resultados de la misma.
d) La consulta debe realizarse antes del 1° de mayo de 2023.
e) En caso de que la mayoría de trabajadores no vote a favor del CCT, éste se dará por terminado. Misma hipótesis aplica si el sindicato no realiza la consulta
f) Pese a lo anterior, la ley establece que los trabajadores conservarán todos los derechos y prestaciones establecidos en el contrato colectivo.

Y por cuanto hace al derecho de huelga[279] la reforma laboral de 2019 estableció algunas adecuaciones relacionadas con el procedimiento de la misma respetando la libertad de asociación. Así por ejemplo para realizar el emplazamiento por la firma de un contrato colectivo inicia se debe acreditar la representatividad que el sindi-

278 "Con el fin de cumplir el mandato del artículo 123, apartado A, fracción XVIII, segundo párrafo y XX Bis de la Constitución y los compromisos internacionales asumidos por el Estado mexicano, los contratos colectivos de trabajo existentes deberán revisarse al menos una vez durante los cuatro años posteriores a la entrada en vigor de este Decreto. Las referidas revisiones contractuales deberán depositarse ante el Centro Federal de Conciliación y Registro Laboral. Dicho Centro verificará que se haya hecho del conocimiento de los trabajadores el contenido del contrato colectivo de trabajo y que se les entregó un ejemplar impreso del mismo por parte del patrón; asimismo, que éste contrato cuenta con el respaldo de la mayoría de los trabajadores mediante voto personal, libre y secreto. La consulta a los trabajadores se realizará conforme al procedimiento establecido en el artículo 390 Ter de esta Ley. Si al término del plazo fijado en el primer párrafo de este artículo el contrato colectivo de trabajo sujeto a consulta no cuenta con el apoyo mayoritario de los trabajadores o se omite realizar la consulta mencionada, éste se tendrá por terminado, conservándose en beneficio de los trabajadores las prestaciones y condiciones de trabajo contempladas en el contrato colectivo sujeto a revisión, que sean superiores a las establecidas en esta Ley, las que serán de aplicación obligatoria para el patrón. Hasta en tanto no entre en funciones el Centro Federal de Conciliación y Registro Laboral, la Secretaría del Trabajo y Previsión Social establecerá el protocolo para efectuar la verificación de la consulta a que se refiere el presente artículo transitorio y dispondrá las medidas necesarias para su instrumentación, dentro de un plazo de tres meses siguientes a la entrada en vigor del presente Decreto. La Junta Federal de Conciliación y Arbitraje tendrá la participación que dicho protocolo le establezca". Diario Oficial de la Federación (DOF). México. 2022. Recuperado el 11 de septiembre de 2022 en: https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/lft/LFT_ref30_01may19.pdf,

279 Recordemos que en la Constitución Mexicana el artículo 123, Apartado A, fracción XVII se reconoce este derecho, y por su parte el artículo 440 de la LFT la define como: "la suspensión temporal del trabajo llevada a cabo por una coalición de trabajadores".

cato tiene por medio de la constancia[280]. Para el caso del emplazamiento a huelga derivada de la revisión contractual –misma que se realiza cada dos años-, el sindicato que ostenta la titularidad, tiene que consultar a sus agremiados para que ratifiquen conforme los señalan los numerales 400 Bis y 390 Ter de la LFT.

Incluso se establecieron nuevas directrices para la prórroga del período del estallamiento de la huelga (pre huelga), en cuyo caso los sindicatos podrán hacerlo en una ocasión, hasta por 30 días[281]; y en la hipótesis de las revisiones contractual articulo 390 Ter de la LFT señala que con base en el numeral 927 fracción V del mismo ordenamiento establece que dicha prórroga será hasta por un plazo de 15 días, y en caso de que las circunstancias lo ameriten, "el tribunal podrá autorizar que la prórroga se extienda hasta por un máximo de treinta días, siempre y cuando el sindicato así lo solicite y justifique al momento de promoverla".[282]

Tratándose de los conflictos relacionados con la titularidad del sindicato, el juez es el responsable de desahogar la prueba del recuento según lo señala el artículo 931 de la LFT en un plazo no mayor a 10 días, para tales efectos se contará con el padrón o listado de trabajadores que votaron, se debe realizar en un recinto confiable, seguro y neutral, garantizando, en todo momento, la integridad de los trabajadores votantes y la secrecía de su voto. Y para la finalización de la huelga, los patrones tienen el derecho de someter su conclusión a la jurisdicción de los tribunales laborales, previa solicitud al juez de la imputabilidad de ella, transcurrido el plazo de dos meses[283].

[280] Lo anterior con fundamento en los artículos 123 apartado A, fracción XVIII de la CPEUM; y 390 Bis de la Ley Federal del Trabajo (LFT)
[281] Vid Artículo 927 fracción V de la Ley Federal del Trabajo
[282] Artículo 927 fracción V de la Ley Federal del Trabajo, op. cit.
[283] Vid Artículo 937 de la Ley Federal del Trabajo

III. La Organización Internacional del Trabajo y los convenios aplicables a la libertad sindical y negociación colectiva

Una vez establecida la importancia de la reforma laboral en nuestro país y su aplicación al sindicalismo mexicano, es menester señalar como esta concatenado este nuevo paradigma en el ámbito internacional, toda vez, que como ya se señaló, nuestro país se vio obligado a ratificar el contenido de acuerdos intencionales que había postergado, como el convenio 98 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT).

La OIT es un organismo internacional inserto en Naciones Unidas -al cual México se incorporó hasta 1931-, su creación data de año 1919 como parte de los acuerdos firmados en Versalles y que dan nombre al tratado que les dio nacimiento. La comisión que se encargó de la elaboración de su Constitución estuvo a cargo de los representantes de Bélgica, Cuba, Checoslovaquia, Francia, Italia, Japón, Polonia, Reino Unido y Estados Unidos, este último país presidió los trabajo bajo el liderazgo de Samuel Gompers –presidente de la Federación Estadounidense del Trabajo[284]. Actualmente el director general de este organismo está a cargo del británico Guy Ryder cuyo mandato comenzó el 1° de octubre de 2017 y culmina el 30 de septiembre del 2022.

Como organismo internacional la OIT se encarga de velar por la promoción de la justicia social para preservar la paz universal, y el reconocimiento de los derechos humanos laborales. Esta dependencia es responsable de congregar a los gobiernos de 187 países junto con los representantes de las y los trabajadores y personas empleadoras de los mismo, con el objetivo de enunciar normas en materia laboral y formular políticas internacionales en dicho ámbito, además de la creación de *"planes y programas que impulsen el trabajo digno y decente que permitan el desarrollo integral de las personas, asegurando el mejoramiento y protección de sus condiciones del trabajo y con ello al respeto a la dignidad humana"*[285].

---

[284] Organización Internacional del Trabajo. Recuperado el 11 de septiembre de 2022 en: https://www.ilo.org/global/about-the-ilo/history/lang--es/index.htm

[285] Castellanos Villalobos, María de Lourdes. (2022). Libertad sindical en México. Aplicación de los convenios 87 y 98 de la OIT en relación con las obligaciones derivadas del T-MEC. Vox Juris, 124-131.

Desde sus inicios la OIT ha realizado grandes esfuerzos por lograr consenso en el mundo del trabajo, desde la primera Conferencia Internacional efectuada en Washington en 1919 hasta nuestros días, estableciendo diversos Convenios que esta apegados a sus objetivos estratégicos, que son:

a. "Promover y cumplir las normas y los principios y derechos fundamentales en el trabajo
b. Crear mayores oportunidades para que mujeres y hombres puedan tener empleos e ingresos dignos
c. Mejorar la cobertura y la eficacia de una seguridad social para todos
d. Fortalecer el tripartismo y el diálogo social"[286]

Dichos convenios se agrupan en fundamentales, técnicos y de gobernanza o prioritarios[287]; tratándose de estos convenios es importa señalar que nace bajo el esquema de las normas internacionales del trabajo que avala la OIT, las cuales se han se desarrollaron con la finalidad de contar con una serie de instrumentos legales relacionados con la materia laboral, la política del trabajo y social, lo cual le analizar la diversidad de problemáticas relacionadas con estos temas, para poder incidir en las adecuaciones que se puedan presentar en los países que la integran.

Las normas del trabajo[288] son presentadas ante el Consejo de Administración de la OIT, la cual será incluida en el orden del día, con la finalidad de analizar el tema propuesto, respecto del cual se plantea la necesidad de realizar dicha norma (convenio/protocolo/recomendación) dentro de la Conferencia Internacional que se vaya a realizar.

Posteriormente en la Oficina de la OIT se efectúa la elaboración del informe respecto de las leyes que existen en cada Estado parte, así como los usos, costumbres o prácticas relacionada con el tema, lo

[286] Organización Internacional del Trabajo. Recuperado el 11 de septiembre de 2022 en: https://www.ilo.org/global/about-the-ilo/mission-and-objectives/lang--es/index.htm
[287] Vid Organización Internacional del Trabajo. Recuperado el 11 de septiembre de 2022 en: https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12000:0::NO:
[288] Organización Internacional del Trabajo. Recuperado el 11 de septiembre de 2022 en: https://www.ilo.org/global/standards/lang--es/index.htm

anterior sirve como base para realizar el proyecto de instrumento para su posterior discusión dentro de la Conferencia Internacional del Trabajo, la cual se encarga de conformar un Comité Tripartito quien es el responsable de la discusión del documento presentado y la propuesta de proyecto, quienes a su vez tendrán que desarrollar un dictamen que será dirigido nuevamente a la Oficina de la OIT.

Dicha entidad se encarga de preparar nuevamente un informe con los acuerdos de la comisión, el cual se presentará como texto inicial del proyecto de instrumento para la discusión dentro de la Conferencia Internacional del Trabajo, por lo que, otra vez, se conforma el Comité Tripartito para la discusión de dicho escrito junto con el texto propuesto para su aprobación; posteriormente se crea el Comité de Redacción para la presentación del texto final. En la Convención se realizará la adopción del texto del convenio del Comité para someterlo a votación del Pleno de la Conferencia, finalmente se avala el acuerdo por mayoría calificada.

Ahora bien, y para efectos de este trabajo académico, nos remitiremos a dos de los acuerdos fundamentales que están íntimamente ligados a la reforma laboral de 2019 en nuestro país: los convenios 87 sobre la libertad sindical y la protección al derecho de sindicación y 98 sobre derecho de sindicación y negociación colectiva.

A) *Convenio 87 de la OIT*

Este documento fue presentado durante la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo, la cual se celebró en la ciudad de San Francisco junio de 1948, el cual fue ratificado por nuestro país en el año de 1950.

De la lectura de su preámbulo se establece la importancia de la libertad de asociación, de expresión y el progreso constante:

> "Considerando que el preámbulo de la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo enuncia, entre los medios susceptibles de mejorar las condiciones de trabajo y de garantizar la paz, "la afirmación del principio de la libertad de asociación sindical";
> Considerando que la Declaración de Filadelfia proclamó nuevamente que "la libertad de expresión y de asociación es esencial para el progreso constante"

> Considerando que la Conferencia Internacional del Trabajo, en su trigésima reunión, adoptó por unanimidad los principios que deben servir de base a la reglamentación internacional, y Considerando que la Asamblea General de las Naciones Unidas, en su segundo período de sesiones, hizo suyos estos principios y solicitó de la Organización Internacional del Trabajo la continuación de todos sus esfuerzos a fin de hacer posible la adopción de uno o varios convenios internacionales, Adopta, con fecha nueve de julio de mil novecientos cuarenta y ocho, el siguiente Convenio, que podrá ser citado como el Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, 1948"[289]

En términos generales este Convenio permite a la clase trabajadora el poder constituir organizaciones sindicales, federaciones o confederaciones y unirse a ellas, teniendo como obligación redactar y cumplir con sus estatutos. Igualmente, se les reconoce el derecho de elegir a su representación gremial y señala que las autoridades tienen la obligación de abstenerse de cualquier forma de intervención que pueda constituir un obstáculo en el ejercicio legal de estos derechos. En el Convenio se marca que los trabajadores, patrones y sindicatos deben respetar el principio de legalidad y que el derecho domestico no ir en detrimento de las prerrogativas que se enumeran en el mismo y el convenio también les obliga a tomar las medidas que sean necesarias para garantizarle a los trabajadores o a los patrones el derecho del libre ejercicio de asociarse o sindicalizarse. Las organizaciones sindicales tendrán como objetivo el fomento y defensa de los intereses de sus agremiados y contará con un plan de acción, quedando prohibido que su disolución se realice en vía administrativa.

Ahora bien, la reforma laboral, como ya lo señalamos, trajo consigo una serie de adecuaciones a la ley federal de trabajo, estableciéndose nuevos mecanismos de elección, requisitos de forma para la negociación colectiva, entre otras que sin duda vulneran lo señalado en este convenio 87, en el cual se brinda la libertad para las organizaciones sindicales de redactar sus estatutos y reglamentos, prohibiendo que las autoridades puedan intervenir, basta con hacer

[289] Vid Organización Internacional del Trabajo (OIT). Recuperado el 12 de septiembre de 2022 en: https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:12100:P12100_INSTRUMENT_ID:312232:NO

la lectura del artículo 3 de dicho documento para afirmar lo mencionado, que a letra dice:

> "**Artículo 3**
> 1. Las organizaciones de trabajadores y de empleadores tienen el derecho de redactar sus estatutos y reglamentos administrativos, el de elegir libremente sus representantes, el de organizar su administración y sus actividades y el de formular su programa de acción.
> 2. Las autoridades públicas deberán abstenerse de toda intervención que tienda a limitar este derecho o a entorpecer su ejercicio legal."[290]

Por lo tanto y con base en lo establecido en el numeral 371 de la LFT, en el cual se ordena que: "los estatutos de los sindicatos contendrán…" y se enumeran dieciocho fracciones, con lo cual se da una injerencia a la organización interna del sindicato, misma, que como ya se señaló en el propio convenio 87 está prohibida, y si analizamos el contenido de seis de dichas fracciones, vemos como se indican condiciones y requisitos a cubrir por parte de los sindicatos, por ejemplo las fracciones IX, IX Bis y IX Ter del artículo 371 establece el mecanismo de elección de directiva sindical con las normas, lineamientos y requisitos que deben cubrirse para considerarlas legales, los cuales se plasman en el artículo 371 Bis; misma suerte corre el articulo 390 Ter.

Vemos pues, que la libertad sindical que protege el convenio de la OIT al establecer el derecho de los trabajadores de "redactar sus estatutos" y prohibir a la autoridad a "abstenerse de toda intervención que tienda a limitar" ese derecho o a "entorpecer su ejercicio" está siendo vulnerado, pese a lo anterior ya el máximo tribunal de este país ya se posicionó al respecto, mediante la siguiente tesis:

---

[290] Vid Organización Internacional del Trabajo (OIT). Recuperado el 13 de septiembre del 2022 en: https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:12100:P12100_INSTRUMENT_ID:312232:NO

CENTRO FEDERAL DE CONCILIACIÓN Y REGISTRO LABORAL. LA FACULTAD QUE TIENE DE VERIFICAR QUE EL PROCEDIMIENTO DE ELECCIÓN DE LAS DIRECTIVAS DE LOS SINDICATOS RESPETE LOS PRINCIPIOS DEMOCRÁTICOS QUE RIGEN A DICHAS ORGANIZACIONES, NO CONTRAVIENE EL DERECHO DE LIBERTAD SINDICAL (LEGISLACIÓN VIGENTE A PARTIR DEL 1 DE MAYO DE 2019).

[..]

Criterio jurídico: La Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación resuelve que la facultad del Centro Federal de Conciliación y Registro Laboral, de verificar que el procedimiento de elección de las directivas sindicales cumpla con los requisitos legales y estatutarios para su celebración es constitucional, al tratarse de una medida idónea para garantizar la libertad sindical de los agremiados.

Justificación: **En el artículo 3 del Convenio Número 87, relativo a la libertad sindical y a la protección al derecho sindical, de la Organización Internacional del Trabajo (OIT)** se reconoce el derecho de las organizaciones de trabajadores y empleadores para redactar sus propias constituciones y estatutos, así como elegir libremente a sus representantes; asimismo, prohíbe toda intervención de las autoridades públicas que tienda a limitar o impedir el ejercicio de dicho derecho. Al interpretar el precepto mencionado, **el Comité de Libertad Sindical de la Organización Internacional del Trabajo ha señalado que la prohibición de intervenir en la elección de las directivas, no implica que la autoridad estatal no tenga la obligación de garantizar la democracia interna de las organizaciones, así como el apego a las normas estatutarias y legales en el desarrollo de las elecciones sindicales**. En ese sentido, se advierte que la medida contenida en el artículo 371 Bis de la Ley Federal del Trabajo, respecto a la participación del Centro Federal de Conciliación y Registro Laboral, a solicitud de los dirigentes sindicales, o bien de por lo menos el treinta por ciento (30%) de los afiliados del sindicato, en el auxilio de las organizaciones, a efecto de certificar el cumplimiento de los requisitos exigidos en la elección de las directivas sindicales, no constituye una intervención prohibida en el derecho a la elección de los representantes sindicales, pues dicha verificación no implica que la validez de los resultados electorales esté sujeta a la aprobación por parte de la autoridad administrativa, en tanto que la actuación del registrador, como órgano independiente, se limita a la verificación razonable y objetiva de que los resultados correspondan a la voluntad de los agremiados, de acuerdo con los principios de confiabilidad, certeza y legalidad. [291]

La tesis jurisprudencial anterior fue aprobada por la segunda sala bajo el número 13/2021 (10a.), en sesión privada, con fecha diez de marzo de dos mil veintiuno y se publicó el 26 de marzo de 2021 en el Semanario Judicial de la Federación, siendo obligatoria su aplicación y observancia a partir del 29 de marzo de 2021.

Sostenemos pues, la idea de una violación al Convenio con la actual reforma laboral en el sentido de que al marcar una serie de requisitos y procedimientos nuevos las autoridades van más allá del derecho reconocido en materia internacional, ya que, si se da la intromisión al interior de los sindicatos vulnerando su autonomía sindical, y dejando a las organizaciones en estado de indefensión.

---

[291] Semanario Judicial de la Federación. México. 2022. Recuperado el 18 de septiembre del 2022 en: https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2022881
La jurisprudencia se sustenta con base en las siguientes ejecutorias.
1.Amparo en revisión 1109/2019. Unión Sindical de Trabajadores de las Fábricas de Aparatos y Material Eléctrico, Electrónicos e Instalaciones en el Distrito Federal. 25 de noviembre de 2020. Cinco votos de los Ministros Alberto Pérez Dayán, Luis María Aguilar Morales, José Fernando Franco González Salas, Yasmín Esquivel Mossa y Javier Laynez Potisek. Ponente: José Fernando Franco González Salas. Secretarios: Gabriela Zambrano Morales y Héctor Orduña Sosa.
2.Amparo en revisión 18/2020. Sindicato Revolucionario de Trabajadores de la Industria Alimenticia, Panificadora, Hotelera, Restaurantes, Cantinas, Centros Nocturnos y Actividades Conexas en el Distrito Federal. 25 de noviembre de 2020. Cinco votos de los Ministros Alberto Pérez Dayán, Luis María Aguilar Morales, José Fernando Franco González Salas, Yasmín Esquivel Mossa y Javier Laynez Potisek. Ponente: José Fernando Franco González Salas. Secretarios: Gabriela Zambrano Morales y Héctor Orduña Sosa.
3.Amparo en revisión 28/2020. Sindicato Nacional de Trabajadores y Empleados del Transporte Aéreo de la República Mexicana. 25 de noviembre de 2020. Cinco votos de los Ministros Alberto Pérez Dayán, Luis María Aguilar Morales, José Fernando Franco González Salas, Yasmín Esquivel Mossa y Javier Laynez Potisek. Ponente: José Fernando Franco González Salas. Secretarios: Gabriela Zambrano Morales y Héctor Orduña Sosa.
4.Amparo en revisión 47/2020. Confederación Auténtica de Trabajadores del Estado de Veracruz. 3 de febrero de 2021. Cinco votos de los Ministros Alberto Pérez Dayán, Luis María Aguilar Morales, José Fernando Franco González Salas, Javier Laynez Potisek y Yasmín Esquivel Mossa. Ponente: José Fernando Franco González Salas. Secretaria: Gabriela Zambrano Morales.
5.Amparo en revisión 49/2020. Sindicato Nacional de Trabajadores de Laboratorios y de las Industrias de la Química y el Plástico, Similares y Conexos. 3 de febrero de 2021. Cinco votos de los Ministros Alberto Pérez Dayán, Luis María Aguilar Morales, José Fernando Franco González Salas, Javier Laynez Potisek y Yasmín Esquivel Mossa. Ponente: José Fernando Franco González Salas. Secretaria: Gabriela Zambrano Morales.

B) Convenio 98 de la OIT

En el año de 1998 surge la Declaración sobre principios y derechos fundamentales en el trabajo de la OIT, sobre la cual descansan los convenios 87 y 98, los cuales son complementarios para su aplicación, y pese a su vinculación México se negó a ratificar el convenio 98 debido a las presiones corporativistas y empresariales que suscribían los denominados contratos de protección o creaban los denominados sindicatos blancos. Este convenio, fue firmado en 1949 en Ginebra, Suiza, durante la trigésima segunda reunión de la Conferencia General de la OIT, en la cual se discutió y analizó el derecho de sindicación y de negociación colectiva, entrando en vigor en 1951.

Cabe señalar que nuestro país no había ratificado dicho acuerdo, sin embargo y por los reclamos de naturaleza internacional el 5 de febrero del 2009 se presentó una queja ante el Comité de Libertad Sindical y el Consejo de Administración de la OIT, quedando bajo el registro Caso 2694 (México)[292] en la cual se cuestionó la práctica de dichos contratos colectivos de protección patronal, a lo anterior les podemos sumar el capítulo laboral del Tratado de Asociación Transpacífico (TPP) de 2016, en el que los Estados parte se obligan a adoptar y mantener en sus leyes y normativas los derechos laborales fundamentales que están reconocido por la OIT, como son: la libertad de asociación y el derecho de negociación colectiva; la eliminación de trabajo forzoso, abolición efectiva del trabajo infantil y la prohibición de trabajo infantil; y la eliminación de la discriminación en el empleo y ocupación[293].

[292] Las organizaciones que presentaron la queja fueron: Federación Internacional de Trabajadores de las Industrias Metalúrgicas (FITIM) apoyada por la Confederación Sindical Internacional (CSI), el Sindicato Independiente de Trabajadores de la Universidad Autónoma Metropolitana (SITUAM), el Sindicato de Trabajadores de la Industria Metálica, Acero, Hierro, Conexos y Similares (STIMAHCA), el Sindicato Nacional de Trabajadores Mineros, Metalúrgicos y Similares de la República Mexicana y el Sindicato de Telefonistas de la República Mexicana (STRM).Recuperado el 21 de septiembre del 2022 en https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:50001:::NO:

[293] Capítulo 19, artículo 19.3 del Tratado de Asociación Transpacífico (TPP). Recuperado el 21 de septiembre del 2022 en: https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/86770/Capitulado_completo_del_Tratado_de_Asociaci_n_Transpac_fico_en_espa_ol.pdf

Así mismo el acuerdo comercial del T-MEC y su capítulo 23 y su anexo 23-A ordena que se garantice el derecho de los trabajadores para participar en el proceso de negociación colectiva, así como afiliarse al sindicato de su elección; también se pugna por el establecimiento de procedimientos transparentes con la finalidad de que la base obrera conozca y aprueben o no el contenido de los acuerdos de la negociación colectiva; en ese mismo tenor se estipula el establecimiento de organismos o entidades que sean imparciales, confiables e independientes para registrar las elecciones sindicales y resolver controversias relacionadas con los contratos colectivos y la creación de organismos jurisdiccionales o tribunales para la resolución de controversias laborales.

Es así que después de casi 70 años el Senado Mexicano ratificó este convenio en septiembre de 2018, sancionado por el ejecutivo federal en noviembre de ese mismo año, y que entró en vigor en noviembre de 2019, conforme al decreto que se publicó en el Diario Oficial de la Federación (DOF) el 7 de noviembre de 2019. La ratificación del convenio 98 conlleva la creación y aplicación de nuevas obligaciones de naturaleza laboral colectiva, tal y como se desprende de la ley federal del trabajo vigente desde el 2 de mayo de 2019, ya que dicho instrumento dispone que la legislación mexicana será la que determine el alcance de las prerrogativas del convenio.

De la lectura de la Ley Federal del Trabajo encontramos que varios de sus artículos como son el 110 en el segundo párrafo de la fracción IV, 357, 357 Bis, 358, 364, 364 Bis, 365 Bis han sido armonizados a las exigencias del convenio en mención, garantizando así que tratándose de materia sindical se brinde protección a los trabajadores en contra de cualquier tipo de acto que conlleve limitantes a su libertad sindical o que sea objeto de discriminación o que sea despedido por su afiliación o no a un sindicato o que se le condicione el trabajo por esa misma razón; de la misma manera se contemplan medidas de protección para la creación de nuevos sindicatos y la libertad para que les descuenten o no su cuota sindical y en el caso de las autoridades del gobierno mexicano se obligan a vigilar los derechos de sindicación mediante la creación de organismos que garanticen dichos derechos y el establecimiento e inspección de los procedimientos democráticos de participación y elección por parte de los trabajadores en sus dirigencias y negociación colectiva.

IV. Conclusiones

Con la Reforma Laboral de 2019 nuestro país enfrenta un nuevo paradigma legal y social, ello implica nuevas formas de construcción y manejo del sindicalismo mexicano; trajo consigo cambio de paradigma y retos para los patrones, pero especialmente para la clase trabajadores, quienes se reasume como el verdadero protagonista en el ámbito de la negociación colectiva, ya que se le brinda mayor protección y alcance a la libertad y la democracia sindical, es decir la reforma laboral es un parteaguas, un momento histórico al regresarle a la base sindical el poder de decisión.

También conllevo una nueva forma de conceptualizar al trabajo, mecanismos de elección democráticos, la creación del protocolo para erradicar casos de violencia y la búsqueda de la equidad de género, en busca de lograr la igualdad sustantiva de las mujeres. Además, esta reforma obligo al Estado Mexicano a ratificar acuerdos internacionales con la finalidad de lograr la firma del Tratado Comercial con sus vecinos del Norte (Estados Unidos y Canadá), para poder detonar nuestra economía y generar oportunidades en el mercado laboral para nuestros trabajadores.

El reto es grande, ya que sindicatos y empresas deben adecuar sus formas de interacción con los trabajadores, debido a que se enfrentan a un nuevo esquema de participación por parte de sus agremiados, ya que son ellos quienes retoman las riendas de su sindicato al participar en este primer ejercicio democrático, que si bien no garantiza la defensa de sus derechos laborales, si lo hace más justo, transparente e inclusivo con miras a la obtención de sistema laboral apegado al respeto y protección de los derechos humanos laborales.

VII. Fuentes de consulta

Acuerdo General del Pleno del Consejo de la Judicatura Federal, que reforma y adiciona el similar que reglamenta la organización y funcionamiento del propio Consejo, en relación con la creación de la Unidad de Implementación de la Reforma en Materia de Justicia Laboral https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5522403&fecha=11/05/201

Acuerdo por el que se aprueba la Estrategia Nacional para la Implementación del Sistema de Justicia Laboral https://reformalaboral.stps.gob.mx/Documentos/ACUERDO_02-31-05-20119.pdf

ARÁMBULA REYES, Amalia, Tratados Internacionales Vigentes en México en materia de Derechos Sociales. Parte II (Derechos de trabajadores) http://www.diputados.gob.mx/sedia/sia/spe/SPE-ISS-21-07.pdf

ASCENCIO ROMERO, Ángel; Ascencio López Noemí. "Las nuevas reformas del derecho procesal del trabajo". Editorial Trillas, México, 2021.

CAVAZOS, BALTAZAR, *et all*, "Ley Federal del Trabajo Comentada", Editorial Trillas, México,2019

BENSUSÁN, Graciela, La efectividad de la legislación laboral en América Latina, Instituto Internacional de Estudios Laborales, Ginebra, 2007. Disponible en http://ilo.org/public/spanish/bureau/inst/download/dp18107.pdf

Cámara de Diputados, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, disponible en http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1_060320.pdf

Cámara de Diputados, Ley Federal del Trabajo, disponible en https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf_mov/Ley_Federal_del_Trabajo.pdf

Cámara de Senadores. Gobierno de México, Convenio 98 OIT. Ejecutivo Federal https://infosen.senado.gob.mx/sgsp/gaceta/64/1/2018-09-20-1/assets/documentos/Convenio_98_Ginebra_200918.pdf

Caso Lagos del Campo vs. Perú, sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 31 de julio de 2017, párrafo 156, consultable en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_340_esp.pdf

Castellanos Villalobos María de Lourdes. Libertad sindical en México. Aplicación de los convenios 87 y 98 de la OIT en relación con las obligaciones derivadas del T-MEC. Revista Vox Juris. ISSN 1812-6804, Vol. 41, N°. 1, 2023 Universidad San Martín de Porres. Perú. DOI: 10.24265/VOX JURIS 2023.v41n1.09

Centro Federal de Conciliación y Registro Laboral. Gobierno de México. 2021. Disponible en https://centrolaboral.gob.mx/

Centro Federal de Conciliación y Registro Laboral. Gobierno de México. 2021. Disponible en https://legitimacion.centrolaboral.gob.mx/

Cuadernos de Gobernabilidad y Fiscalización. Cuaderno 17: La Reforma Constitucional en Materia de Justicia Laboral http://sug.unam.mx/docs/publicaciones/cuaderno_17.pdf

Decreto por el que se declaran reformadas y adicionadas diversas disposiciones de los artículos 107 y 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de Justicia Laboral (Proceso legislativo) http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/proceso/docleg/63/231_DOF_24feb17.pdf

Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Ley Federal del Trabajo (Proceso legislativo) http://www.diputados.gob.mx/sedia/biblio/prog_leg/005_DOF_30nov12.pdf

Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Ley Federal del Trabajo, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, de la Ley Federal de la Defensoría Pública, de la Ley del Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores y de la Ley del Seguro Social, en materia de Justicia Laboral, Libertad Sindical y Negociación Colectiva de http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/lft/LFT_ref30_01may19.pdf

Diario Oficial de la Federación (DOF). Disponible en https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/lft/LFT_ref30_01may19.pdf.

Dictamen en sentido positivo a la minuta con proyecto de decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Ley Federal del Trabajo, de la Ley Orgánica de Poder Judicial de la Federación, de la Ley Federal de la Defensoría Pública, de la Ley del Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores y de la Ley del Seguro Social, en materia de Justicia Laboral, Libertad Sindical y Negociación Colectiva https://infosen.senado.gob.mx/sgsp/gaceta/64/1/2019-04-25- 1/assets/documentos/Dict_er_dictamen_senado_definitivo.pdf

ENCINAS NÁJERA, Alejandro, *et all*, "Legitimación de Contratos Colectivos de Trabajo: la llave de acceso al nuevo modelo laboral Guía de acción", Editado por el Gobierno Mexicano y la Secretaria del Trabajo y previsión social. Febrero 2021, disponible en https://www.gob.mx/stps/documentos/legitimacion-de-contratos-colectivos-de-trabajo

Gobierno de México. Secretaria del Trabajo y Previsión Social. 2021. https://www.gob.mx/stps/documentos/reforma-en-materia-de-justicia-laboral

INFOBAE, "EEUU busca auditar a empresas mexicanas: "inaceptable" respondieron industriales", 2019, disponible en https://www.infobae.com/america/mexico/2019/08/06/eeuu-busca-auditar-a-empresas-mexicanas-inaceptable-respondieron-industriales/

KURCZYN VILLALOBOS, Patricia et all., La Justicia Laboral: Administración e Impartición, México, UNAM-IIJ, 2005. Disponible en http://ru.juridicas.unam.mx/xmlui/handle/123456789/10516

LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo; Larios, Enrique. "Juicios Orales en Materia laboral. IURE editores, Volumen 2, Colección Derecho Procesal Oral tercera serie. Mexico, 2016

MÉNDEZ CRUZ, José Ricardo. "Derecho Laboral: Un enfoque práctico". Mc Graw Hill Educatión, Segunda Edición, México, 2009

MOLINA MARTINEZ, Sergio Javier, "El nuevo sistema procesal laboral mexicano. Los principios que ahora deben conformarlo" disponible en Nuevo_Sistema_Procesal_Laboral_Mexicano.pdf (cjf.gob.mx)

MOLINA MARTINEZ, Sergio Javier, "Requerimientos tecnológicos y digitales para la transición de la reforma en materia de justicia laboral, una propuesta para el Poder Judicial de la Federación, "en Revista Mexicana de Justicias Orales, año 2, número 1, enero – junio 2019, sección labora, México, Oris Prudens https://www.revistajusticiasorales.com.mx/requerimientos-tecnologicos-y-digitales-para-la-transicion-de-la-reforma-en-materia-de-justicia-laboral-una-propuesta-para-el-poder-judicial-de-lafederacion/

MOLINA MARTINEZ, Sergio Javier, "Un nuevo modelo de justicia en materia laboral. El reto para el Poder Judicial de la Federación". en Revista del Instituto de la Judicatura Federal, número 46, julio-diciembre 2018, México, IJF https://www.cjf.gob.mx/micrositios/uirmjl/resources/infografias/Nuevo_Modelo_Justicia_Materia_Laboral.pdf

Organización Internacional del Trabajo. Informe del Comité de Libertad Sindical https://www.ilo.org/public/spanish/standards/relm/gb/docs/gb288/pdf/gb-7.pdf

Organización Internacional del Trabajo. Origen de la OIT. Disponible en https://www.ilo.org/global/about-the-ilo/history/lang--es/index.htm

ORTIZ GUZMAN, Armando, et all, "Análisis de la nueva reforma laboral en México". Mayo 2020. Revista VinculaTegíca EFAN, disponible en http://www.web.facpya.uanl.mx/vinculategica/Vinculategica6_1/71%20ORTIZ_GUERRA_BARRAGAN.pdf

QUINTERO EUMIR, Legal Engineers, Law Firm. "7 Cambios Principales de la Reforma Laboral en México 2019" 9 de mayo 2019, disponible en https://www.nafta-law.com/2019/05/7-cambios-principales-de-la-reforma-laboral-en-mexico-2019/

RIVERA BASULTO, Marcela Cecilia, "Justiciabilidad directa de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales. Después de Lagos del Campo, ¿qué sigue?, disponible en https://biblioteca.corteidh.or.cr/documento/73206

ROSS GÁMEZ, Francisco. "Derecho Procesal del Trabajo". Editorial Porrúa. México, 2015

SÁNCHEZ CASTAÑEDA, Alfredo, "La jurisdicción laboral: de juntas tripartitas a tribunales de trabajo", en Cien ensayos para el centenario. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Tomo 2: Estudios jurídicos, ESQUIVEL, Gerardo (coord.) et al., enero, México, UNAM-IIJ, 2017 http://ru.juridicas.unam.mx/xmlui/handle/123456789/13171

Secretaria del Trabajo y Previsión Social. Gobierno de México. 2021 https://reformalaboral.stps.gob.mx/nuevo_modelo_laboral

Secretaría del Trabajo y Previsión Social. Gobierno de México. 2018. Libro Blanco "Reforma Constitucional en Materia de Justicia Laboral" https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/437713/Libro_DGAJ__1_.pdf

Secretaria del Trabajo y Previsión Social. Gobierno de Mexico. Estrategia Nacional para la Implementación del Sistema de Justicia Laboral https://reformalaboral.stps.gob.mx/Documentos/EstrategiaNacionalReformaLaboral.pdf

Semanario Judicial de la Federación. Registro No.2022881. Disponible en https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2022881. [J]; 10a. Época; 2a. Sala; Gaceta S.J.F.; Libro 84, marzo de 2021; Tomo II; Pág. 1536.

Suárez Potts, William, "La Constitución de 1917 y la Ley Federal del Trabajo de 1931", en Cien ensayos para el centenario. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Tomo 3 Estudios económicos y sociales, ESQUIVEL, Gerardo (coord.) et al., enero, México, UNAM-IIJ, 2017 http://ru.juridicas.unam.mx/xmlui/handle/123456789/13172

Valadés, Diego; Gutierrez Rivas, Rodrigo (coords.), septiembre, México, UNAM-IIJ, 2001. Disponible en https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/detalle-libro/92-justicia

LECCIÓN 8

El derecho humano al trabajo: una deuda pendiente del Estado mexicano con las personas transexuales

Irvin Uriel López Bonilla*

SUMARIO: I. Introducción. II. La transexualidad, como término vinculado con la diversidad sexo genérica y el marco de discriminación social en el contexto mexicano. III. El derecho humano al trabajo como un DESC. Algunas notas sobre su andamiaje normativo y su eficacia en la comunidad trans mexicana. IV. Conclusiones. V. Fuentes de consulta.

I. Introducción

Hablar de disidencias sexuales –Lesbianas, Gays, Bisexuales, Transexuales e Intersexuales (LGBTI)– en México, es aún tema anclado a un binarismo sexo genérico, influido por estereotipos sociales que segregan dimensionalmente a un colectivo o minoría. La transexualidad es innegable en la realidad mexicana y el menoscabo de derechos de personas trans trasciende en sus aspectos elementales e íntimos. La Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) ha dictado sendas resoluciones cuyo impacto ha generado la visibilización más clara de la problemática.

El embrollo no solo está en un derecho, sino en el efecto reflector que irradia hambruna a cada uno de los espacios familiares, políticos, escolares y por supuesto, económicos, sociales y culturales –entre ellos el trabajo– de una persona transexual. La garantía de

* Maestro en Derechos Humanos y Justicia Constitucional por la Universidad Veracruzana; co-coordinador de la Clínica de litigio estratégico transformaciones jurídicas de la misma Casa de Estudios.

estos últimos aspectos es tarea de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (DESC) y, en particular, sobre el derecho al trabajo. Este trabajo se divide en dos apartados. El primero, conducido a evidenciar a la transexualidad como representante de la diversidad sexo genérica y sustentar con datos duros la situación de discriminación estructural que vive una persona transexual, por el hecho de serlo. Y, en el segundo apartado, se ancla deductivamente, el derecho humano al trabajo, desde el reconocimiento que hace la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM) y el derecho internacional de los derechos humanos, para analizar si el Plan Nacional de Desarrollo 2019-2024 (PND) cumple con los estándares que se requieren para paliar la situación que vive la realidad de una persona transexual de cara al ejercicio del referido derecho.

II. La transexualidad, como término vinculado con la diversidad sexo genérica y el marco de discriminación social en el contexto mexicano

Hasta no hace mucho tiempo, en México, hablar de diversidad sexogenérica endosaba *ipso facto* la idea de la homosexualidad, aunque del *continuum* entre sexo, género y deseo, deviniera una pluralidad que no necesariamente involucre solo a la orientación sexual, sino también a la identidad y a la expresión de género; entre ellas, la transexualidad. Solo con la finalidad de hacer una precisión terminológica-conceptual, se deberá entender que una persona transexual es aquella que experimenta discordancia entre el sexo morfológico y el psicológico, proyectándolo a través de su expresión de género, con independencia de haberse sometido a tratamientos quirúrgicos u hormonales.

La presencia de disidencias sexuales y el reconocimiento de sus derechos a lo largo de la historia ha sido producto de verdaderas conquistas judiciales. En tres ocasiones la SCJN se ha pronunciado sobre asuntos que involucran la identidad de género: el Amparo Directo Civil 6/2008,[294] el Amparo en Revisión 1317/2017[295] y la Contradicción de Tesis 346/2019,[296] sin embargo, en los tres precedentes la problemática se ha orientado a resolver, en conexidad con otros derechos, la personalidad jurídica de las personas transexuales por cuanto hace a los actos registrales de sus nacimientos y la vía para obtener un documento identitario adecuado a su identidad auto percibida.

---

[294] Suprema Corte de Justicia de la Nación, Resolución del Amparo Directo Civil 6/2008 relacionado con la Facultad de Atracción 3/2008-PS, Pleno, disponible en http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=100190

[295] Suprema Corte de Justicia de la Nación, Resolución del Amparo en Revisión 1317/2017, disponible en http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=228350

[296] Suprema Corte de Justicia de la Nación, Resolución de la Contradicción de Tesis 346/2019 suscitada entre el Pleno del Décimo Séptimo Circuito y el Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Décimo Sexto Circuito, Segunda Sala, disponible en http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=259865

El hecho de la existencia del colectivo transexual como un grupo vulnerable, es inminente, al grado que,

> "[diversos estudios, e inclusive informes de organismos internacionales, han referido la manera en que la […] transfobia, y diversas formas de discriminación y violencia hacia personas, por razón de sus preferencias sexuales o su identidad de género, son aún recurrentes en nuestros días, llegando a grados de intolerancia tales, que llevan no solo al rechazo o a la exclusión sino, más allá, a la penalización, encarcelamiento, tortura, e inclusive, hasta la muerte de personas […] transexuales […]. Ello originado por prejuicios y falta de entendimiento hacia personas que se muestran distintas a concepciones tradicionalistas –heterosexistas– y roles de género que en una sociedad se exige cumplir, a partir de sus meras características físicas o morfológicas.[297]

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), a través de su Informe sobre *Violencia contra Personas Lesbianas, Gay, Bisexuales, Trans e Intersex en América*, de 2015, enunció que,

> Las sociedades en América están dominadas por principios arraigados de heteronormatividad, cisnormatividad, jerarquía sexual, los binarios de sexo y género y la misoginia. Estos principios, combinados con la intolerancia generalizada hacia las personas con orientaciones sexuales, identidades y expresiones de género no normativas y cuerpos diversos; legitiman la violencia y la discriminación contra las personas LGBTI o aquellas percibidas como tales.[298]

Otro de los instrumentos publicados por la CIDH en 2015, acerca de la *Situación de Derechos Humanos en México*, catalogó que el Estado se sitúa en el segundo lugar a nivel mundial en asesinatos por prejuicio respecto de la identidad o expresión de género de las personas y, se patentó la exclusión y discriminación generalizada de las mujeres transexuales, resaltando la violencia infantil sufrida en sus familias por expresar su identidad, la inaccesibilidad a la educación que desencadena altos índices de deserción escolar, el abuso y burlas en espacios públicos y el trabajo en economías informales.[299]

---

[297] Silva Meza, Juan N. y, Valls Hernández, Sergio A., Transexualidad y matrimonio y adopción por parejas del mismo sexo. Criterios d la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2ª ed., México, Porrúa, 2014, pág. 4.

[298] Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Violencia contra personas Lesbiana, Gay, Bisexuales, Trans e Intersex en América, 2015, párr. 48, disponible en http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/violenciapersonaslgbti.pdf

[299] Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Situación de los derechos humanos en México, 2015, págs. 128 y 129, disponible en http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/Mexico2016-es.pdf

Por su parte, en el *Protocolo de actuación para quienes imparten justicia en casos que involucren la orientación sexual o identidad de género*, emitido por la SCJN, se enlistan diversos estereotipos de los que generalmente son víctimas los miembros de la comunidad LGBTI; por lo que hace a las personas transexuales, la sociedad afirma: 1. No hay niños y niñas LGBTI o, los niños y las niñas LGBTI no saben lo que quieren o están muy jóvenes para decidir y, 2. Las personas trans son enfermos mentales.[300]

Ello es coincidente con los resultados de la Encuesta sobre Discriminación por motivos de Orientación Sexual e Identidad de Género (ENDOSIG) publicada en 2018 por el Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación (CONAPRED). Del total de las personas entrevistadas, el 57.9% consideró que existe poco respeto por los derechos de las personas LGBTI; el 83.8% ha enfrentado chistes ofensivos sobre personas LGBTI; el 53.8% expresiones de odio, agresiones físicas y acoso; el 74.8% de los hombres transexuales y, el 74.4 de las mujeres, percibieron discriminación en el año anterior a la encuesta; mientras que al 40.9% de los hombres transexuales y al 53.3% de las mujeres transexuales, les han sido negados injustificadamente algún derecho.[301]

Estos datos duros reflejan una verdadera problemática que puede ser enfocada y atendida desde varias aristas y áreas del conocimiento. Por lo que compete al derecho, los obstáculos de las personas transexuales no solo involucran los actos registrales, sino que impactan en la protección y garantía de todos los derechos humanos en el ejercicio de su vida cotidiana. En ese orden de ideas, una vez que una persona transexual se admite como tal y se proyecta socialmente en su expresión e identidad de género, las limitaciones a las que se enfrenta deben atenderse de forma interseccional, porque incide desde su personalidad jurídica hasta el ejercicio de sus derechos sociales, con la satisfacción del derecho a la no discriminación. Tal como lo ha advertido la Corte Interamericana de Derechos Hu-

---

[300] Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Protocolo de actuación para quienes imparten justicia en casos que involucren la orientación sexual o identidad de género*, SCJN, México, 2014, págs. 18-25

[301] Cfr. Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación, *Encuesta sobre Discriminación por motivos de Orientación Sexual e Identidad de Género*. 2018, SEGOB-CONAPRED-CNDH, 2018, disponible en https://www.conapred.org.mx/userfiles/files/Presentacioon_ENDOSIG_16_05_2019.pdf

manos, en la resolución de la Opinión Consultiva OC-24/2017,

> [la] violación al principio de igualdad y no discriminación […] puede[…] tener distinta intensidad, dependiendo de los motivos bajo los cuales existe una diferencia de trato. En este sentido, la Corte estima que, cuando se trata de una medida que establece un trato diferenciado en que está de por medio una de estas categorías, […] debe aplicar un escrutinio estricto que incorpora elementos especialmente exigentes en el análisis, esto es, que el trato diferente debe constituir una medida necesaria para alcanzar un objetivo convencionalmente imperioso. Así, en este tipo de examen, para analizar la idoneidad de la medida diferenciadora se exige que el fin que persigue no sólo sea legítimo en el marco de la Convención, sino además imperioso. El medio escogido debe ser no sólo adecuado y efectivamente conducente, sino también necesario, es decir, que no pueda ser reemplazado por un medio alternativo menos lesivo. Adicionalmente, se incluye la aplicación de un juicio de proporcionalidad en sentido estricto, conforme al cual los beneficios de adoptar la medida enjuiciada deben ser claramente superiores a las restricciones que ella impone a los principios convencionales afectados con la misma.[302]

Y en ese sentido, la carga de no discriminar incluye la garantía de los DESC, por ejemplo, los de seguridad social, a la salud y laborales, que también son prerrogativas protegidas por el derecho internacional de los derechos humanos,[303] por lo que su reconocimiento y protección, cuando involucren situaciones sobre personas transexuales no pueden estar supeditadas a la aceptación social,[304] de suerte que las acciones del Estado, sobre las que se volverá más tarde, deben encaminarse a interrumpir los ciclos de violencia, exclusión y estigma.[305]

[302] Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Opinión Consultiva OC-24/17, solicitada por la República de Costa Rica, 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 artículo 1.1, 3, 7, 11.2, 13, 17, 18 y 24, en relación con el artículo 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, párr. 81, disponible en http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_24_esp.pdf

[303] Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Avances y desafíos hacia el reconocimiento de derechos de personas LGBTI en las Américas*, 2015, párr. 37, disponible en http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/LGBTI-ReconocimientoDerechos2019.pdf

[304] En similar sentido, *ibídem.*, párr. 40.

[305] Cfr. Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Violencia contra personas Lesbiana, Gay, Bisexuales, Trans e Intersex en América*, ob. cit., párr. 84.

III. El derecho humano al trabajo como un DESC. Algunas notas sobre su andamiaje normativo y su eficacia en la comunidad transexual mexicana

Al encaminar la teleología de la entidad estadual y ser una de las obligaciones que el poder reformador de la CPEUM se autoimpuso a partir de la reforma del 10 de junio de 2011, sin que medie importancia sobre su concepto, características o alcances, la protección y garantía de los derechos humanos no es propia de grupos particulares o específicos, aunque atendiendo a las peculiaridades de ciertas minorías, el Estado deba emprender medidas encaminadas a equilibrar a aquellos con más obstáculos en la accesibilidad de ciertos derechos.

Cuando se habla de derechos humanos necesariamente se vinculan como producto de una conquista evolutiva que, primero se materializó en los derechos civiles, luego en los derechos políticos y finalmente en los derechos sociales, sin que esa afirmación implique una gradación de importancia, sino la unidad de todos los derechos.[306]

Específicamente la aparición de los DESC tuvo lugar a finales del siglo XIX y principios del XX –en normas constitucionales, se destacan la CPEUM de 1917 y la Constitución alemana de Weimar de 1919–,[307] aunque el embrión de su futuro se implantó en la "Declaración Rusa de los derechos del pueblo trabajador y explotado" que declaró el derecho al trabajo, al salario digno, al descanso, a la jubilación, a la educación y al sufragio universal.[308] Esa significación implicó que el Estado transitara a un estilo de benefactoría para proteger a quienes –por sí mismos– se encontraban impedi-

306 Cfr. Cruz Parcero, Juan Antonio, "*Derechos sociales: clasificaciones sospechosas y delimitación conceptual*", en: Cantón J., Octavio y Corcuera C., Santiago [coord.], Derechos Económicos, Sociales y Culturales, México, Porrúa, 2004, pp. 3- 4.
307 Cfr. Herrera Ortíz, Margarita, *Manual de Derechos Humanos*, 5ª ed., México, Porrúa, 2011, págs. 373 y 374.
308 Cfr. Villán Durán, Carlos, "H*istoria y descripción general de los derechos económicos, sociales y culturales*", en: González Mongui, Pablo Elías [coord.], Derechos económicos, sociales y culturales. Cátedra Gerardo Molina, Colombia, Universidad Libre de Colombia, 2009, pp. 9 - 10.

dos para satisfacer sus necesidades mínimas,[309] materializándolos como obligaciones de hacer que, posteriormente, impactó en su exigibilidad y justiciabilidad.[310]

Hablar de derecho a la alimentación, a la vivienda adecuada, a la salud, a la educación, a la seguridad social, al trabajo, a la protección de la familia, a la participación en la vida cultural y, al agua y saneamiento,[311] es tratar sobre condiciones básicas para la subsistencia de la persona humana, y justo ello es el núcleo de protección de los DESC. La problemática circunda en el hecho de visualizarlos como normas programáticas y directrices para el legislador o autoridades encargadas de adoptar políticas públicas.[312] El derecho humano al trabajo al ser un DESC, no corre mejor suerte.

Sustantivamente la CPEUM reconoce el derecho humano al trabajo en el primer párrafo de su artículo 123:

> **Toda persona tiene derecho al trabajo digno** y socialmente útil; al efecto, **se promoverán la creación de empleos** y la organización social de trabajo, conforme a la ley.[313] [Lo resaltado es propio]

Sin embargo, para arribar a los alcances de este derecho humano en los términos del objeto de estudio planteado, deben admitirse las consideraciones de los artículos 1 y 133 de la norma constitucional. A saber, el artículo 1 mandata:

---

[309] En este sentido vid. Martínez Bullé Goyri, Víctor Manuel, "La construcción jurídica de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales en México", en: Orcí Gándara, Luis y Martínez Bullé Goyri, Víctor Manuel [coord.], Los Derechos Humanos Económicos, Sociales y Culturales. Hacia una cultura de bienestar, México, Comisión Nacional de Derechos Humanos, 2007, p. 26.

[310] En este sentido, vid. Amnistía Internacional, "¿Qué son los DESC?, disponible en https://www.es.amnesty.org/temas/desc/que-son-los-desc/

[311] Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas, "¿Qué son los Derechos Económicos, Sociales y Culturales", disponible en http://www.ohchr.org/SP/Issues/ESCR/Pages/ESCRIndex.aspx

[312] Cortés Nieto, Johanna del Pilar, et al., "La naturaleza jurídica de los derechos económicos, sociales y culturales en la jurisprudencia de la Corte Constitucional", p.113 disponible en http://www.urosario.edu.co/urosario_files/60/60132026-19f7-4381-9b1d-eb7d272d20c6.pdf

[313] Cámara de Diputados, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, disponible en http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1_060320.pdf

> En los Estados Unidos Mexicanos **todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte**, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.
> 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.
> **Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos** de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, elEstado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.
> Está prohibida la esclavitud en los Estados Unidos Mexicanos. Los esclavos del extranjero que entren al territorio nacional alcanzarán, por este solo hecho, su libertad y la protección de las leyes.
> **Queda prohibida 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.[314] [Lo resaltado es propio]

Por su parte, el artículo 133 establece:

> **Esta Constitución**, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella **y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma**, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, **serán la Ley Suprema de toda la Unión**. Los jueces de cada entidad federativa se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de las entidades federativas.[315] [Lo resaltado es propio]

Particularmente, en el derecho humano al trabajo, la norma consti-

[314] Ídem.
[315] Ídem.

tucional impone que debe ser digno y socialmente útil, además se instruye la creación de nuevos empleos. Ahora, en el marco de lo delineado en el artículo 1, el derecho humano al trabajo tiene que entenderse para todas las personas en los Estados Unidos Mexicanos; promovido, protegido, respetado y garantizado por todas las autoridades en el ámbito de sus competencias y, en cuyo cumplimiento, no medie discriminación por motivo de, *inter alia*, el género o preferencias sexuales.

Sin perder de vista la obligación asignada de creación de empleos, desde luego, para promover y garantizar el ejercicio del derecho humano al trabajo, se pueden observar dos momentos de protección del derecho de mérito. El primero de ellos, en la satisfacción de la creación de empleos que permitan ejercer el derecho humano al trabajo y, el segundo, en la tutela y garantía de las personas que ya se encuentran laborando.

El apunte anterior converge con la diferenciación que Sastre Ibarrache hace sobre derecho al trabajo y libertad de trabajar, porque en el primero endosa acciones afirmativas que el Estado debe emprender para promover las condiciones que hagan efectivo el derecho, por ejemplo, la generación de nuevas ocasiones de trabajo, mientras que, en la garantía de la libertad de trabajo, se requiere una actitud negativa de los agentes públicos, es decir, abstenerse de intervenir en la actividad profesional, su elección y la forma de desarrollarla.[316] Aunque la libertad de trabajar se encuentra regulado en el precepto constitucional 5,[317] cierto es que esta garantía permea en la protección del desenvolvimiento de una persona que ejerce un empleo.

Ahora bien, en lo que aquí compete, se prestará particularmente atención, en la protección del primer momento de tutela del dere-

316 Cfr. Sastre Ibarreche, Rafael, *El derecho al trabajo*, Madrid, Trotta, 1996, p. 88.
317 El artículo 5 de la CPEUM, refiere en su primer párrafo, que: "A ninguna persona podrá impedirse que se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode, siendo lícitos. El ejercicio de esta libertad sólo podrá vedarse por determinación judicial, cuando se ataquen los derechos de tercero, o por resolución gubernativa, dictada en los términos que marque la ley, cuando se ofendan los derechos de la sociedad. Nadie puede ser privado del producto de su trabajo, sino por resolución judicial." Cfr. Cámara de Diputados, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ob. cit.

cho o, lo que Sastre Ibarrache determina como derecho al trabajo, específicamente en el andamiaje que ofrece la Observación General 18 del Comité de los Derechos Económicos Sociales y Culturales (CoDESC) relativa del Pacto Internacional de los Derechos Económicos Sociales y Culturales (PIDESC), vinculante para el Estado mexicano en los términos de los artículos 1 y 133 constitucionales. El PIDESC en el artículo 6 consigna:

> 1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen **el derecho a trabajar,** que comprende **el derecho de toda persona a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido o aceptado**, y tomarán medidas adecuadas para garantizar este derecho. 2. **Entre las medidas que habrá de adoptar cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto para lograr la plena efectividad de este derecho deberá figurar la orientación y formación técnico-profesional, la preparación de programas, normas** y técnicas encaminadas a conseguir un desarrollo económico, social y cultural constante y **la ocupación plena y productiva**, en condiciones que garanticen las libertades políticas y económicas fundamentales de la persona humana.[318] [Lo resaltado es propio]

En el primer párrafo del artículo anterior se visualiza un efecto ex ante –tal como se ha promovido líneas *supra*– al ejercicio *strictu sensu* del derecho al trabajo, es decir, la oportunidad de trabajar. Por otro lado, ratifica en su artículo 2.2, la prohibición de la discriminación por razón de sexo o cualquier otra condición que impida el ejercicio de los derechos que consigna el Pacto, entre ellos, el de trabajar. De ahí que, cuando se hable del derecho humano al trabajo, desde la óptica de la oportunidad para ejercerlo, deba encuadrarse necesariamente a la observancia de no realizar un trato diferenciado injustificado entre quienes puedan acceder a él.

El contenido de este derecho ha sido tratado en la Observación General 18 del CoDESC, de la que, con relación al primer momento de protección del derecho humano al trabajo, es decir, de la

[318] Naciones Unidas, Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, disponible en https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CESCR.aspx

obligación de la creación de empleos para brindar la oportunidad de acceder al trabajo y estar en aptitud de ejercitar cabalmente su contenido, se desprenden las siguientes características:

1. Es un derecho que admite dos dimensiones: una individual y una colectiva;
2. Engloba todo tipo de trabajos: autónomos o dependientes de un salario;
3. No significa ser absoluto e incondicional a obtener un empleo, pero el Estado debe avanzar lo más expedita y eficazmente posible hacia la plena garantía del derecho;
4. Implica la libertad de decidir o aceptar el trabajo;
5. Acceder a un sistema de protección que garantice el acceso al empleo;
6. El Estado está obligado a adoptar las medidas necesarias para reducir el número de trabajadores en economía informal, que carecen de protección y que se encuentran en esa situación por la necesidad de sobrevivir;
7. Debe estar sujeto a los elementos de disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad, mismos que son interdependientes y esenciales;
8. Debe ser ejercido sin discriminación alguna; y,
9. Está sujeto a tres niveles de obligación de los Estados: respetar, proteger y aplicar. [319]

Del listado anterior, concretamente sobre las características 6 y 9 referentes a los elementos del derecho humano al trabajo y las obligaciones de los Estados Parte, conviene revisar la siguiente tabla:

[319] Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General 18. El derecho al trabajo (artículo 6), disponible en https://conf-dts1.unog.ch/1%20SPA/Tradutek/Derechos_hum_Base/CESCR/00_1_obs_grales_Cte%20Dchos%20Ec%20

ELEMENTOS			OBLIGACIONES	
			Obligaciones generales	Obligaciones específicas
Disponibilidad	El Estado debe contar con servicios especializados que ayuden y apoyen a las personas a identificar el empleo disponible y acceder a él.	Respetar	Los Estados deben abstenerse de interferir directa e indirectamente en el goce del derecho	1. Prohibir el trabajo forzado u obligatorio; 2. Abstenerse de denegar o limitar el acceso igualitario al trabajo digno a todas las personas (especialmente a personas o grupos desfavorecidos o marginados, en particular presos o detenidos, miembros de minorías y trabajadores migratorios); y, 3. Combatir la discriminación y promover la igualdad de acceso y de oportunidades;
Accesibilidad	Sin discriminación. Debiendo proteger a las personas o grupos desfavorecidos y marginados mediante la adopción de programas específicos de relativo bajo costo.	Proteger	Los Estados deben adoptar medidas que impidan a terceros interferir en el disfrute al derecho al trabajo	1. Aprobar legislación o adoptar medidas que garanticen el acceso al trabajo y a capacitación; 2. Garantizar que las medidas de privatización no socavan los derechos de los trabajadores; 3. Garantizar que las medidas para aumentar la flexibilidad de los mercados laborales no resten estabilidad al empleo o a la protección social del trabajador; y, 4. Prohibir trabajo forzoso u obligatorio por agentes no estatales.
	Accesible físicamente. Específicamente sobre personas con discapacidad. Procurar, obtener y difundir información sobre los medios para obtener acceso al empleo, a través de redes de información sobre el mercado de trabajo en los planos local, regional, nacional e internacional.	Aplicar	El Estado debe proporcionar, facilitar y promover el derecho.	Proporcionar el derecho al trabajo cuando las personas o grupos no pueden, por razones que escapan de ellos, realizar este derecho por los medios de que disponen: 1. Reconocer el derecho al trabajo en los sistemas jurídicos nacionales; 2. Adoptar una política nacional sobre el derecho al trabajo y un plan para su aplicación; 3. Adoptar medidas efectivas para aumentar los recursos asignados a reducir la tasa de desempleo (particularmente: mujeres, personas desfavorecidos o marginados); 4. Adoptar un mecanismo de indemnización en caso de pérdida del empleo; 5. Adoptar medidas apropiadas para la creación de servicios de empleo (públicos o privados) en los planos nacional y local; y, 6. Aplicar planes para luchar contra el desempleo. *Facilitar* 1. Adoptar medidas positivas para permitir y asistir a las personas que disfruten de su derecho al trabajo; y, 2. Aplicar planes de enseñanza técnica y profesional para facilitar el acceso al empleo. *Promover* 1. Emprender programas educativos e informativos para crear conciencia pública sobre el derecho al trabajo.
Aceptabilidad y calidad	Condiciones justas y favorables; condiciones laborales seguras; el derecho a constituir sindicatos; el derecho a elegir y aceptar libremente el empleo.			

Interdependientes y esenciales

Tabla 1. Disgregación de contenido del derecho humano al trabajo. Elaboración propia con información de la Observación General 18 del CoDESC.

En un ejercicio de convergencia, vale rescatar ciertas premisas normativas que encuadran con la obligación constitucional de promover, proteger, respetar y garantizar derechos humanos y, en concatenación, pugnar por la creación de empleos para satisfacer el derecho al trabajo en un plano de igualdad, por lo que necesariamente el derecho a la no discriminación incide en el núcleo del ejercicio de todos los derechos y, en este caso, el del trabajo.

Hablar de la creación de empleos, no es sinónimo de la idea absoluta de obtener un empleo, pero sí de la obligación que el Estado tiene de avanzar eficazmente hacia la plena garantía de acceder al derecho humano al trabajo, porque "[n]ecesariamente la norma adquiere su efectividad cuando cumple su cometido, [d]onde [el] aspecto formal no es suficiente y se requiere urgentemente el aspecto material." [320]

En este sentido, ya es sabido que para calificar de idónea la creación de empleos, ésta debe ser disponible, accesible, aceptable y de calidad. Empero, existen acciones afirmativas que no deben soslayarse, por ejemplo, que la creación de un empleo debe significar, como obligación de respeto, un acceso igualitario, especialmente a aquellos grupos en situación de vulnerabilidad; en el deber de aplicar, se impone dotar de recursos y planes para reducir la tasa de desempleo e instrumentar planes de enseñanza para facilitar su acceso.[321]

---

[320] Cfr. Gómez Reyes. José Alfredo, "¿Cómo implementar la reforma constitucional de derechos humanos del paso 11 (sic) de junio de 2011?", en: Álvarez Montero, José Lorenzo y Jongitud Zamora, Jaqueline del Carmen (coord.), *Derechos Humanos y control de convencionalidad. Reflexiones y propuestas*, México, Universidad Veracruzana, México, 2013, p. 58.

[321] Jongitud Zamora sostiene, en el sentido de las obligaciones del Estado, que tratándose de la del respeto y protección, estas son de aplicación inmediata; que la primera implica un deber de no interferencia en el ejercicio de un derecho, mientras que la de protección, supone que los agentes estatales están compelidos a generar un ambiente jurídico-institucional que prevenga las violaciones a los derechos, tanto por parte del propio Estado como de particulares. *Cfr.* Jongitud Zamora, Jaqueline del Carmen, "Reforma educativa en México y control de convencionalidad", en: Álvarez Montero, José Lorenzo y Jongitud Zamora, Jaqueline del Carmen (coord.), *Derechos Humanos y control de convencionalidad. Reflexiones y propuestas*, México, Universidad Veracruzana, México, 2013, pág. 125; en este mismo sentido vid. Rivera Basulto, Marcela Cecilia, "Justiciabilidad directa de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales. Después de Lagos del Campo, ¿qué sigue?, *Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, número 67, 2018, 132-154, pp. 145-147.

Justo en esa coyuntura es que el Estado debe velar por garantizar un acceso igualitario a sectores históricamente vulnerados, en la consciencia de que dentro de su espectro de protección se encuentran los DESC, consustanciales de la dignidad humana,[322] y en la garantía interseccional, el derecho a la no discriminación. Entre esos grupos destaca el colectivo transexual.

Para el particular, como se anunció con antelación, se atenderá el PND 2019-2024 de la actual Administración Pública Federal. Específicamente sobre el grupo minoritario que involucra identidad de género, el PND en el rubro de presentación, en el acápite No dejar a nadie atrás, no dejar a nadie afuera, rechaza toda forma de discriminación por, entre otras, las razones de identidad de género, orientación sexual y preferencia sexual;[323] luego, en el rubro 1. Política y Gobierno, en el eje *Libertad e igualdad*, el Gobierno Federal se compromete a "[l]a erradicación de las prácticas discriminatorias que han perpetuado la opresión de sectores poblacionales enteros.";[324] por otra parte, en el rubro 2. Política Social, en el eje Construir un país con bienestar, se asigna como propósito una modernización "desde abajo" sin exclusión, precisando que esta afirmación refleja una situación social de los desposeídos, oprimidos, despojados y discriminados, con el reconocimiento de la diversidad –entre ellas– la de identidades y preferencias sexuales, gestando derechos en la idea de que éstos, a diferencia de las oportunidades son inmanentes a la persona, irrenunciables, universales y de cumplimiento obligatorio.[325]

Sin embargo, la retórica no es consecuente con la planeación. De los programas para el cumplimiento del rubro sobre política social, no existe alguno que concrete las acciones afirmativas para el colectivo que, por identidad de género, ha sido estructuralmente discriminado, sobre todo fijando parámetros de razonabilidad que permitan medir la idoneidad de las medidas adoptadas en la garantía del derecho.[326] En la mayoría, el diseño programático se orienta a

322 *Ibídem.*, p. 136.
323 Presidencia de la República, Plan Nacional de Desarrollo 2019-2024, pág. 12, disponible en https://lopezobrador.org.mx/wp-content/uploads/2019/05/PLAN-NACIONAL-DE-DESARROLLO-2019-2024.pdf
324 *Ibídem.*, p. 38.
325 *Ibídem.*, pp. 42-43.
326 Rivera Basulto, Marcela Cecilia, *ob. cit.*, p. 138.

la entrega de becas en distintas formas y niveles, generando oportunidades pero no materializando derechos.

Verbigracia, el programa *Jóvenes Construyendo Futuro*, que permite la capacitación laboral durante doce meses en instituciones públicas, privadas u organizaciones sociales, se orienta a la satisfacción del desarrollo de habilidades para la futura incursión laboral,[327] empero, no existen normas prácticas que permitan la inmersión en el mundo laboral de los capacitados ni indicadores que midan la efectividad de la medida, sobre todo en la representatividad de la incorporación ex post al mercado.

Ahora, en el rubro 3. Economía, en el eje *Impulsar la reactivación económica, el mercado interno y el empleo*, se endosa el propósito de que la "[c]reación masiva de empleos productivos, permanentes y bien remunerados."[328] incidida incluso por el sector público mediante programas sectoriales, proyectos regionales y obras de infraestructura, facilitando el crédito de pequeñas y medianas empresas y volviendo accesible la creación de otras.[329] Sin embargo, el único proyecto regional en el que se impone la creación de empleos es el denominado: *Tren Maya* que, además, no configura cuantificación ni forma de asegurar la disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad de la oferta, menos aún, garantía de la observancia de la no discriminación o medios de potencializar a los grupos históricamente marginados, entre ellos, la comunidad transexual, porque tampoco planea de qué forma, cuántos y cómo se asegurará la productividad, permanencia y remuneración de los empleos creados.

En el contexto planteado por el PND deben verificarse los resultados de la Encuesta Nacional de Ocupación y Empleo (ENOE) emi-

327 Presidencia de la República, *ob. cit.*, pp. 45 y 46.
328 *Ibídem.*, p. 60
329 *Ibídem.*, pp. 60 y 61

tida en el último trimestre del 2019[330] por el Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI) que evidencia que de la población total de 36 ciudades tomadas como muestra, el 75% tiene 15 años y más; de ellos, el 60% se encuentra económicamente activa y de ese porcentaje el 96.6% se encuentra ocupada, pero el 56% obran en carácter informal.[331] Por otra parte, de la tasa de desocupación emitida por el INEGI, con cohorte hasta febrero de 2020, se tiene que desde diciembre de 2018 a la fecha, está, con las altas y bajas, ha alcanzado su nivel más crítico con un porcentaje del 3.7%,[332] con índices menores en el sector informal de 27.5%, apenas por debajo del 0.2% respecto a enero de 2019, pero con 1% mayor en comparación con años como el 2017.[333]

Ahora bien, la deuda histórica del Estado mexicano con el colectivo transexual en materia del derecho humano al trabajo, no solo es impalpable con las estadísticas aportadas, sino que constriñe a la invisibilidad de las medidas tomadas para su garantía e impacta en el grueso de las cuantificaciones, porque impide visibilizar cuántas y de qué formas se encuentran empleadas las personas transexuales en México. Los datos duros se encuentran desagregados en los extremos del género, anclados en la heteronormatividad, haciendo imperceptible las condiciones de igualdad en la materialización del acceso al trabajo. Además, es carente de políticas o indicadores

330 Se ocupa este año como evidencia de información porque derivado de la contingencia sanitaria provocada por la COVID-19, a partir de abril de 2020 se suspendió la recolección de información y la ENOE y mudó a la Encuesta Telefónica de Ocupación y Empleo (ETOE). Encuesta que, si bien puede marcar referencia a aquella, el propio INEGI advierte la no comparabilidad entre los indicadores. INEGI, "Encuesta Nacional de Ocupación y Empleo. Registro de notas sobre la ETOE, la transición a la ENOE Nueva edición y sus actualizaciones", disponible en https://www.inegi.org.mx/contenidos/programas/enoe/15ymas/doc/1_a_enoe_nota_intro_nueva_edicion.pdf; INEGI, "Encuesta Telefónica de Ocupación y Empleo", disponible https://www.inegi.org.mx/contenidos/investigacion/etoe/doc/etoe_presentacion_resultados_junio_2020.pdf

331 INEGI, "Encuesta Nacional de Ocupación y Empleo. Cuarto Trimestre de 2019. Principales indicadores laborales de las ciudades", disponible en https://www.inegi.org.mx/contenidos/programas/enoe/15ymas/doc/resultados_ciudades_enoe_2019_trim4.pdf

332 INEGI, "Tasa de desocupación. Series desestacionalizada y de tendencia-ciclo", disponible en https://www.inegi.org.mx/temas/empleo/

333 INEGI "Tasa de ocupación en el sector informal. Series desestacionalizadas", disponible en https://www.inegi.org.mx/temas/empleo/

que midan al sector privado en la seguridad de la protección del derecho o, el fomento para dicho sector en la contratación del colectivo transexual.

Así las cosas, el Estado tiene el deber de diseñar e implementar proyectos que busquen cambios culturales para garantizar el respeto y aceptación social de conductas sexuales no heteronormadas, porque en caso contrario se deja en estado de vulnerabilidad, discriminación, violencia y exclusión a los poblaciones disidentes sexuales.[334] Pero ello, contrario a lo perpetrado en el PND, no puede ser tomado sin datos confiables, es decir, las medidas que el Estado tome deben, en primer término, visibilizar la situación, reconocer en derechos y, luego, plantear, elaborar, implementar y medir los grados de eficacia.[335]

De esa manera, es inviable como forma de garantía un instrumento como el PND, en el que se programan acciones que, en el papel tienden a paliar la discriminación estructural del colectivo transexual, sin la especificación del núcleo mínimo existencial del derecho humano al trabajo, con el ayuntamiento de la creación de empleos, pero sin las consideraciones analíticas del contexto de fondo, por ejemplo:[336]

- La violencia, los prejuicios y la discriminación prevalentes en la sociedad en general y al interior de la familia, disminuyen las posibilidades de las mujeres trans de acceder, entre otros, al mercado laboral formal;
- La falta de incorporación al mercado laboral formal, vuelve a las personas transexuales más susceptibles de ser sometidas a diversas formas de violencia;
- La violencia contra las personas transexuales, particularmente las mujeres, es el resultado de la combinación de varios factores: exclusión, discriminación y violencia en el ámbito de la familia, de la educación y de la sociedad en general; falta de reconoci-

334 Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Avances y desafíos hacia el reconocimiento de derechos de personas LGBTI en las Américas,* ob. cit., p. 33.
335 *Ibidem.*, p. 34.
336 Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Violencia contra personas Lesbiana, Gay, Bisexuales, Trans e Intersex en América, ob. cit.*, párr. 16, 275, 280, 373, 391.

miento de su identidad de género; involucramiento en ocupaciones que las ponen en un riesgo más alto de violencia; y, alta criminalización;
• Debido a la discriminación en el mercado laboral y otras adversidades que enfrentan socialmente, el trabajo sexual es para muchas mujeres transexuales un medio de supervivencia, e incluso algunas de ellas se involucran en el trabajo sexual desde la adolescencia (cerca del 90% de las mujeres trans en América ejerce el trabajo sexual);
• En Latinoamérica, la discriminación y exclusión estructural en el mercado laboral, basada en la orientación sexual, la identidad y expresión de género, es uno de los factores desencadenantes que pone en marcha un ciclo sin fin de pobreza continua;
• La exclusión de las personas transexuales de oportunidades de generación de ingresos y programas de bienestar social tiene como consecuencia altos niveles de pobreza y desempleo, que frecuentemente hace que las personas trans recurran al trabajo sexual; y que,
• Para poder cumplir a cabalidad con el deber de prevenir la violencia contra las personas LGBTI, los Estados deben desarrollar estrategias transversales, las medidas deben involucrar instituciones estatales tanto a nivel nacional como estadual o distrital y en varios sectores, desde la policía y el sistema de administración de justicia hasta el sector educativo, laboral y de salud;

Con esa base, las acciones tendientes a aminorar los coletazos dinosaurios que el colectivo transexual ha sufrido desde tiempos inmemoriales, deben ser construidas eficientemente para lograr la efectividad que se busca. Por ello, el PND como la política federal para conducir el país, no se encuadra a los lineamientos del derecho internacional de los derechos humanos para contrarrestar el menoscabo de un cúmulo de derechos de las personas transexuales, particularmente el derecho al trabajo, porque no consolida las acciones, el análisis del contexto en el que se presentan y los instrumentos de medición que se ocuparán para indicar un antes y un después de la implementación, de tal manera que la deuda sigue pendiente, sobre todo si se ancla y contrasta con los parámetros trazados en el cuerpo de este trabajo, con la satisfacción del deber constitucional y convencional de garantizar el ejercicio del derecho humano al trabajo, en el primer momento de protección, *i.e.*, en el contacto con la creación de empleos disponibles, accesibles, aceptables y de calidad.

IV. Conclusiones

El derecho al trabajo en función de las obligaciones del Estado de respetarlo, protegerlo, promoverlo y garantizarlo endosa la necesidad de implementar acciones que lo materialicen y, en esa medida, estar ajustado a los elementos institucionales de disponibilidad, accesibilidad, adaptabilidad y calidad. En primera instancia, el derecho al trabajo implica la creación de los empleos y, esta dimensión del derecho se ve impactada por el de no discriminación por identidad de género, con la finalidad de que las medidas que se tomen conduzcan a abatir las condiciones de vejación estructural que enfrentan las personas *trans*.

La escenificación actual mexicana se radiografía poco alentadora, sobre todo si tomamos en consideración los datos duros percibidos por los miembros de la comunidad LGBT en la eficacia de sus derechos, pues no es nada alentador que -por citar solo alguna cifra- más del 70% de la muestra de personas *trans* tomada de la ENDOSIG haya percibidos actos discriminatorios, pues ello es apenas una muestra del día a día de cada una de las personas.

Ahora bien, estos datos, aunque son parte de la Administración Pública Federal, no se anidan en el discurso oficial. Tal como se evidenció el PND, si bien, constituye el trazo de actuación de las políticas estatales y en ellas se acoge la retórica de no discriminación por identidad de género, la permeabilidad en el marco de hechos es nula, sobre todo si arribamos que, del examen al referido plan federal, no existen acciones concretas, claras y medibles que permitan erradicar o, por lo menos, aminorar el problema de discriminación estructural en materia de trabajo que afecta a la comunidad transexual en México; de ahí que, aun cuando el derecho se encuentre consagrado normativamente, con un andamiaje construido desde el bloque de constitucionalidad, la deuda siga estando pendiente.

V. Fuentes de consulta

Amnistía Internacional, "¿Qué son los DESC?, disponible en https://www.es.amnesty.org/temas/desc/que-son-los-desc/

Cámara de Diputados, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, disponible en http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1_060320.pdf

Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Avances y desafíos hacia el reconocimiento de derechos de personas LGBTI en las Américas,* 2015, disponible en http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/LGBTI-ReconocimientoDerechos2019.pdf

Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Situación de los derechos humanos en México, 2015, disponible en http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/Mexico2016-es.pdf

Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Violencia contra personas Lesbiana, Gay, Bisexuales, Trans e Intersex en América*, 2015, disponible en http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/violenciapersonaslgbti.pdf

Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General 18. *El derecho al trabajo (artículo 6)*, disponible en https://conf-dts1.unog.ch/1%20SPA/Tradutek/Derechos_hum_Base/CESCR/00_1_obs_grales_Cte%20Dchos%20Ec%20Soc%20Cult.html#GEN18

Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación, *Encuesta sobre Discriminación por motivos de Orientación Sexual e Identidad de Género*. 2018, SEGOB-CONAPRED-CNDH, 2018, disponible en https://www.conapred.org.mx/userfiles/files/Presentacioon_ENDOSIG_16_05_2019.pdf

Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Opinión Consultiva OC-24/17, solicitada por la República de Costa Rica, 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 artículo 1.1, 3, 7, 11.2, 13, 17, 18 y 24, en relación con el artículo 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, disponible en http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_24_esp.pdf

CORTÉS NIETO, Johanna del Pilar, et al., "La naturaleza jurídica de los derechos económicos, sociales y culturales en la jurisprudencia de la Corte Constitucional", disponible en http://www.urosario.edu.co/urosario_files/60/60132026-19f7-4381-9b1d-eb7d272d20c6.pdf

CRUZ PARCERO, Juan Antonio, "Derechos sociales: clasificaciones sospechosas y delimitación conceptual", en: Cantón J., Octavio y Corcuera C., Santiago [coords.], *Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, México, Porrúa, 2004.

GÓMEZ REYES. José Alfredo, "¿Cómo implementar la reforma constitucional de derechos humanos del paso 11 (sic) de junio de 2011?", en: Álvarez Montero, José Lorenzo y Jongitud Zamora, Jaqueline del Carmen (coord.), *Derechos Humanos y control de convencionalidad. Reflexiones y propuestas*, México, Universidad Veracruzana, México, 2013.

Herrera Ortiz, Margarita, *Manual de Derechos Humanos*, 5ª ed., México, Porrúa, 2011.

INEGI "Tasa de ocupación en el sector informal. Series desestacionalizadas", disponible en https://www.inegi.org.mx/temas/empleo/

INEGI, "Encuesta Nacional de Ocupación y Empleo. Cuarto Trimestre de 2019. Principales indicadores laborales de las ciudades", disponible en https://www.inegi.org.mx/contenidos/programas/enoe/15ymas/doc/resultados_ciudades_enoe_2019_trim4.pdf

INEGI, "Encuesta Nacional de Ocupación y Empleo. Registro de notas sobre la ETOE, la transición a la ENOE Nueva edición y sus actualizaciones", disponible en https://www.inegi.org.mx/contenidos/programas/enoe/15ymas/doc/1_a_enoe_nota_intro_nueva_edicion.pdf

INEGI, "Encuesta Telefónica de Ocupación y Empleo", disponible https://www.inegi.org.mx/contenidos/investigacion/etoe/doc/etoe_presentacion_resultados_junio_2020.pdf

INEGI, "Tasa de desocupación. Series desestacionalizada y de tendencia-ciclo", disponible en https://www.inegi.org.mx/temas/empleo/

JONGITUD ZAMORA, Jaqueline del Carmen, "Reforma educativa en México y control de convencionalidad", en: Álvarez Montero, José Lorenzo y Jongitud Zamora, Jaqueline del Carmen (coord.), *Derechos Humanos y control de convencionalidad. Reflexiones y propuestas*, México, Universidad Veracruzana, México, 2013.

MARTÍNEZ BULLÉ Goyri, Víctor Manuel, "La construcción jurídica de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales en México", en: Orcí Gándara, Luis y Martínez Bullé Goyri, Víctor Manuel [coord.], *Los Derechos Humanos Económicos, Sociales y Culturales. Hacia una cultura de bienestar*, México, Comisión Nacional de Derechos Humanos, 2007.

Naciones Unidas, Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, disponible en https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CESCR.aspx

Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas, "¿Qué son los Derechos Económicos, Sociales y Culturales", disponible en http://www.ohchr.org/SP/Issues/ESCR/Pages/ESCRIndex.aspx

Presidencia de la República, Plan Nacional de Desarrollo 2019-2024, disponible en https://lopezobrador.org.mx/wp-content/uploads/2019/05/PLAN-NACIONAL-DE-DESARROLLO-2019-2024.pdf

RIVERA BASULTO, Marcela Cecilia, "Justiciabilidad directa de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales. Después de Lagos del Campo, ¿qué sigue?, Revista del Instituto *Interamericano de Derechos Humanos*, número 67, 2018, 132-154.

SASTRE IBARRECHE, Rafael, *El derecho al trabajo*, Madrid, Trotta, 1996.

SILVA MEZA, Juan N. y, Valls Hernández, Sergio A., *Transexualidad y matrimonio y adopción por parejas del mismo sexo.* Criterios d la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2ª ed., México, Porrúa, 2014.

Suprema Corte de Justicia de la Nación, Protocolo de actuación para quienes imparten justicia en casos que involucren la orientación sexual o identidad de género, SCJN, México, 2014.

Suprema Corte de Justicia de la Nación, Resolución de la Contradicción de Tesis 346/2019 suscitada entre el Pleno del Décimo Séptimo Circuito y el Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Décimo Sexto Circuito, Segunda Sala, disponible en http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=259865

Suprema Corte de Justicia de la Nación, Resolución del Amparo Directo Civil 6/2008 relacionado con la Facultad de Atracción 3/2008-PS, Pleno, disponible en http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=100190

Suprema Corte de Justicia de la Nación, Resolución del Amparo en Revisión 1317/2017, disponible en http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=228350

VILLÁN DURÁN, Carlos, "Historia y descripción general de los derechos económicos, sociales y culturales", en: González Mongui, Pablo Elías [coord.], *Derechos económicos, sociales y culturales. Catedra Gerardo Molina*, Colombia, Universidad Libre de Colombia, 2009.

LECCIÓN 9

La interseccionalidad en el Derecho laboral: Personas trabajadoras del hogar

María del Pilar Badillo Virués*

SUMARIO: I. Introducción. II. Contexto histórico de la Interseccionalidad III. Efectos de la invisibilidad social y jurídica desde la perspectiva de género: Ley Federal del Trabajo y Ley de Seguridad Social IV. Marco jurídico Nacional e Internacional de los Derechos Humanos: Seguridad Social V. Reforma sobre derechos laborales a personas trabajadoras del hogar VI. Conclusiones VII. Fuentes de consulta.

I. Introducción

La interseccionalidad es un referente importante en el campo de los estudios de Género que ha circulado entre el activismo político y académico. El articulo *La interseccionalidad: una aproximación situada a la dominación*[337] nos permite conocer los antecedentes históricos del término para entender el contexto en el que sucedieron hechos importantes para su aparición.

A lo largo de la historia, han existido grupos de personas que ejercen dominación y opresión. Es imprescindible recuperar y percibir la crítica que menciona Viveros (2016) sobre los diversos vínculos en los sistemas económicos, políticos y culturales que nos dejaron las luchas de las mujeres que se articularon en torno a situaciones

* Licenciada en Derecho por la Universidad Veracruzana. Estudiante de la Maestría en Derechos Humanos y Juicio de Amparo. Abogada del Frente Nacional para la Sororidad, activistas impulsoras de la "Ley Olimpia".

[337] Viveros, M. La interseccionalidad: una aproximación situada a la dominación. 2016

complejas. Ellas sacaron del centro al sujeto normativo del feminismo, gracias a las manifestaciones de sus posturas con respecto al privilegio que existía cuando solo se ponía una sola dimensión de la feminidad. Pusieron en el centro, además, el compromiso que existía para luchar contra la opresión racial, sexual y de clase.

El mundo jurídico se ha ido transformando gracias a la organización de personas que han puesto sobre la mesa disposiciones que vulneraban Derechos Humanos. Esto no ha sido una tarea fácil, es un trabajo complejo por los obstáculos normativos presentados en el camino. Podemos notar cómo se ha dado la ruta de la perspectiva de género en nuestro marco jurídico nacional e internacional. Aún cuando se ha avanzado en el tema, no debemos dejar a un lado el peso de las limitaciones que han sido evidentes.

El objetivo de este capítulo es analizar y exponer la importancia de la interseccionalidad en el Derecho Laboral. En 2019 se reformaron la Ley Federal del Trabajo, la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, la Ley Federal de la Defensoría Pública, la Ley del Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores y la Ley del Seguro Social. El 1 de mayo de ese año, se publicó en el Diario Oficial de la Federación (DOF) el decreto que reforma adiciona y deroga disposiciones en materia de justicia laboral, negociación colectiva y libertad sindical. Las transformaciones que consideró la reforma fueron:

A) Justicia laboral;
B) Un organismo descentralizado para la conciliación laboral y el registro sindical;
C) Derechos, transparencia y rendición de cuentas en materia sindical, y
D) Transversalización de Derechos Humanos y perspectiva de género en el Derecho laboral: Personas trabajadoras del hogar y del sector agrícola

Fue el 2 de julio de 2019 cuando tocó el turno a las reformas en materia de las personas trabajadoras del hogar con la publicación del Decreto que reforma, adiciona y deroga disposiciones de la Ley Federal del Trabajo y del Seguro Social en el DOF.

La necesidad de superar los obstáculos e integrar cambios que impliquen la progresividad de los Derechos Humanos marcará significativamente las condiciones de vida de las personas. Este avance podrá lograrse con el reconocimiento de las diferencias existentes en la sociedad para atender las circunstancias reales y así garantizarles el respeto a sus derechos.

II. Contexto histórico de la interseccionalidad

El término fue acuñado y visibilizado en la academia por Kimberlé Crenshaw en 1989, poniendo enfoque en los estudios legales. En 1977 esta abogada afroestadounidense puso en el centro el tema de invisibilidad jurídica de las diversas opresiones que vivían trabajadoras negras de la compañía estadounidense *General Motors Assembly Division*. En la demanda se especificaba que las mujeres que habían sido despedidas se encontraban vulneradas en diferentes ámbitos como el género, la raza y la clase., Estableciendo el peligro de esta interacción en la desventaja social que provocaba, siendo así como Crenshaw habla por vez primera de la "interseccionalidad" como término.

Sus diversas aportaciones abren el diálogo para el intercambio de ideas y la creación de conocimiento en las ciencias sociales, principalmente en los estudios feministas y la importancia de la transversalización de la perspectiva de género. El enfoque de la interseccionalidad muestra que las desigualdades son producidas por diversas interacciones. Se encuentran los sistemas de subordinación de género, orientación sexual, etnia, religión, origen nacional, discapacidad y situación socioeconómica, estableciendo una importante relación en el tiempo y el espacio.[338]

Existen distintas experiencias de discriminación que se multiplican cuando las interacciones antes mencionadas se enlazan unas con otras, volviéndose simultáneas. La Barbera (2016) reflexiona sobre que las distintas posiciones sociales, las relacionadas diferencias de privilegios y el poder -entre las mujeres- hacen profundamente distintas sus experiencias de la discriminación. Además, cita a Winker y Degele (2011) para mencionar que la interseccionalidad[339]:

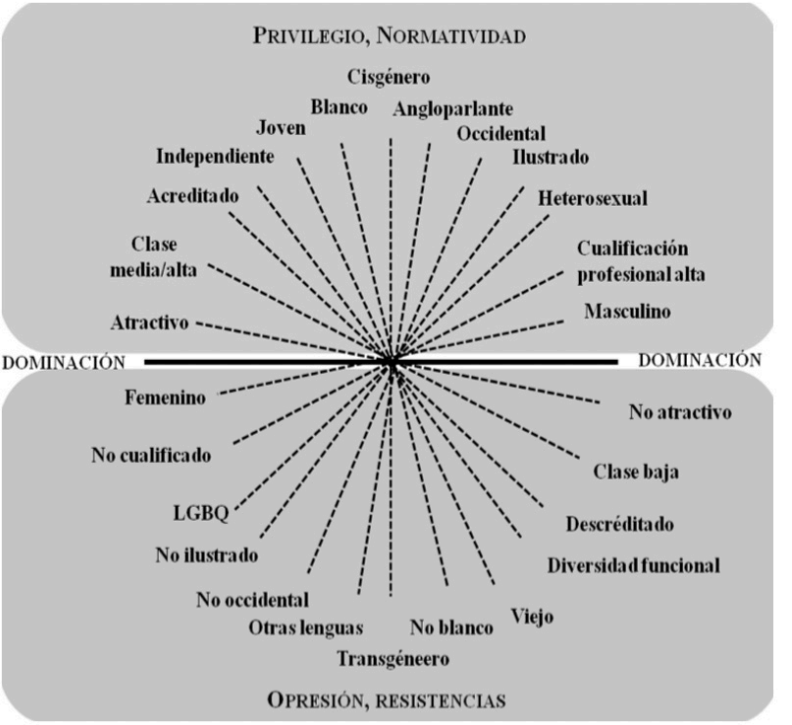
---

[338] LA BARBERA, M. (2016). Interseccionalidad, un "concepto viajero": orígenes, desarrollo e implementación en la Unión Europea, Interdisciplina, México. p. 106. Disponible en: http://www.revistas.unam.mx/index.php/inter/article/view/54971.

[339] AGUADO, D. Feminicidios con perspectiva de género. Un análisis interseccional de "The fall & quot"; (La caza). Investigaciones Feministas, 2017. pp. 183-201. Disponible en: https://doi.org/10.5209/INFE.54868

"Se puede definir como una perspectiva que se centra en las desigualdades sociales y analiza las interacciones entre estructuras sociales, representaciones simbólicas y procesos de construcción de la identidad que son específicos de cada contexto e inextricablemente vinculados a la praxis política". [340]

Imagen 1



[340] Ibíd. p. 113

III. Efectos de la invisibilidad social y jurídica desde la perspectiva de género: Ley Federal del Trabajo y Ley de Seguridad Social

La violencia estructural afecta significativamente a las niñas y mujeres, aumentando progresivamente. Se han ahondado los nudos estructurales de la desigualdad de género y limitado la autonomía de las mujeres. Es importante ver las múltiples afectaciones que se tienen, debido a que no se han atendido de modo adecuado las problemáticas de la violencia y la discriminación desde perspectivas de la interseccionalidad y su generalización ha provocado invisibilización.

La Barbera *(2016)*, reflexiona sobre que las distintas posiciones sociales, las relacionadas diferencias de privilegios y poder –entre las personas- hacen distintas sus experiencias de discriminación. Reducir a una sola categoría a las mujeres que son vulneradas de diversas maneras, complica la urgente necesidad de garantizar una vida libre de violencia en diversos sectores. No se puede asumir que las vulnerabilidades existentes afectan de manera igualitaria a las mujeres.

> La violencia estructural responde al hecho que tiene como causa los procesos de estructuración social (desde los que se producen a escala de sistema-mundo, hasta los que se producen en el interior de las familias o en las interacciones interindividuales) y no necesita de ninguna forma de violencia directa para que tenga efectos negativos sobre las oportunidades de supervivencia, bienestar, identidad y/o libertad de las personas (Galtung, 1996, como se citó en La Parra, 2003, p. 60). [341]

Existen distintas experiencias de discriminación que experimentan las personas trabajadoras del hogar, mismas que se multiplican cuando interaccionan unas con otras, volviéndose simultáneas. No solo reciben discriminación por el clasismo y racismo existente en nuestro país, también, por ejemplo, cuando son víctimas de una o varias violencias sumamos el término "víctima" a la estigmatización existente que se tiene de ella. Además, podemos añadir que si la

[341] LA PARRA, D. Y TORTOSA, J. Violencia estructural: una ilustración del concepto. Grupo de Estudios de Paz y Desarrollo, Universidad de Alicante. 2003. Disponible en: https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/23375/1/2003_LaParra_Tortosa_Documentacion_Social.pdf

víctima es mujer o perteneciente a la comunidad LGBTTTIQ+ o a alguna comunidad indígena podría sufrir aún mayor discriminación.

La problemática de la invisibilidad y la importancia de tener enfoque interseccional puede ser claramente ejemplificada con el caso de Ernestina Ascencio Rosario, indígena nahua de 73 años, habitante de la sierra de Zongolica, Veracruz. Quien murió tras sufrir violación tumultuaria por militares en 2007. Belausteguigoitia, M. sobre el caso de Ernestina Ascencio:

> Tanta posición deficitaria (mujer, indígena, pobre, vieja, vinculación de su comunidad con movimientos de autonomía cultural, monolingüe) ha logrado ir mostrando capa por capa, nivel tras nivel, la profunda impunidad de nuestro sistema jurídico y la desatención, descuido y corrupción de nuestros servidores públicos, sobre todo si se trata de la defensa de los derechos humanos de sujetos marginales. (p. 1, 2007). [342]

En México desgraciadamente, antes de la mencionada reforma de 2019, la mayoría de la población no consideraba como "un trabajo real" al trabajo del hogar. Se continuaba considerando como una actividad que realizaban las mujeres por los roles de género, además de ser considerada como una actividad poco digna. A lo largo de la historia, además, se consideró como consustancial de personas procedentes de comunidades indígenas.

Ha ido tomando el carácter de trabajo digno gracias a la lucha de personas que continúan promoviendo e impulsando el reconocimiento del trabajo del hogar. La Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) en *Caso González y otras ("Campo Algodonero") Vs. México*[343] ya ha resaltado la importancia de reconocer, visibilizar y rechazar los estereotipos de género negativos, al ser una de las causas y consecuencias de la violencia de género en contra de la mujer, a fin de modificar las condiciones socioculturales que permiten y perpetúan su subordinación.

---

[342] BELAUSTEGUIGOITIA, M. Morir en náhuatl. El caso de Ernestina Ascencio. Debate Feminista, 36. 2007. Disponible en: http://www.jstor.org/stable/42625008

[343] Caso González y otras ("Campo Algodonero") Vs. México, supra, párr. 401, y Caso Velásquez Paiz y otros Vs. Guatemala, supra, párrs. 180 a 183.

Los responsables de políticas y los profesionales deben adaptar intervenciones a las problemáticas a las que se enfrentan con un enfoque estratégico, para así equilibrar la necesidad de resultados a corto y largo plazo, siempre protegiendo a la par a los Derechos Humanos (Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, 2011).[344]

Debe existir un manejo especial para cada caso y no dejar de lado que ampliando panoramas, oportunidades, voces y experiencias podemos concebir diferentes formas de vida digna. Entendida en el Artículo 25.1 de Declaración Universal de los Derechos Humanos como el "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".

Debe ser prioridad en la agenda de la Federación y de las Entidades Federativas el diseño de una política integral con perspectiva de género y visión transversal para la prevención de delitos violentos contra las mujeres, en los diversos ámbitos, así como ejecutar medidas específicas que sirvan de herramientas de acción para su prevención, atención y erradicación; en un marco de integralidad y promoción de los Derechos Humanos.

La Violencia definida por la Organización Mundial de la Salud como a) uso intencional de la fuerza objetivada o como amenaza; b) dirigida contra uno mismo, otra persona, grupo o comunidad; c) cuya intención es la de causar daño (físico o psíquico); d) construida socioculturalmente y situada en un tiempo y espacio histórico específico (OMS, 2003).[345] Existen múltiples violencias que inciden de forma simultánea en las mujeres, es por ello que debe hablarse de violencias, en plural.

---

[344] Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito. (2011). Manual sobre la aplicación eficaz de las Directrices para la prevención del Delito. Viena. Disponible en: https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/crimeprevention/Handbook_on_the_Crime_Prevention_Guidelines_Spanish.pdf

[345] Organización Mundial de la Salud. (2003). Disponible en:: https://www.who.int/topics/violence/es/

Existen dinámicas violentas institucionalizadas que se han visto marcadas en diferentes momentos históricos, es importante hacer mención sobre lo que se creía como "derecho" del amo a infligir violencia sexual en el cuerpo de la esclava. Siendo esta dinámica institucionalizada y visibilizada por las feministas negras a finales de los años sesenta y principios de los setenta (Davis et al., 2019).[346]

En 2018 en México, 2.3 millones de personas se dedicaban al trabajo del hogar, y nueve de cada diez eran mujeres (INEGI 2018). En 2021 derivado de la Encuesta Nacional de Ocupación y Empleo (ENOE) del cuarto trimestre, su comunicado de prensa núm. 166/22[347] menciona:

> I. En México, hay 1.8 millones de trabajadoras domésticas que realizan quehaceres de limpieza y otras actividades complementarias.
> II. En promedio, trabajan 30 horas a la semana y perciben un ingreso de 38 pesos por hora trabajada.
> III. Su edad promedio es de 44 años, 75% de ellas tienen entre 30 a 59 años de edad.
> IV. Su nivel promedio de escolaridad es de 8.2 años, equivalente al segundo grado de secundaria.
> V. De cada 100 trabajadoras domésticas, 99 prestan sus servicios sin un contrato escrito; solo 4 de cada 100 tienen acceso a servicios de salud; y 28 de cada 100 tienen algún otro tipo de prestaciones, como aguinaldo y vacaciones.
> VI. México cuenta con una población ocupada de 58.8 millones de personas de 15 años y más, de las cuales 2.3 millones (4%) realizaron trabajo doméstico remunerado; de ellas, 88% eran mujeres y 12% hombres.
> VII. La ocupación de trabajadora doméstica que predomina es la que se refiere a la realización de quehaceres de limpieza y otras actividades complementarias (86%). Le siguen, el cuidado de menores de edad, personas con alguna discapacidad y adul-

346 DAVIS, A. Y DENT, G. Black feminism: teoría crítica, violencias y racismo. Editorial Universidad Nacional de Colombia. 2019. Disponible en: https://drive.google.com/file/d/14sXnxyv27ypsnG8N8BIaJ8sYapxN-Uwe/view?fbclid=IwAR3MJZxVidrZSYRyG-4c1JP8xtvJ26mSoYUrkG14GKUVA_w1LEAF86ptMeaw

347 Instituto Nacional de Estadística y Geografía, Encuesta Nacional de Ocupación y Empleo (ENOE) 2022. Disponible en: https://www.inegi.org.mx/contenidos/saladeprensa/aproposito/2022/EAP_TD_2022.pdf

tos mayores (11%), lavar y planchar ropa (2%) y las ocupaciones relacionadas con cocinar, cuidar jardín, vigilar o cuidar accesos a propiedades (1%), todas ellas en casas particulares.

La perspectiva de género debe abordarse desde un enfoque teórico y político que ofrece una visión para comprender las relaciones entre mujeres y hombres, así como para identificar, cuestionar y valorar la discriminación, desigualdad y exclusión (Comisión Nacional para Prevenir y Erradicar la Violencia Contra las Mujeres, 2018).[348]

Las violencias hacia las mujeres y niñas están ligadas a contextos culturales de discriminación, a las diversas desigualdades, a una cultura de género patriarcal, a la debilidad institucional, a un alto índice de impunidad y, en general, a un estado de bienestar que se sintetiza en el limitado cumplimiento de los Derechos Humanos. Por esta razón, sabemos que es un problema social complejo que a lo largo de muchos años generó invisibilización de las personas trabajadoras del hogar, especialmente a las mujeres, quienes han sido víctimas de violencia verbal y/o física en su lugar de trabajo, además de requerirles en muchas ocasiones pruebas de embarazo para ser contratadas o para continuar laborando.

En 2016 en *El trabajo doméstico en México: la gran deuda social*[349] la Secretaría de Trabajo y Previsión Social tenía el siguiente registro:

· Los hombres que se dedican al trabajo del hogar remunerado gozan de mejores condiciones laborales que las mujeres. Por ejemplo, el 83.2% de los hombres en esta ocupación no tiene acceso a servicios de salud, la proporción entre las mujeres aumenta a 98.1% (STPS 2016).

Las leyes posibilitaban condiciones laborales precarias, las personas que se dedicaban al trabajo doméstico estaban totalmente exclui-

[348] Comisión Nacional para Prevenir y Erradicar la Violencia Contra las Mujeres. (2018). ¿Qué es la perspectiva de género y por qué es necesario implementarla?. De Gobierno de México. Disponible en: https://www.gob.mx/conavim/articulos/que-es-la-perspectiva-de-genero-y-por-que-es-necesario-implementarla

[349] Secretaría de Trabajo y Previsión Social [STPS]. El trabajo doméstico en México: la gran deuda social. Coordinado por Ignacio Rubí Salazar. México: Gobierno de la República. 2016.

das de la legislación laboral nacional. La Ley de Seguridad Social a diferencia de otras ocupaciones en el artículo 12 establecía que la afiliación de las personas trabajadoras del hogar al IMSS era voluntaria y no obligatoria y la Ley Federal del Trabajo dentro del articulo 333 permitía que pudieran trabajar hasta doce horas diarias si su empleador así lo ordenaba, ya que establecía nueve horas de descanso diario y tres horas de descanso entre actividades matutinas y vespertinas.

Las personas se enfrentaban a numerosas barreras para el disfrute de sus derechos. Como muestra la Encuesta Nacional sobre Discriminación 2017, donde se indica que solo una de cada 10 trabajadoras del hogar (12%) contaba con alguna prestación laboral (aguinaldo, vacaciones o seguro médico), y apenas 2% tenía contrato (Conapred 2018).[350] Claramente la reforma del 2019 sobre las personas trabajadoras del hogar era una deuda pendiente de justicia social.

[350] Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación [Conapred] (2018). Encuesta Nacional sobre Discriminación 2017: Prontuario de resultados. Disponible en: https://www.conapred.org.mx/userfiles/files/Ficha%20TH%281%29.pdf

IV. Marco jurídico Nacional e Internacional de los Derechos Humanos: Seguridad social

Un precedente importante de perspectiva de género en el Derecho es hablar de la Declaración de los *Derechos de la Mujer y de la Ciudadana* de 1791. En la Declaración de 1789 "Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano"[351] se habla de presupuestos como los derechos que le corresponden al hombre por naturaleza: la libertad, la propiedad, la seguridad y la resistencia a la opresión.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1812, toma como estímulo la Declaración de 1789. Podemos notar que las Declaraciones de derechos se anexan a la historia del constitucionalismo. La ideología evidenciada en ese periodo era individualista. El hombre que gozaba de estos derechos era el burgués y el propietario.

La Declaración de derechos de la mujer y de la ciudadana de 1791, resulta transcendental en la historia constitucional. Durante la Revolución Francesa, Olympe de Gouges[352] hace pública la *Declaración de los Derechos de la Mujer y de la Ciudadana*, en réplica a la "Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano", por considerar que ésta excluía a las mujeres.

Hay que destacar sobre el papel de Olympe de Gougesen la historia, ella es otro ejemplo de la discriminación múltiple vivida en su época; en donde las mujeres vivían sin oportunidades. Sufrió marginación por su origen, su clase, su cultura y su sexo. Sin embargo, busco la manera de alzar la voz en busca del reconocimiento de los derechos de todas las mujeres.

> Ella reclama la igualdad de sexos y solicita que ésta se extienda a los hombres de color. Para Olympe, la mujer debía quitarse la opresión de los hombres, tener un papel político diferente, puestos públicos iguales, etc. Sostenía que "si la mujer tiene el derecho de subir al patíbulo, debe

---

351 Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, disponible en: https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank_mm/espagnol/es_ddhc.pdf

352 Marie Gouzes era su nombre original. Es considerada en la actualidad una destacada humanista y feminista del fin del siglo XVIII.

> tener el derecho de subir a la tribuna" (artículo 10 de su Declaración). Posteriormente le tocará, precisamente con su cabeza, demostrar a qué punto tenía razón. Reclamaba también el reconocimiento de la paternidad… Que ella nunca logró de su propio padre. Olympe es considerada como representante del feminismo radical de su época.[353]

La *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, por su parte, en el artículo primero contiene el principio llamado *Pro Personae* que en latín significa "en favor de la persona". Este principio es otorgado a todas las personas con el fin de que se desarrollen plenamente en la sociedad y tengan un desarrollo vital; la interpretación jurídica siempre debe buscar el mayor beneficio para el ser humano. Es decir, se debe acudir a la norma más amplia o la interpretación extensiva cuando se trate de derechos protegidos y por lo contrario, a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trate de establecer límites a su ejercicio.

La *Declaración Universal de los Derechos Humanos* de 1948, ha marcado un gran desarrollo en cuanto al reconocimiento a los derechos inherentes de las personas, para que independientemente del lugar en donde se encuentren puedan gozar de ellos. Como bien sabemos, aún hay mucho por hacer para que al invocar a los derechos humanos podamos tener la certeza que con los cuatro sistemas internacionales existentes se cumple su garantía; el creado en el marco de la Organización de las Naciones Unidas y los tres regionales: Europa, América y África.

De Sousa Santos (2002) menciona:

> Como son ahora predominantemente entendidos, los derechos humanos son una especie de esperanto que difícilmente puede convertirse en el lenguaje cotidiano de la dignidad humana a lo largo del globo. Depende de la hermenéutica diatópica antes esbozada, transformar los derechos humanos en una red de política cosmopolita mutuamente inteligible y traducible a los lenguajes nativos de la emancipación. Este

---

353 RAMÍREZ, Gloria. La Declaración de los derechos de la mujer de Olympe de Gouges 1791: ¿Una declaración de segunda clase? Cátedra UNESCO de Derechos Humanos de la UNAM. 2015 Disponible en: https://catedraunescodh.unam.mx/catedra/catedra/materiales/u1_cuaderno2_trabajo.pdf

> proyecto puede sonar un tanto utópico. Pero, como lo dijo Sartre una vez, antes de ser realizada una idea tiene un extraño parecido con la utopía.[354]

El derecho humano a la seguridad social y los derechos laborales deben existir en igualdad de condiciones. Al hablar de igualdad ante la ley nos remitimos al artículo 1° de la *Declaración Universal de los Derechos Humanos*[355] (DUDH), en donde reconoce que "Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos", de igual forma los artículos 2, 6, 7, y 74, avalan el principio de igualdad. En materia de derechos laboral y seguridad social encontramos los artículos 22, 23, 24, 25, de la misma declaración.

> El derecho a la seguridad social fue reconocido después en una variedad de tratados internacionales y regionales de derechos humanos. En 2001 la Conferencia Internacional del Trabajo, compuesta de representantes de los Estados, empleadores y trabajadores, afirmó que la seguridad social "es un derecho humano fundamental y un instrumento esencial para crear cohesión social".[356]

En busca del ejercicio pleno de todas las personas es que el Estado debe utilizar tlos recursos de que dispone para implementar medidas efectivas, mismas que habrá de revisar sin restricciones periódicamente.

Este derecho humano, garantiza la dignidad humana de las personas cuando encuentran contextos que les privan de su capacidad para ejercerla. La Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), ha reiterado en sus criterios que cuando se hable de diferencias normativas y estas sean consideradas afectas al principio de igualdad se necesita:

---

354 DE SOUSA SANTOS, Boaventura. El Otro Derecho. Núm. 28 Bogotá, Colombia. 2002. P. 81. Disponible en: https://www.uba.ar/archivos_ddhh/image/Sousa%20%20Concepci%C3%B3n%20multicultural%20de%20DDHH.pdf

355 Declaración Universal de Derechos Humanos. Disponible en: https://www.un.org/es/documents/udhr/UDHR_booklet_SP_web.pdf

356 Conferencia Internacional del Trabajo, 89ª reunión, informe de la Comisión de Seguridad Social, resoluciones y conclusiones relativas a la seguridad social.

1. Que exista justificación objetiva y razonable para la realizar la diferenciación.
2. Que persiga una finalidad constitucionalmente valida y sea adecuada para el logro del fin legitimo buscado, debiendo asistir a una relación de proporcionalidad entre los medios empleados y la finalidad buscada.

El artículo 9 del *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales* (el Pacto), establece que "los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social". De la misma manera se menciona que se debe considerar a la seguridad social como un bien social y no como un instrumento de política económica o financiera. Estableciéndose en el marco del derecho nacional, garantizando prestaciones a riesgos o imprevistos sociales, abarcando nueve ramas principalmente: Atención a salud; Enfermedad; Vejez; Desempleo; Accidentes laborales; Prestaciones familiares; Maternidad; Discapacidad, y Sobrevivientes y huérfanos.

Estableciendo cobertura especialmente a los grupos más desfavorecidos o marginados, sin discriminación alguna y en condiciones de igualdad de género. Exhortando a los Estados a la adopción de políticas públicas y marcos legislativos que integren a las personas que trabajan en el sector no estructurado o que estén excluidas del acceso a la seguridad social.

La Observación General 19 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la Organización de las Naciones Unidas señala:

> Aunque toda persona tiene derecho a la seguridad social, los Estados Partes deben prestar especial atención a las personas y los grupos que tradicionalmente han tenido dificultades para ejercer este derecho, en particular las mujeres, los desempleados, los trabajadores insuficientemente protegidos por la seguridad social, las personas que trabajan en el sector no estructurado, los trabajadores enfermos o lesionados, las personas con discapacidad, las personas de edad, los niños y adultos a cargo, los trabajadores domésticos, las personas que trabajan en su domicilio, los grupos minoritarios, los refugiados, los solicitantes de asilo, los desplazados internos, los repatriados, los no nacionales, los presos y los detenidos.

La economía no estructurada ha sido definida por la *Conferencia Internacional del Trabajo* como "el conjunto de actividades económicas desarrolladas por los trabajadores y las unidades económicas que, tanto en la legislación como en la práctica, están insuficientemente contempladas por los sistemas estructurados o no lo están en absoluto"[357]. Teniendo en cuenta que los sistemas de seguridad social se basan en relaciones laborales formales, recordándole a los Estados que tienen obligaciones jurídicas específicas que respetar, proteger y cumplir.

Los organismos especializados de las Naciones Unidas y otras organizaciones internacionales que se ocupan de la seguridad social son la Organización Internacional del Trabajo (OIT), la Organización Mundial de la Salud (OMS), la Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación (FAO), el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF), el Programa de las Naciones Unidas para los Asentamientos Humanos (PONUAH), el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo y la Asociación Internacional de la Seguridad Social (AISS), así como las organizaciones internacionales que se ocupan del comercio, como la Organización Mundial del Comercio(OMC) y todas estas deben trabajar efectivamente.

La *Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial*, con su promulgación publicada para México en el Diario Oficial de la Federación (DOF) el 13 de junio de 1975 nos habla en su artículo 5, en el apartado de derechos civiles:

> i) El derecho al trabajo, a la libre elección de trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo, a la protección contra el desempleo, a igual salario por trabajo igual y a una remuneración equitativa y satisfactoria;
> ii) El derecho a fundar sindicatos y a sindicarse;
> iii) El derecho a la vivienda;
> iv) El derecho a la salud pública, la asistencia médica, la seguridad social y los servicios sociales

[357] Conclusiones relativas al trabajo decente y la economía informal, Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo, 90ª reunión, párr. 3.

Por su parte la Convención sobre la *Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer,* con su promulgación publicada para México en el DOF el 12 de mayo de 1981, indica que los Estados Partes deben adoptar todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera del empleo, a fin de asegurar condiciones de igualdad entre hombres y mujeres. Establecido en sus artículos 11, fracción e y 14, fracción c.

El Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, indica en su Recomendación general Nº 16: "Las mujeres que trabajan sin remuneración en empresas familiares rurales y urbanas", habla sobre que hay que tener en cuenta que en los Estados Partes hay un alto porcentaje de mujeres que trabajan sin remuneración, ni seguridad social, ni prestaciones sociales en empresas que suelen ser de propiedad de un varón de la familia. Afirmando que el trabajo no remunerado constituye una forma de explotación de la mujer que es contraria a la Convención.

En su Recomendación general No. 29 (2013) relativa al artículo 16, el Comité al hablar de las Consecuencias económicas del matrimonio, las relaciones familiares y su disolución:

> En cualquier parte del mundo, los hogares encabezados por mujeres tienen más probabilidades de ser pobres. Su situación se ve inevitablemente afectada por cambios a escala mundial como la economía de mercado y sus crisis; la mayor participación de la mujer en la fuerza de trabajo remunerada y su concentración en los empleos mal remunerados; la persistente desigualdad de ingresos entre Estados y dentro de ellos; el crecimiento de las tasas de divorcio y de las uniones de hecho; la reforma de los sistemas de seguridad social o la puesta en marcha de nuevos sistemas; y, sobre todo, la persistencia de la pobreza de las mujeres. Pese a las contribuciones de la mujer al bienestar económico de la familia, su inferioridad económica se refleja en todas las etapas de las relaciones familiares, debido a menudo a las responsabilidades que asumen respecto de los dependientes.
>
> Con independencia de la vasta gama de arreglos económicos dentro de la familia, las mujeres comparten en general, tanto en los países en desarrollo como en los países desarrollados, la experiencia de verse más perjudicadas económicamente que los hombres en las relaciones familiares y tras su disolución. Los sistemas de seguridad social, formalmente concebidos para mejorar la situación económica, también pueden discriminar a las mujeres.

Por otra parte, también existen casos en donde las personas migrantes reciben empleo como trabajadoras del hogar. Es por ello que hay que precisar que estas merecen el mismo trato justo e igualdad de derechos. En el plano de la seguridad social encontramos lo que menciona la *Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares*, promulgación publicada para México en el DOF el 13 de agosto de 1999:

> Artículo 27
> 1. Los trabajadores migratorios y sus familiares gozarán en el Estado de empleo, con respecto a la seguridad social, del mismo trato que los nacionales en la medida en que cumplan los requisitos previstos en la legislación aplicable de ese Estado o en los tratados bilaterales y multilaterales aplicables. Las autoridades competentes del Estado de origen y del Estado de empleo podrán tomar en cualquier momento las disposiciones necesarias para determinar las modalidades de aplicación de esta norma.
>
> 2. Cuando la legislación aplicable no permita que los trabajadores migratorios o sus familiares gocen de alguna prestación, el Estado de que se trate, sobre la base del trato otorgado a los nacionales que estuvieren en situación similar, considerará la posibilidad de reembolsarles el monto de las contribuciones que hubieren aportado en relación con esas prestaciones.

Y sobre las lagunas legales en la protección, se estipula en la Observación general Nº 1, de 2011 sobre los trabajadores domésticos migratorios:

> 24. Leyes de seguridad social. Los trabajadores domésticos, sobre todo los migratorios, están excluidos por lo general de los derechos reconocidos por la legislación nacional relativa a la seguridad social. La ausencia de prestaciones de la seguridad social y de una cobertura de seguro médico que tenga en cuenta las cuestiones de género aumenta la vulnerabilidad de los trabajadores domésticos migratorios y su dependencia de sus empleadores.

Respecto a las condiciones de trabajo, menciona que la protección laboral prevista en la legislación nacional debe tener cobertura a las personas migrantes que desempeñen trabajo doméstico, teniendo así igual protección conforme a derecho. Cubriendo claramente sa-

lario mínimo, el horario de trabajo, los días de descanso, la libertad de asociación, la protección de la seguridad social (por ejemplo, en el caso de maternidad), los derechos de pensión y los seguros médicos y otras disposiciones específicamente relacionadas con las circunstancias del trabajo doméstico. A este respecto, los trabajadores migratorios deben gozar de un trato que no sea menos favorable que el que reciben los nacionales del Estado de empleo (art. 25) y contar con acceso a las prestaciones de seguridad social (art. 27).
Existen diversas normas de la OIT, por ejemplo, los Convenios No. 19, 81, 95, 110, 121, 129, 131, 155, 167, 172, 181, 184, 189, 200 y 201 de aplicación general, que contienen disposiciones específicas sobre los trabajadores migrantes en los ámbitos del empleo, la inspección laboral, la seguridad social, la protección de los salarios, la seguridad y la salud en el trabajo, así como en los sectores de la agricultura, la construcción, la hostelería y la restauración y el trabajo doméstico, donde dan especial importancia a los trabajadores migratorios en situación irregular.

Ha sido indispensable analizar con enfoque interseccional la situación que enfrentan las personas trabajadoras del hogar respecto al derecho de seguridad social en México. De acuerdo con la OIT el trabajo doméstico "ha sido tradicionalmente objeto de condiciones de trabajo inadecuadas: extensas jornadas, bajos salarios, trabajo forzoso y una escasa o nula protección social; es decir, expuesto a condiciones que están lejos del concepto de trabajo decente".

V. Reforma sobre derechos laborales a personas trabajadoras del hogar

Han sido muchos años de lucha para que las personas trabajadoras del hogar alcanzaran el piso mínimo de derechos. Se ha dado una evolución incluso en la manera de referirse a ellas, regularmente eran víctimas de distintas violencias y al nombrarles se les llamaba "servidumbre", "chachas", "criada" "doméstica", la reforma de 2019 logra un avance en distintos sentidos.

Después de la Revolución Mexicana, se reconoció por primera vez a las personas trabajadoras del hogar en la constitución de 1917. En ella se hizo mención que se debían expedir leyes sobre el trabajo "doméstico". Sin embargo, lo único que sucedió fue el cambio en el papel y no en la práctica. En 1931 La Ley Federal del Trabajo (LFT) no consideró que fuera necesario que las personas que se dedicaban al trabajo doméstico tuvieran contrato y en 1943 la Ley del Seguro Social (LSS) determinó que no era obligatoria su inscripción al seguro social.

En 1962 se crea la Comisión Nacional de los Salarios Mínimos (CONASAMI), dedicada a establecer los salarios mínimos justos. Es en 1970 cuando la LFT establece que la CONASAMI fije el salario mínimo profesional para las personas trabajadoras del hogar. Lamentablemente no hubo respuesta.

Marcelina Bautista fue Secretaria General del Sindicato Nacional de Trabajadores y Trabajadoras del Hogar (SINACTRAHO) en 2016. Ella siendo joven y hablando mixteco, migró a la Ciudad de México y empezó a trabajar en la limpieza de hogares. Sufriendo maltrato, razón por la cual decide luchar por cambios para las personas que se encontraran en la misma condición. Coincidió con diversas mujeres que se dedicaban a su mismo trabajo y a otras dedicadas al activismo.
Antes de asumir la Secretaría General, Marcelina estuvo como representante de México cuando en 1988 se celebró la primera reunión regional de trabajadoras del hogar en Bogotá, Colombia y es ahí donde se crea la Confederación Latinoamericana y del Caribe de Trabajadoras del hogar (CONLACTRAHO). En el Encuentro Feminista Latinoamericano y del Caribe de 1992, es en donde se

decreta el 22 de julio como "Día Internacional del Trabajo Doméstico". Considerándose como tema primordial en la agenda legislativa. Posteriormente, se crea el Centro de Apoyo y Capacitación para Empleadas del Hogar (CACEH), lugar en donde se dáa formación y orientación sobre sus derechos y se empieza a tomar conciencia sobre su papel en la sociedad.[358]

La lucha empieza a adquirir relevancia a nivel internacional, sobretodo cuando la Organización de las Naciones Unidas (ONU) y la Organización Internacional del Trabajo (OIT) ponen énfasis en diversas cuestiones. En 2006 se realizó el Primer Encuentro Internacional de las Trabajadoras del Hogar en Ámsterdam, Holanda en donde Marcelina fue representante de América Latina a través de la CONLACTRAHO. Fue un encuentro entre personas expertas en materia laboral, organizaciones sindicales internacionales y trabajadoras del hogar de diversos lugares del mundo.

En 2011 se creó el Convenio Internacional 189 de la OIT en él se establecía derechos, regulaba el trabajo infantil y adolescente y promovía la igualdad, además de prestaciones para las personas trabajadoras del hogar. En este mismo año México adoptó el convenio y lo firmó, pero el senado no lo ratificó. Instituciones como CACEH buscan profesionalizar el trabajo del hogar, mientras que SINACTRAHO lucha políticamente, juntos hacen sinergia en busca del bienestar y de los derechos de las personas trabajadoras del hogar.

Es hasta el 2 de julio de 2019 en donde se publica en el DOF el *Decreto en el que se reforman, adicionan y derogan disposiciones de la Ley Federal del Trabajo y de la Ley del Seguro Social*, en materia de las personas trabajadoras del hogar. En cumplimiento con la resolución del Amparo Directo 9/2018 (relacionado con el Amparo Directo 8/2018), emitido por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, y derivado de los resultados que arrojó la evaluación del denominado Programa Piloto implementado por el Instituto Mexicano del Seguro Social desde el día 1 de abril de 2019.[359]

358 Instituto de Estudios Legislativos, Estado de México, Derechos Humanos Laborales de las Trabajadoras Domésticas. Recopilación informativa. 2019. Disponible en: http://www.inesle.gob.mx/Investigaciones/2019/10-19TrabajadorasDomesticaas.pdf

359 Diario Oficial de la Federación. Decreto en el que se reforman, adicionan y derogan disposiciones de la Ley Federal del Trabajo y de la Ley del Seguro Social. Disponible en: https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5564651&fecha=02/07/2019#gsc.tab=0

Se concedió el Amparo Directo 9/2018[360], declarándose inconstitucional el artículo 13, fracción II, de la LSS siendo discriminatorio y violatorio del derecho humano a la seguridad social, ya que se excluía del régimen obligatorio del Seguro Social a las personas trabajadoras del hogar. Aunque, por ser amparo directo respecto a la inconstitucionalidad del precepto reclamado y en consecuencia su inaplicación en el fallo reclamado no fue posible condenar a la parte patronal, ni al IMSS el pago retroactivo de las respectivas cuotas de seguridad social ni otras obligaciones previstas en el régimen obligatorios de esta institución.

Se reconoció que la inconstitucionalidad de la norma generaba un problema estructural desde la perspectiva institucional y se atendió el problema de discriminación sistémico y estructural teniendo como base el artículo primero de la Constitución. Planteándole como plazo al IMSS el año 2019 para contar con instrumentación de política pública para resolver el problema de seguridad social.

Entre los detalles relevantes se encuentra el artículo 331 de la Ley Federal del Trabajo en donde se define a "Personas Trabajadoras del Hogar":

> Persona trabajadora del hogar es aquella que de manera remunerada realice actividades de cuidados, aseo, asistencia o cualquier otra actividad inherente al hogar en el marco de una relación laboral que no importe para la persona empleadora beneficio económico directo, conforme a las horas diarias o jornadas semanales establecidas en la ley, en cualquiera de las siguientes modalidades:
>
> I. Personas trabajadoras del hogar que trabajen para una persona empleadora y residan en el domicilio donde realice sus actividades.
> II. Personas trabajadoras del hogar que trabajen para una persona empleadora y que no residan en el domicilio donde realice sus actividades.
> III. Personas trabajadoras del hogar que trabajen para diferentes personas empleadoras y que no residan en el domicilio de ninguna de ellas.[361]

---

[360] Suprema Corte de Justicia de la Nación. Amparo directo 9/2018. Disponible en: https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/listas/documento_dos/2018-09/A.D.%209-2018%20%20.pdf

[361] Ley Federal del Trabajo. Disponible en: https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LFT.pdf

Se adicionó al artículo 331 *Bis* la prohibición de la contratación a adolescentes menores de quince años de edad. Permitiendo la contratación de adolescentes mayores de quince años, pero con la obligación del Patrón a solicitar certificado médico, emitido por una institución de salud pública (por lo menos una vez al año); la fijación de jornadas laborales que bajo ninguna circunstancia exceda las seis horas diarias de labor y treinta y seis horas semanales; evitar la contratación de personas adolescentes mayores de quince años que no hayan concluido, por lo menos, la educación secundaria, o con el compromiso que la persona empleadora se haga cargo de que el adolescente finalice la misma; en caso de que habite en el domicilio donde realiza sus actividades, deberá contar con un lugar seguro. Todo esto con la supervisión laboral competente.

El articulo 331 Ter enmarca las condiciones de trabajo, haciendo énfasis en el contrato por escrito de conformidad con la legislación nacional o convenios colectivos. Estableciendo como mínimo:

I. El nombre y apellidos de la persona empleadora y de la persona trabajadora del hogar;
II. La dirección del lugar de trabajo habitual;
III. La fecha de inicio del contrato y, cuando éste se suscriba para un período específico, su duración;
IV. El tipo de trabajo por realizar;
V. La remuneración, el método de cálculo de la misma y la periodicidad de los pagos;
VI. Las horas de trabajo;
VII. Las vacaciones anuales pagadas y los períodos de descanso diario y semanal;
VIII. El suministro de alimentos y alojamiento, cuando proceda;
IX. Las condiciones relativas a la terminación de la relación de trabajo, y
X. Las herramientas de trabajo que serán brindadas para el correcto desempeño de las actividades laborales.

En este mismo precepto se señala:

- Los alimentos destinados a las personas trabajadoras del hogar deberán ser higiénicos y nutritivos, debiendo ser de la misma calidad y cantidad de los destinados al consumo de la persona empleadora;

- La prohibición de solicitar constancia o prueba de no gravidez para la contratación de una mujer como trabajadora del hogar, considerando como discriminación si se despide por estar embarazada; en caso de que la persona empleadora;
- La persona empleadora deberá asumir a su cargo el costo en caso de requerir que se utilice uniforme o ropa de trabajo;
- El contrato de trabajo se establecerá en igualdad de condiciones si se trata de personas migrantes y se prohíbe cualquier tipo de discriminación.

En el artículo 333 de la LFT se confirma que las personas trabajadoras del hogar que residan en el domicilio donde realicen sus actividades deberán disfrutar de un descanso mínimo diario nocturno de nueve horas consecutivas, y de un descanso mínimo diario de tres horas entre las actividades matutinas y vespertinas, sin que la jornada diaria diurna pueda excederse de las ocho horas diarias establecidas en la Ley.

Se adiciona un segundo párrafo al artículo 333 de la LFT para establecer que los periodos durante los cuales las personas trabajadoras del hogar no disponen libremente de su tiempo y permanecen a disposición del hogar para responder a posibles requerimientos de su trabajo y/o cuando se excedan las horas establecidas en la Ley para cada tipo de jornada, deberán considerarse como horas extras, conforme a lo dispuesto en los artículos 58 a 68 de la LFT.

Sobre el pago de salario se adiciona un cuarto párrafo al artículo 334 de la LFT para establecer que el salario al que tienen derecho los trabajadores podrá efectuarse a través de transferencia bancaria o cualquier otro medio de pago monetario legal, con el consentimiento de la persona trabajadora del hogar interesada.

Mediante la adición del artículo 334 Bis a la LFT se garantiza que las personas trabajadoras del hogar contarán con las siguientes prestaciones conforme a las disposiciones de la Ley y estarán comprendidas en el régimen obligatorio del seguro social:

I. Vacaciones;
II. Prima vacacional;
III. Pago de días de descanso;
IV. Acceso obligatorio a la seguridad social

V. Aguinaldo; y
VI. Cualquier otra prestación que se pudieren pactar entre las partes.

Se confirma mediante un artículo 336 *Bis* que las vacaciones que se otorguen a las personas trabajadoras del hogar, se regirán por lo dispuesto de forma general para el resto de los trabajadores en el Título Tercero, Capítulo IV de la LFT.

De igual forma, a través de un tercer y cuarto párrafos adicionados al artículo 336 de la LFT, que las personas trabajadoras del hogar tendrán derecho a los días de descanso obligatorio previstos en el artículo 74 de la LFT. En caso de laborar dichos días se deberán remunerar conforme a lo establecido en la propia Ley.

Como parte del Decreto, como ya se mencionó, en lo correspondiente a la Ley del Seguro Social se deroga la fracción III del artículo 13 de la Ley del Seguro Social que establecía el aseguramiento de forma voluntaria de los trabajadores domésticos. Y se adiciona la fracción IV al artículo 12 de la misma Ley para incluir a las "personas trabajadoras del hogar" como sujetos de aseguramiento del régimen obligatorio.

Dos años después de la prueba piloto para incorporar a las personas trabajadoras del hogar al Régimen Obligatorio del IMSS y según datos de la misma institución se han logrado buenos resultados. Aunque se debe precisar que el acceso que se ha tenido ha sido únicamente en la prueba piloto. Se continúa esperando que la reforma a la legislación del IMSS entre en vigor. La implementación de la prueba piloto ha arrojado los siguientes datos:

- En marzo de 2022 se tiene una incorporación de 43 mil 823 personas afiliadas al programa, con un salario promedio diario de 230.5 pesos.
- El 66 por ciento de las personas afiliadas son mujeres y el 34 por ciento son hombres, y el 56 por ciento se ubica en un rango de edad entre 51 y 70 años.
- Durante marzo se registraron como beneficiarios 33 mil 288 hijos(as), 12 mil 369 cónyuges, concubina o concubinario y 7 mil 788 madre o padre.
- Se cuenta con los cinco seguros que ofrece el Instituto: Enfermedades y Maternidad; Riesgos de Trabajo; Invalidez y Vida; Retiro, Cesantía en

Edad Avanzada y Vejez; y Guarderías y Prestaciones Sociales.

- La prueba piloto permite la generación del derecho a contar con una pensión. A la fecha, del total de personas que han sido aseguradas en este programa, 6,300 ya están pensionadas; si se considera la edad promedio (50 años en mujeres y 54 en el caso de los hombres) y que actualmente cerca de 35 mil personas que han sido aseguradas en este esquema cuentan con un promedio de 457 semanas de cotización, se espera que un mayor número de personas trabajadoras del hogar puedan contar en un futuro cercano con una pensión que las proteja en la vejez.[362]

Aunque en 2019 la LFT estipula como obligatorio afiliar a las personas trabajadoras del hogar al IMSS, aún falta la adecuación a la legislación de este Instituto para hacerse efectivo. En julio 2022 se tenían el registro de 49,482 personas inscritas, quienes a su vez han registrado a más de 60,000 familiares. Sin embargo, esa cantidad representa apenas el 2% de las más de 2.2 millones personas que se dedicaban al trabajo del hogar remunerado en mayo de 2022. Aunque los hombres son minoría en este sector dedicado al trabajo en el hogar (siendo menos del 10% del total), el porcentaje de asegurados abarca más que el de las mujeres. Continúa siendo importante la perspectiva de género para no priorizar el cumplimiento de los derechos de los hombres por los roles de género. La mujer sigue siendo excluida como sujeto de derechos laborales.

[362] Instituto Mexicano del Seguro Social. 2022. Disponible en: https://www.imss.gob.mx/prensa/archivo/202203/153#:~:text=A%20dos%20a%C3%B1os%20de%20implementarse,promedio%20diario%20de%20230.5%20pesos.

VI. Conclusiones

Existe un cúmulo de violencias que viven las personas pertenecientes a grupos vulnerables, tal es el caso de las personas trabajadoras del hogar a quienes se ha dejado por años en un espacio que no les corresponde: la invisibilidad. Es importante analizar las distintas ramas del Derecho con perspectiva interseccional y de género. La interseccionalidad explica como cada individuo sufre opresión u ostenta privilegio dependiendo la interacción y pertenencia a múltiples categorías sociales. Se evidencia cómo ocurre la injusticia sistemática y la desigualdad social. La perspectiva de género como enfoque teórico y político ofrece una visión para comprender las relaciones entre personas, entendiendo las diversas condiciones que nos rodean.

En México hay factores socioculturales y económicos, además de factores atribuibles al Estado que permean para que vivan violencias simultáneas; situándolas como sector vulnerable. La crisis sanitaria por la Covid-19 repuntó las vulnerabilidades existentes y subrayó los retos que tenemos para combatir sus causas estructurales. Gracias a los diversos instrumentos jurídicos, tanto nacionales como internacionales podemos tener un piso básico de derechos, pero aún hay muchas deudas pendientes para los diversos grupos en situación de vulnerabilidad. La solución no vendrá sola, es un proceso de construcción permanente. Se debe continuar trabajando desde la sociedad civil, academia y profesionales del derecho para que la gran mayoría de la población mundial sea sujeto de derechos humanos y no solo el objeto de los discursos de estos, como lo critica De Sousa Santos en Derechos humanos, democracia y desarrollo (2014). [363]

363 *DE SOUSA SANTOS, Boaventura.* Derechos humanos, democracia y desarrollo. Bogotá: Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad, De justicia, 2014. Disponible en: http://www.boaventuradesousasantos.pt/media/Derechos%20Humanos%20Democracia%20y%20Desarrollo.pdf

VII. Fuentes de consulta

AGUADO, D. Feminicidios con perspectiva de género. Un análisis interseccional de "The fall & quot"; (La caza). Investigaciones Feministas, 2017. Disponible en: https://doi.org/10.5209/INFE.54868

BELAUSTEGUIGOITIA, M. Morir en náhuatl. El caso de Ernestina Ascencio. Debate Feminista, 36. 2007. Disponible en: http://www.jstor.org/stable/42625008

Caso González y otras ("Campo Algodonero") Vs. México, supra, párr. 401, y Caso Velásquez Paiz y otros Vs. Guatemala, supra, párrs. 180 a 183.
Comisión Nacional para Prevenir y Erradicar la Violencia Contra las Mujeres. (2018). ¿Qué es la perspectiva de género y por qué es necesario implementarla?. De Gobierno de México. Consultable: https://www.gob.mx/conavim/articulos/que-es- la-perspectiva-de-genero-y-por-que-es-necesario-implementarla

Conclusiones relativas al trabajo decente y la economía informal, Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo, 90ª reunión, párr. 3.

Conferencia Internacional del Trabajo, 89ª reunión, informe de la Comisión de Seguridad Social, resoluciones y conclusiones relativas a la seguridad social.

Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación [Conapred] (2018). Encuesta Nacional sobre Discriminación 2017: Prontuario de resultados. Disponible en: https://www.conapred.org.mx/userfiles/files/Ficha%20TH%281%29.pdf

DAVIS, A. Y DENT, G. Black feminism: teoría crítica, violencias y racismo. Editorial Universidad Nacional de Colombia. 2019. Disponible en: https://drive.google.com/file/d/14sXnxyv27ypsnG8N8BIaJ8sYapxN-Uwe/view?-fbclid=IwAR3MJZxVidrZSYRyG4c1JP8xtvJ26mSoYUrkG14GKUVA_w1LEA-F86ptMeaw

Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, disponible en: https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank_mm/espagnol/es_ddhc.pdf

Declaración Universal de Derechos Humanos. Disponible en: https://www.un.org/es/documents/udhr/UDHR_booklet_SP_web.pdf

DE SOUSA SANTOS, Boaventura. Derechos humanos, democracia y desarrollo. Bogotá: Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad, De justicia, 2014. Disponible en: http://www.boaventuradesousasantos.pt/media/Derechos%20Humanos%20Democracia%20y%20Desarrollo.pdf

DE SOUSA SANTOS, Boaventura. El Otro Derecho. Núm. 28 Bogotá, Colombia. 2002. Disponible en: https://www.uba.ar/archivos_ddhh/image/Sousa%20%20Concepci%C3%B3n%20multicultural%20de%20DDHH.pdf

Diario Oficial de la Federación. Decreto en el que se reforman, adicionan y derogan disposiciones de la Ley Federal del Trabajo y de la Ley del Seguro Social. Disponible en: https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5564651&fecha=02/07/2019#gsc.tab=0

Instituto de Estudios Legislativos, Estado de México, Derechos Humanos Laborales de las Trabajadoras Domésticas. Recopilación informativa. 2019. Disponible en: http://www.inesle.gob.mx/Investigaciones/2019/10-19TrabajadorasDomesticaas.pdf

Instituto Mexicano del Seguro Social. 2022. Disponible en: https://www.imss.gob.mx/prensa/archivo/202203/153#:~:text=A%20dos%20a%C3%B1os%20de%20implementarse,promedio%20diario%20de%20230.5%20pesos.

Instituto Nacional de Estadística y Geografía, Encuesta Nacional de Ocupación y Empleo (ENOE) 2022. Disponible en: https://www.inegi.org.mx/contenidos/saladeprensa/aproposito/2022/EAP_TD_2022.pdf

LA BARBERA, M., Interseccionalidad, un "concepto viajero": orígenes, desarrollo e implementación en la Unión Europea, Interdisciplina, México, 2016, Disponible en: http://www.revistas.unam.mx/index.php/inter/article/view/54971.

LA PARRA, D. Y TORTOSA, J. Violencia estructural: una ilustración del concepto. Grupo de Estudios de Paz y Desarrollo, Universidad de Alicante. 2003. Disponible en: https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/23375/1/2003_LaParra_Tortosa_Documentacion_Social.pdf

Ley Federal del Trabajo. Disponible en: https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LFT.pdf

Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito. (2011). Manual sobre la aplicación eficaz de las Directrices para la prevención del Delito. Viena. Disponible en: https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/crimeprevention/Handbook_on_the_Crime_Prevention_Guidelines_Spanish.pdf

Organización Mundial de la Salud. (2003). Disponible en: https://www.who.int/topics/violence/es/

RAMÍREZ, Gloria. La Declaración de los derechos de la mujer de Olympe de Gouges 1791: ¿Una declaración de segunda clase? Cátedra UNESCO de Derechos Humanos de la UNAM. 2015. Disponible en: https://catedraunescodh.unam.mx/catedra/catedra/materiales/u1_cuaderno2_trabajo.pdf

Secretaría de Trabajo y Previsión Social [STPS]. El trabajo doméstico en México: la gran deuda social. Coordinado por Ignacio Rubí Salazar. México: Gobierno de la República. 2016.

Suprema Corte de Justicia de la Nación. Amparo directo 9/2018. Disponible en: https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/listas/documento_dos/2018-09/A.D.%209-2018%20%20.pdf

VIVEROS, María. La *interseccionalidad*: una aproximación situada a la dominación. Debate Feminista, 52. 2016. Disponible en: https://doi.org/https://doi.org/10.1016/j.df.2016.09.005

LECCIÓN 10

El Derecho Agrario y el Derecho a la Salud en México

Margarita García Gutiérrez*

SUMARIO: I. Introducción. II. Generalidades del Derecho Agrario. III. Los Derechos Humanos y el Derecho a la Salud. IV. Las reformas constitucionales y el Derecho Agrario. V. La seguridad social y el Derecho Agrario mexicano en la época moderna. VI. Conclusiones. VII. Fuentes de consulta.

I. Introducción

El derecho a la salud, sobre todo en el terreno del Derecho Agrario es de gran importancia en un país como México, en el que la actividad agropecuaria es prioritaria.

Realizar una investigación que involucre analizar el derecho a la salud en el campo mexicano resulta ser un tema interés para quien esto escribe; iniciaremos tratando de dar una idea de lo que se entiende por derecho agrario y a queé rama pertenece, asimismo cómo se concibe desde sus inicios en el derecho romano, hasta su aparición en el derecho moderno, dando una significación de protección y reivindicación de los derechos tutelados de los más vulnerables.

Así también se hace un estudio de los derechos humanos, los trabajadores del campo y el derecho a la salud, pues el artículo 4°.

. * Catedrática de la Facultad de Derecho de la Universidad Veracruzana.

Constitucional nos faculta el derecho a la salud, pero en esta investigación veremos cómo es que se lleva a cabo ese derecho, pues tiene su propia forma de requisitar, ya que como veremos no es un derecho a la salud integral, sino que se constituye únicamente, si se reúnen determinados requisitos.

El derecho a la salud en el campo mexicano es un tópico cuya historia aún no se termina de escribir, ya que si lo vinculamos con los derechos humanos hay aún mucho camino por recorrer. Si bien es cierto que es un derecho fundamental, observaremos cómo se aplica dentro del marco jurídico mexicano.

Por otra parte, a partir de las reformas constitucionales se vislumbra la génesis del Derecho Agrario en México; así como algunos de sus referentes que se sustentan en el artículo 27 Constitucional.

El objeto del presente estudio es dar una rápida visión sobre los aspectos del derecho agrario que se encuentran en conexión con su entorno jurídico, mencionándolos de una manera general.

II. Generalidades del Derecho Agrario

Un punto particularmente interesante del estudio de esta rama jurídica es lo relativo a su ubicación y clasificación, que han sido discutidas por distintos autores, a partir de la dicotomía clásica que existe entre el derecho público y privado, dando como resultado que nuestra materia sea concebida indistintamente como parte de uno o de otro ámbito, e inclusive se le ha llegado a considerar como un "derecho mixto", afirmándose que contiene normas de naturaleza tanto pública como privada.

Este conflicto, con base en la referida división tradicional para llegar a un criterio uniforme, se puede explicar si revisamos, aun someramente, los criterios en que la misma se sustenta. Así en primer término, se encuentra la original "teoría del interés en juego" del derecho romano, la cual establece que el derecho público es aquel que se ocupa de las cosas que interesan al Estado, y derecho privado el que atañe exclusivamente al interés de los particulares. Posteriormente, se desarrolla la "teoría de la naturaleza de las relaciones jurídicas", según la cual el derecho público reglamenta la organización y la actividad del Estado y en general de los organismos dotados de poder público, en tanto que el derecho privado rige las instituciones y relaciones en que intervienen los sujetos con carácter de particulares.

La primera de estas corrientes ha sido rebatida, afirmándose que el concepto de interés del Estado o de los particulares no es claro, y que no puede establecerse un límite absoluto entre lo que interesa al Estado y lo que es del interés exclusivo de los particulares, ya que algunos aspectos del derecho público, por ejemplo, el derecho penal, interesan a los particulares, y algunas cuestiones del derecho privado, como las relaciones familiares, interesan al Estado. La segunda posición que ha sido fuertemente criticada, en el sentido de que aceptarla implica reconocer que la determinación de la índole privada o pública de un precepto depende de la autoridad del Estado.

La insuficiencia de la dicotomía ha generado la aparición, como una tercera división, del concepto del derecho social, empleado por vez primera por Gustado Radbruch en su libro Introducción a la cien-

cia del derecho, publicado en 1929, y definido por Rubén Delgado Moya como "el conjunto de normas que protegen y reivindican a todos los económicamente débiles". El propio Delgado Moya amplía la definición, explicando que la referencia a los "económicamente débiles" significa que la protección y reivindicación de que se trata, tutelan los derechos e intereses de todos aquellos que, precisamente por ser económicamente débiles en el fenómeno de la producción y distribución de la riqueza, requieren protección laboral, social, agraria y económica, independientemente de que vivan o no de su trabajo.

Abordando éste tópico resulta interesante recoger los planteamientos de Lucio Mendieta y Núñez, quien señala que todos los autores que se han ocupado del derecho social coinciden en que le corresponde, entre otras, las leyes del trabajo, las de la asistencia, las agrarias, las de seguridad social, las de economía dirigidas en diversos aspectos, y las que simplemente regulan la intervención del Estado en materia económica, a los que él agrega la legislación cultural y los convenios internacionales de carácter social.

En lo que se refiere al derecho agrario, actualmente su inclusión dentro del derecho social constituye para la mayoría de los autores un hecho incontrovertible. En este sentido, Marta Chávez Padrón, explica que el derecho agrario mexicano es un conjunto de normas que se dirigen a un determinado grupo social, protegiéndolo al traducir la suma de sus patrimonios, económicamente negativos por lo pobre, en una fuerza jurídica capaz de oponerse a las de un interés patrimonialmente positivo. Por ende, estas normas rigen todas las relaciones jurídicas que surgen a consecuencia de la organización y explotación de la propiedad ejidal, de la pequeña propiedad y de las comunidades agrarias, y agrega que el derecho social es la nueva rama fundamental del derecho que impone nuestra realidad actual y comprende nuevas subramas jurídicas que nacieron de revoluciones sociales; en consecuencia, estas se agrupan bajo aquella y demuestran no sólo su existencia sociológica mediante la existencia del grupo social de que se trate, sino también comprueban su existencia jurídica en aquellas normas constitucionales y reglamentarias que establecen la personalidad colectiva de dichos grupos. En consecuencia, afirma, el derecho agrario es, en nuestro país, una subrama del derecho social.

Raúl Lemus García, después de referirse al derecho social como una rama formada por el conjunto de instituciones y normas jurídicas protectoras de las clases sociales económicamente débiles, que tienen por objeto asegurar la convivencia de los diversos sectores demográficos de una sociedad dentro de principios de justicia y equidad, apunta que el derecho agrario, atendiendo a su definición, a su contenido, a la naturaleza de sus instituciones y normas integradoras del sistema, así como los objetivos mediatos e inmediatos que persigue, constituye una de las ramas más importantes del derecho social, especialmente en nuestro país, donde se observa con mayor énfasis el espíritu proteccionista de las instituciones agrarias y su firme orientación hacia el recto cumplimiento de la justicia social.

III. Los Derechos Humanos y el Derecho a la Salud

El derecho a la protección de la salud está consagrado como un derecho humano de toda persona en el artículo 4° constitucional. Asimismo, se encuentra recogido en una serie de Tratados Internacionales ratificados por México. Más allá del aspecto normativo, la salud es una dimensión fundamental para explicar el bienestar de los seres humanos, así como un componente terminante del desarrollo económico, ya que es un elemento inseparable del capital humano. Como sostiene Nora Lustig[364] el valor instrumental de la salud es fácil de entender cuando se piensa que a causa de la enfermedad hay pérdidas en la producción, y cuando se puede reducir la enfermedad con la ciencia, se incrementa la productividad de los trabajadores y la de un país.

En la actualidad se asocia la calidad de vida con el más alto nivel de salud posible. Sin salud, ninguna persona puede aspirar a vivir plenamente, ni a desarrollar sus planes de vida. Arguyendo a Kant, quien al referirse al principio de la dignidad humana, indica que nadie puede ser considerado un medio para el logro de los fines de los demás, pues los seres humanos son fines en sí mismos, dicho de otra forma toda persona es capaz de diseñar y poner en marcha su propio plan de vida, sin que medie interferencia alguna del Estado o de otras personas para concretarlo, siempre que sus decisiones y las acciones que deriven de ellas no afecten la autonomía de terceros. Siendo valiosa la libre elección individual de planes de vida y la adopción de ideales de excelencia humana, entonces el Estado y los demás individuos no deben interferir en esa elección o adopción, limitándose a diseñar Instituciones que faciliten la consecución individual de esos planes de vida, de conformidad con sus propios deseos o a progresar desde cualquier punto de vista.

A nivel social, el derecho a la salud y su adecuada garantía representan una medida del avance de los países. Gracias a la evidencia

364 LUSTIG, Nora, La salud, pobreza y crecimiento, en Ruiz de Chávez, Manuel y José Cuauhtémoc Valdés Olmedo (Eds.). La salud de los mexicanos en el siglo XXI: un futuro con responsabilidad de todos. Fundación Mexicana para la Salud, A.C, México, 2005, pág. 216.

empírica de carácter comparado, sabemos, por ejemplo, que "un año de incremento en la esperanza de vida se traduce en un incremento de entre 1 y 4% del PIB". En términos de productividad las diferencias en la salud.

En otro contexto el cuarto párrafo del artículo 4° constitucional garantiza el derecho a la protección a la salud para todas las personas. En su segunda parte, dicho párrafo ordena al legislador definir las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud, así como disponer la concurrencia entre los distintos niveles de gobierno sobre la materia, que a la letra dice: "Toda persona tiene derecho a la protección de la salud. La ley definirá las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud y establecerá la concurrencia de la federación y las entidades federativas en materia de salubridad general, conforme a lo que dispone la fracción XVI del artículo 73 de esta Constitución". El derecho a la salud (o a su protección[365]) es uno de los derechos sociales por antonomasia. Se trata de un derecho complejo que se despliega en una amplia serie de posiciones jurídicas fundamentales para los particulares y para el Estado.

El derecho a la salud tiene un carácter de prestación, en la medida en que principalmente implica y conlleva una serie de obligaciones positivas (de hacer) por parte de los poderes públicos. Así, por ejemplo, a partir del derecho a la salud, corresponde al Estado asegurar la asistencia médica una vez que la salud, por la causa que sea, ha sido afectada; esto es lo que se llama el "derecho a la atención o asistencia sanitaria"[366]

---

[365] No es lo mismo el derecho a la salud que el derecho a la protección de la salud; aunque consideramos que no es relevante entrar en cuestiones puramente semánticas, sí es apropiado señalar que el primero es más amplio, mientras que el segundo parece dar cuenta, más bien, de la obligación que tiene el Estado de desarrollar acciones positivas tendientes justamente a proteger la salud o repararla cuando ha sido afectada; sobre esto, Leary, Virginia A., "Justiciabilidad y más allá: procedimientos de quejas y el derecho a la salud", Revista de la Comisión Internacional de Juristas, número 55, Ginebra, diciembre de 1995, pp. 91 y ss.

[366] ABRAMOVICH, Víctor y Courtis, Christian, "El derecho a la atención sanitaria como derecho exigible", La Ley. Suplemento de Jurisprudencia de Derecho Administrativo, año LXV, número 119, Buenos Aires, 25 de junio de 2001, pág. 16.

El derecho a la salud también genera, como sucede con todos los derechos sociales, la obligación del Estado de preservar el bien jurídico protegido por la Constitución, es decir, la salud; tal protección supone la obligación del Estado de abstenerse de dañar la salud, que es una obligación negativa; de la misma manera, hace nacer la obligación –positiva– de evitar que particulares, grupos o empresas la dañen.[367]

Si eres ejidatario, comunero, colono o pequeño propietario, puedes solicitar tu Incorporación Voluntaria al Régimen Obligatorio del Seguro Social; tu incorporación también puede ser de manera colectiva, a través de la celebración de un convenio con el Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS). Al inscribirte podrás obtener asistencia médico familiar, quirúrgica, farmacéutica y hospitalaria, así como las pensiones de invalidez y/o de viudez o por vejez (65 años), orfandad y ascendencia.

El marco jurídico pondera el derecho a la salud, en especial a los sectores de mayor vulnerabilidad, tal es el caso de los trabajadores del campo, ya que no existe la protección integral a la salud en nuestro país; los diferentes programas de salud van dirigidos a ejes específicos sin ofrecer una cobertura completa.

367 *Ibidem.*, pág. 16.

IV. Las reformas constitucionales y el Derecho Agrario

El derecho agrario, como rama de la ciencia del derecho, adquirió una configuración muy propia y autónoma a raíz de la consagración de las garantías constitucionales de tipo social, especialmente en el Artículo 27, como consecuencia del Constituyente de 1917. Con él nació el derecho agrario revolucionario o derecho de la reforma agraria, que aglutina, modifica y adecua los principios y normatividad general que subsistieron y se crearon aisladamente desde la etapa que consideramos el antiguo derecho agrario, y que tiene su punto de partida en las disposiciones sobre la tenencia de la tierra en el México prehispánico y en la península ibérica, conjugados en el derecho indiano, como consecuencia de la conquista.

Al agotarse el sistema jurídico implantado —por seguir la misma suerte la superficie de tierra a repartir entre los núcleos de población— tiene lugar la reforma constitucional que ha dado pie a la configuración de una nueva etapa, que se denomina como el nuevo derecho agrario. La necesidad de impulsar el desarrollo del campo mediante nuevos esquemas que hagan fluir la inversión a cambio de la seguridad jurídica, generó una serie de disposiciones que modifican sustancialmente la integración del derecho agrario al establecer reglas muy específicas y propias.

La importancia del estudio del derecho agrario queda fuera de toda duda. Negarlo equivaldría a señalar que el conocimiento de la normatividad que rige en más del noventa por ciento del territorio nacional no tiene trascendencia; este territorio, constituido por la propiedad rural, es aquél que se integra por los ejidos, las comunidades, las pequeñas propiedades, las colonias y los terrenos nacionales; más de diez millones de mexicanos tienen una relación directa con esta propiedad. Conocer la cuestión agraria es indispensable para entender el contexto de nuestra Nación. Por lo que es importante entender su normatividad agraria, no de una manera aislada, sino revisando su relación con otras ramas del derecho, y con los aspectos que necesariamente le dan su connotación de estudio multidisciplinario.

El contacto de nuestro derecho agrario con otras disciplinas jurídicas siempre ha sido copioso; en el medio rural gravita una gran canti-

dad de disposiciones legales que regulan su abundante y compleja actividad económica y social. Podemos afirmar que son realmente pocas las ramas que no tienen una relación con el derecho agrario. El objetivo del presente estudio es dar una rápida visión sobre los aspectos del derecho agrario que se encuentran en conexión con su entorno jurídico, mencionándolos de una manera general, Para este fin y sólo por su facilidad analítica, nos hemos permitido seguir un orden basado en las subdivisiones internas del derecho comúnmente aceptadas en los planes de estudio, con algunas adiciones que nos han parecido necesarias por la materia específica de su atención, ya que consideramos que este orden facilita el acceso al esquema que presentamos.

En este texto se aborda desde la perspectiva del derecho agrario integral, al abordar esta disciplina jurídica de una manera global, que comprende a todas las partes que componen formalmente este tema;[368] en otras palabras, cuando se estudia el derecho agrario normalmente se hace hincapié en los elementos esencialmente agrarios, de la materia en sí, ignorando los diversos aspectos que inciden en ella y cuyo estudio formalmente corresponde a otras ramas del derecho, ya sea generales o especiales, aunque resulten complementarias a la nuestra. Así pues, la integralidad en la materia implica precisamente el estudio de estos aspectos normativos, independientemente de su propia rama.

Derivado de la misma Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, como base y fundamento esencial en la conformación de la República, esta rama del derecho contiene los preceptos preeminentes que rigen la materia agraria, aquellos que establecen los derechos y prerrogativas de los campesinos y el régimen constitucional de la propiedad, conformada por la trilogía de la propiedad pública, la propiedad social y la propiedad privada. Para estas dos últimas establece las limitaciones y modalidades a las que se encuentran sujetas en atención al interés público.
Dichos preceptos se crearon como consecuencia del reclamo popular que dio origen a la Revolución mexicana y que desembocó en el Constituyente de 1917, plasmando diversas concepciones radi-

368 Voz "Integral", Diccionario de la lengua española, Real Academia Española, Espasa Calpe, Madrid, XXI edición, 1992.

cales que transformaron al sistema de la propiedad con un sentido social, al reconocer la propiedad privada bajo estas limitaciones, así como el derecho de los núcleos de población a recibir tierras cuando carecieran de ellas, o a ser restituidos cuando hubieren sido despojados.

Por su parte, el Artículo 4° constitucional se constituye como elemento básico de la regulación agraria con la adición que se efectuó a su primer párrafo el 18 de enero de 1992, por la que se reconoce la configuración pluricultural de nuestra Nación, sustentada originalmente en sus pueblos indios, establece el deber de proteger y promover su desarrollo, y garantiza su efectivo acceso a la jurisdicción del Estado, respetando sus prácticas y costumbres jurídicas en los juicios y procedimientos agrarios en los que sean parte.

Le corresponde el estudio de las garantías de los campesinos en general y de los indígenas en lo particular, consagradas en los Artículos 4° y 27 constitucionales. Como parte sustancial del derecho agrario, lo que le da una conformación propia, deberá analizarse su relación con dos grandes vertientes: la primera, de las garantías individuales atribuibles a todo ser humano, y una segunda, de las garantías sociales atribuibles a los grupos humanos que presentan condiciones de desventaja frente al resto de la sociedad. Dentro de las primeras encontramos las garantías de respeto a la vida, libertad, propiedad, seguridad jurídica, legalidad, igualdad, procreación, trabajo, pensamiento, petición, reunión y asociación, posesión de armas, tránsito y correspondencia, religiosa y de libre concurrencia; en cuanto a las garantías sociales "son las disposiciones constitucionales que establecen y regulan los derechos y prerrogativas de los grupos humanos, conforme a criterios de justicia y bienestar colectivos. En tal sentido, son derechos del hombre, en su característica de persona social, por quedar aquel vinculado ya sea a un grupo o a una clase o bien a una comunidad determinada, y que el derecho garantiza con sentido de integración, lo que impone un deber para el Estado, de suministrar prestaciones específicas".[369] Éstas se encuentran contenidas en los Artículos 3°, en lo que se refiere a la educación, y en el 28, respecto de los llamados derechos difusos, y por excelencia

[369] POLO BERNAL, Efraín, Breviario de garantías constitucionales, Porrúa, México, 1993, p. 319.

las encontramos contenidas en los Artículos 2º 4º. y 27 constitucionales, de aplicación específica en nuestra materia.

En el citado Artículo 2º constitucional, se establecen como garantías para los pueblos indígenas:
Reconoce el derecho de los pueblos y comunidades indígenas a la libre determinación y a la autonomía para:

a) Decidir sus formas de convivencia.
b) Aplicar sus propios sistemas normativos en la regulación y solución de sus conflictos internos.
c) La protección y promoción del desarrollo de sus lenguas, culturas, usos, costumbres, recursos y formas específicas de organización social;
d) Su efectivo acceso a la jurisdicción del Estado, y
e) Tomar en cuenta sus prácticas y costumbres jurídicas en los juicios y procedimientos agrarios en los que sean parte.
Respecto al Artículo 27 constitucional, encontramos como algunas garantías sociales:
a) el mejoramiento de las condiciones de vida rural;
b) el fraccionamiento de latifundios;
c) la organización y explotación colectiva de los ejidos y comunidades;
d) el desarrollo de la pequeña propiedad rural;
e) la personalidad jurídica y patrimonio de ejidos y comunidades, que protege la integridad de las tierras de los grupos indígenas (fracción vii), y
f) la restitución de tierras, bosques y aguas (fracciones VIII y XVIII).

Asimismo, en el 4º. Encontramos consagrado el derecho a la salud, en donde la propia constitución hace hincapié en que la ley va a establecer las bases y modalidades, para el acceso a los servicios de salud.

La ley que desarrolla los mandatos del artículo 4º en materia de salud es la "Ley General de Salud", publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 7 de febrero de 1984 y que ha sufrido diversas reformas con posterioridad. En su artículo 2, la LGS establece que el derecho a la protección de la salud tiene las siguientes "finalidades":

I. El bienestar físico y mental del hombre para contribuir al ejercicio pleno de sus capacidades;
II. La prolongación y el mejoramiento de la calidad de la vida humana;
III. La protección y el acrecentamiento de los valores que coadyuven a la creación, conservación y disfrute de condiciones de salud que contribuyan al desarrollo social;
IV. La extensión de actitudes solidarias y responsables de la población en la preservación, conservación, mejoramiento y restauración de la salud;
V. El disfrute de servicios de salud y asistencia social que satisfagan eficaz y oportunamente las necesidades de la población;
VI. El conocimiento para el adecuado aprovechamiento y utilización de los servicios de salud.
VII. El desarrollo de la enseñanza y la investigación científica y tecnológica para la salud.

La misma Ley, en sus artículos 5° y 6° define los componentes del Sistema Nacional de Salud y sus objetivos. En el artículo 13 define la distribución de competencias entre la federación y las entidades federativas.[370]

Al reformarse la Ley del Seguro Social en diciembre de 1995 se incluyó dentro del régimen obligatorio a los trabajadores eventuales de la ciudad y el campo, estableciéndose en el artículo 12 que el vínculo de la relación de trabajo, cualquiera que sea su origen y la naturaleza del patrón da lugar al régimen obligatorio que incluye todos los derechos enumerados en el artículo 11, que son riesgos de trabajo, invalidez y vida, enfermedades y maternidad, retiro, cesantía en edad avanzada y vejez, guarderías y prestaciones sociales.

Las reformas entraron en vigor hasta julio de 1997, con ellas, según la redacción del artículo 12 se comprendió como sujetos del régimen obligatorio a todas las personas que se encuentran vinculadas a otra por una relación laboral, sean eventuales o permanentes, definiendo como sujetos de derechos a quienes presten un servicio

370 Sobre tal distribución, Moctezuma Barragán, Gonzalo, Derechos de los usuarios de los servicios de salud, México, Cámara de Diputados, IIJ-UNAM, 2000.

personal y subordinado, a cambio de una remuneración, cualquiera que sea el acto que le de origen y cualquiera que sea la personalidad jurídica o naturaleza económica del patrón.

Congruente con esta reforma, el artículo 237 de la Ley del Seguro Social, incorporó a partir de esa misma fecha, a los asalariados eventuales y permanentes del campo, con derecho a acceder a los seguros que comprende el régimen obligatorio y a ingresar a la seguridad social en los términos y formas establecidos por la misma ley.

Sin embargo, a pesar de esta reforma que hizo extensivos los derechos del Seguro Social a los trabajadores del campo, sean eventuales o permanentes, a la fecha la mayor parte de estos trabajadores no son registrados en el IMSS, ni acceden con plenitud a los derechos del seguro social. Hasta diciembre del 2006, el IMSS reportaba que tenía registrados a nivel nacional a 114 mil 800 trabajadores eventuales del campo (TEC), lo que representa menos del 5.5% de la población que labora en el campo en calidad de estacional, ya que conservadoramente se ha estimado por el propio IMSS que al menos son 2 millones cien mil trabajadores que laboran en condición de estacionales en el campo, mientras que otras instituciones como la SEDESOL estiman que hay más de 4.5 millones de trabajadores agrícolas eventuales.[371]

Según los datos del IMSS[372], para agosto del 2007 había un total de 452 mil 479 trabajadores, entre eventuales y permanentes, asegurados en actividades de agricultura, ganadería, pesca, caza y silvicultura, con un total de 26 mil 956 patrones. Estimándose, según información proporcionada al Instituto por la Secretaría de Agricultura, Ganadería, Desarrollo Rural, Pesca y Alimentación (SAGARPA), que más del 94.0 por ciento de los Trabajadores Eventuales del Campo (TEC) no son registrados por sus empleadores en el Seguro Social, lo que representa conservadoramente a más de dos millones de trabajadores que no son inscritos en la seguridad social y que no

371 Estadísticas IMSS, 2006, http://www.imss.gob.mx/conoce-al-imss/memoria-estadistica-2016

372 Informe Estadístico, IMSS, 2006-2007, http://www.imss.gob.mx/conoce-al-imss/memoria-estadistica-2016

acceden de ninguna forma a las prestaciones de protección en la vejez, cesantía, invalidez, etc., y cerca de 7.4 millones de derecho-habientes potenciales, incluyendo a las familias de los trabajadores, que no tienen cobertura de salud, ni incapacidades y pensiones de ningún tipo.

V. La seguridad social y Derecho Agrario mexicano en la época moderna

La Seguridad Social está, constituida como una rama del derecho social, su presencia en el derecho agrario resulta indispensable, ya que protege a los grupos humanos de los marginados o de aquellos en situación de desventaja, a quienes le asiste el derecho a la protección de la salud previsto por la misma Constitución Política, en su Artículo 4°, cuarto párrafo.

Reglamentaria de este precepto constitucional es la Ley General de Salud, que establece el Sistema Nacional de Salud y determina la participación de la comunidad en general en la prestación de los servicios de salud, mediante acciones diversas (artículos 1° y 58).

Bajo el régimen obligatorio del Seguro Social, instrumento básico de la seguridad social, son sujetos los ejidatarios, comuneros, colonos y pequeños propietarios, organizados en grupo solidario, sociedad local o unión de crédito; los ejidatarios y comuneros organizados para aprovechamientos forestales, industriales o comerciales o en razón de fideicomisos; los ejidatarios, comuneros y pequeños propietarios que, para la explotación de cualquier tipo de recursos están sujetos a contratos de asociación, producción, financiamiento y otros géneros similares; los pequeños propietarios con más de 20 hectáreas de riego o su equivalente en otra clase de tierra, aun cuando no estén organizados crediticiamente; y los ejidatarios, comuneros, colonos y pequeños propietarios no comprendidos entre los anteriores (artículos 12 y 13 de la Ley del Seguro Social).

El Ejecutivo Federal deberá fijar, a propuesta del Instituto Mexicano del Seguro Social, las modalidades del régimen obligatorio que se requieran para hacer posible lo más pronto posible el disfrute de los beneficios a los trabajadores asalariados del campo, ejidatarios, comuneros y pequeños propietarios (artículo 16). En consecuencia, es indispensable conocer aspectos tan variados como son las bases de cotización y cuotas; los riesgos de trabajo y su prevención; las prestaciones en especie y en dinero; la conservación de derechos; los seguros de maternidad, enfermedades, invalidez, vejez, cesantía en edad avanzada y muerte; y la incorporación voluntaria, entre otros aspectos.

El Ejecutivo Federal, bajo el argumento de corregir las anomalías en lo que respecta a la falta de registro y acceso a la seguridad social de los trabajadores eventuales del campo, el 29 de abril de 2005, promovió una serie de reformas y adiciones a la Ley del Seguro Social, las cuales entraron en vigor a partir del 29 de mayo del mismo año, tratando de encontrar un equilibrio entre los derechos de los trabajadores eventuales del campo y la situación de los productores y del campo en general, así[373] como estrategias para la atención, registro y prestación de servicios de este sector de la población que vive en condiciones de extrema precariedad y vulnerabilidad.

Las reformas en materia de trabajadores eventuales del campo a la Ley del Seguro Social, adicionaron la fracción XIX al artículo 5 A, incorporando a rango de Ley la definición de los trabajadores eventuales del campo, describiendo como trabajador eventual del campo a la persona física que es contratada para labores de siembra, deshije, cosecha, recolección, preparación de productos para su primera enajenación y otras de análoga naturaleza agrícola, ganadera, forestal o mixta, a cielo abierto o en invernadero. Puede ser contratada por uno o más patrones durante un año, por períodos que en ningún caso podrán ser superiores a veintisiete semanas por cada patrón. En caso de rebasar dicho período por patrón será considerado trabajador permanente. Para calcular las semanas laboradas y determinar la forma de cotización se estará a lo previsto en la ley y en el reglamento respectivo.

De igual forma se adicionó el artículo 237 A incorporando la opción de subrogar servicios a los productores agrícolas que contratan trabajadores eventuales del campo, subrogando servicios médicos con reversión de una parte de las cuotas, así como subrogación del servicio de guarderías, quedando la redacción de la siguiente forma: Artículo 237 A, que dice: "En aquellos lugares donde el Instituto no cuente con instalaciones, a juicio del propio Instituto, para prestar los servicios de salud que tiene encomendados, éste podrá celebrar convenios con los patrones del campo, para que éstos otorguen a sus trabajadores las prestaciones en especie correspondientes al Seguro de Enfermedades y Maternidad a que se

373 Ley del Seguro Social, 2005, artículo 5°., fracción XIX, recuperada en: http://www.imss.gob.mx/sites/all/statics/pdf/leyes/LSS.pdf

refiere la Sección Segunda, Capítulo IV, del Título Segundo de esta Ley, relativas a servicios médicos y hospitalarios, pudiendo convenirse en la reversión de una parte de la cuota obrero patronal en proporción a la naturaleza y cuantía de los servicios otorgados, a través de un esquema programado de reembolsos, en los términos que establezcan las reglas de carácter general que para tal efecto expida el Consejo Técnico".[374]

"Asimismo, en aquellos lugares donde el Instituto no cuente con instalaciones, a juicio del propio Instituto, para prestar los servicios de guardería que tiene encomendados, éste podrá celebrar convenios con los patrones del campo y organizaciones de trabajadores eventuales del campo para la subrogación de los servicios que contempla el Ramo de Guarderías a que se refiere la Sección Primera, Capítulo VII, del Título Segundo, de esta Ley, en los términos que establezcan las reglas de carácter general que para tal efecto expida el Consejo Técnico".

Se agregaron también los artículos 237 B, 237C y 337D a fin de facilitar a los empleadores del campo los trámites administrativos de registro y el pago de cuotas, estableciendo la posibilidad de una deducción del 20 por ciento del salario base para la cotización por concepto de productividad, y facilidades para el pago de cuotas, con posibilidad de plazos diferidos o en parcialidades, facultándose el Instituto para verificar el cumplimiento de las obligaciones de los patrones y en su defecto solicitar la suspensión de entrega de apoyos y beneficios del Presupuesto de Egresos de la Federación destinados a los productores agrícolas o ganaderos.

Según las valoraciones que hace el IMSS de las modificaciones a la Ley, éstas representaban un avance que facilitará una mayor incorporación a la seguridad social de los trabajadores del campo y una unión de esfuerzos entre productores y trabajadores. Se supone que, a partir de la entrada en vigor de las modificaciones, en mayo de 2005, el Instituto realizó acciones a fin de dar cumplimiento al objetivo de incorporar al mayor número de estos trabajadores.

---

374 Ley del Seguro Social, 2005, artículo 237 A, recuperada en: http://www.imss.gob.mx/sites/all/statics/pdf/leyes/LSS.pdf

Sin embargo, en realidad las reformas de abril del 2005 han servido sobre todo a los productores, convirtiéndose en mayores privilegios, facilidades y excepciones de pago para los empleadores del campo, acentuando las diferencias y los índices de marginación y desigualdad social entre productores y trabajadores del campo, porque el propio IMSS, a dos años de la reforma, ha reconocido que enfrenta en el sector de los trabajadores del campo el reto de eliminar el rezago en prestaciones y contribuciones de seguridad social, que no ha mejorado el proceso de afiliación de manera significativa y que a la fecha siguen fuera del seguro social más del noventa y cinco por ciento de los trabajadores del campo, debiendo el IMSS no sólo a mejorar sus procesos de afiliación, sino también su capacidad de respuesta frente a la demanda de prestación de servicios de una población que es de las más vulnerables y marginadas.

La ruta del golfo integrada fundamentalmente por Tabasco, Veracruz y Tamaulipas recibe población jornalera de los estados de Oaxaca, Hidalgo, Veracruz y Puebla; la ruta del Centro comprende Jalisco, San Luis Potosí, Guanajuato, Zacatecas y Chihuahua e incluye Puebla y Morelos y la ruta del Sureste comprende los estados de Chiapas, Yucatán y Tabasco, es en la que se incorporan los inmigrantes agrícolas provenientes de Guatemala, los cuales a partir de un convenio signado por el gobierno mexicano desde octubre de 1997 cuentan con permiso legal para trabajar en la agricultura.[375]

Ni las reformas, ni el trato que dan los empleadores del campo a sus trabajadores ha mermado la marginación y la desigualdad social que se vive en el sector, porque se sigue partiendo de la premisa que los productores no están en condiciones de pagar el Seguro Social, y que son las frecuentes altas y bajas de los trabajadores estacionales del campo lo que dificulta su acceso a la seguridad social y el manejo del registro para los agricultores, omitiendo considerar que en el campo mexicano, sobre todo en la producción de legumbres, hortalizas y algunos granos se obtienen altísimas utilidades, que es una producción y administración altamente tecnificada, y que no por dificultad o falta de recursos que no se afilia a los

[375] Datos del PRONJA-SEDESOL, 2006 y del Instituto Nacional de Migración, Secretaria de Gobernación, circular No. CRE-247-97, artículo 42 fracción III de la Ley General de Población.

trabajadores del campo, sino por una tradición de incumplimiento de prestaciones, una voracidad en la obtención de utilidades y una complicidad oficial con la marginación, exclusión y precariedad en la que viven los trabajadores del campo.

Hasta esta fecha, los trabajadores del campo siguen siendo excluidos de la seguridad social, los productores se enriquecen, mientras que el rostro de los jornaleros agrícolas es el de la pobreza extrema, la falta de oportunidades, el analfabetismo, la exclusión, el alto índice de trabajo infantil, la alta incidencia de riesgos de trabajo, entre otros.

VI. Conclusiones

Uno de los más importantes bienes jurídicos tutelados en la constitución general de la república es, sin lugar a duda, el derecho a la salud. Singularmente, la propia ley establece sus bases para poder tener acceso a este derecho subjetivo; es así como podríamos manifestar que el sector de interés en esta investigación no tiene suficientes mecanismos de protección de manera práctica como para poder obtener los beneficios que el derecho consagra. Ya que, son los propios empleadores quienes hacen caso omiso de la normatividad o buscan los sesgos para poder evadir estas obligaciones.

Una de las reformas de los últimos tiempos a la ley de Seguridad Social fue la realizada en diciembre de 2020 y que entró en vigor en enero de 2021 aplaudida por Klaus Schmidt-Hebbel ex economista de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico en éste sentido se suben de manera gradual las contribuciones de los trabajadores a su administradora de fondos para el retiro (AFORE) de 6.5 a 15% al final de la década, un 15% del sueldo hasta el 2030 hay que reconocer asimismo la disminución de las semanas de cotización, que son algunos de los beneficios para una pensión mínima garantizada.

Los ejidatarios comuneros, colonos y pequeños propietarios son reconocidos hoy día en la ley del Seguro Social, para que sus empleadores los inscriban en el régimen obligatorio. No obstante, aun conociendo la legislación, el empleador la omite y busca el modo de evitar la protección legal a que tienen derecho los subordinados. A la fecha sigue habiendo ese abismo de seguridad jurídica por parte de los patrones y muchas veces lo hacen los trabajadores del campo de manera voluntaria, es decir, se han inscrito o se inscriben en este régimen, pero por su cuenta y no a consecuencia de su relación de trabajo.

Según los datos del IMSS, hasta agosto del 2007 había un total de 452 mil 479 trabajadores, entre eventuales y permanentes, asegurados en actividades de agricultura, ganadería, pesca, caza y silvicultura, con un total de 26 mil 956 patrones. Estimándose, según información proporcionada al Instituto por la Secretaría de Agricultura, Ganadería, Desarrollo Rural, Pesca y Alimentación (SAGARPA), que

más del 94.0 por ciento de los Trabajadores Eventuales del Campo (TEC) no son registrados por sus empleadores en el Seguro Social, lo que representa conservadoramente a más de dos millones de trabajadores que no son inscritos en la seguridad social y que no acceden de ninguna forma a las prestaciones de protección en la vejez, cesantía e invalidez.

A pesar de que ha disminuido significativamente el número de personas ocupadas en el sector agropecuario en los últimos años, según las cifras del segundo trimestre de 2007 de la Secretaria del Trabajo y de la Previsión Social, los sectores de actividad económica que concentran al mayor número de personas ocupadas en el país son el comercio, con 7.4 millones de personas, la transformación con 6.7 millones y el sector agropecuario con 4.6 millones.

Los estados del país que mayor número de trabajadores del campo registran son Sinaloa, Sonora, Jalisco, Veracruz y Chihuahua. Sobresaliendo Guerrero, Oaxaca y Michoacán como estados expulsores de mano de obra para las actividades del campo.

Al no comprometerse el IMSS ni el Estado con esta población de trabajadores, no llevando un control ni estadísticas reales sobre el índice de enfermedades, accidentes en el trabajo, no previniendo los riesgos de trabajo ni vigilando que se apliquen las medidas de seguridad e higiene, e incluso no obedeciendo las normas e instrumentos de protección de que a la fecha gozan, no se puede hablar de un avance dentro de la salud en el campo mexicano. Si bien es cierto que el avance es lento, podemos aspirar a un nuevo y mejor desarrollo para la actividad agropecuaria en el campo mexicano.

VII. Fuentes de consulta

Agenda Agraria, Editorial Isef, México, 2020

CARBONELL, José y CARBONELL Miguel, La construcción de la igualdad de género: estado de bienestar y políticas públicas. IIJ-UNAM/ Conapred, México, 2010.

CARBONELL, Miguel. "Artículo 4" en Carbonell, Miguel (Coordinador). Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Comentada y concordada. Editorial Porrúa/IIJ-UNAM, Vigésima edición, México, 2009, Tomo I. Centro de Estudios Espinosa Yglesias. El México del 2012. Reformas a la hacienda pública y al sistema de protección social. CEEY, México, 2012.

COMISIÓN NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS. Informe de actividades del 1 de enero al 31 de diciembre de 2002. CNDH, México, 2003. -Informe de actividades del 1 de enero al 31 de diciembre de 2011. CNDH, México, 2012.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 1917. Última reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación: 09 de agosto de 2019. Recuperada de: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1_090819.pdf

DE LORA, Pablo y ZÚÑIGA FAJURI, Alejandra, El derecho a la asistencia sanitaria. Un análisis desde las teorías de la justicia distributiva, Madrid, Iustel, 2009.

DE PINA VARA, Rafael, Diccionario de Derecho, México: Porrúa, 23ª ed., 1996.

ECHÁNIZ SALGADO, José Ignacio. "Política sanitaria: la reforma de la sanidad" en Garde, Juan Antonio (Ed.). Políticas sociales y Estado de bienestar en España- informe 1999. Editorial Trotta/Fundación Hogar del Empleado. Madrid, 1999.

FREIRE, José Manuel. "Política sanitaria" en Garde, Juan Antonio (Ed.). Políticas sociales y Estado de bienestar en España- informe 1999. Editorial Trotta/Fundación hogar del empleado. Madrid, 1999, "El Sistema Nacional de Salud español en perspectiva comparada europea: diferencias, similitudes, retos y opciones". Mimeografiado.

GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, Elementos de Derecho Procesal Agrario, México: Porrúa, 1993.

KNAUL, Felicia. "Salud y competitividad" en Ruiz de Chávez, Manuel y José Cuauhtémoc Valdés Olmedo (Eds.). La salud de los mexicanos en el siglo XXI: un futuro con responsabilidad de todos. Fundación Mexicana para la Salud, A.C, México, 2005.

Ley General de la Seguridad social, Editorial Tecnos, 2020

Ley General de Salud, Editorial Sista, México, 2020

SOTOMAYOR GARZA, Jesús G. El nuevo derecho agrario en México, 4ª. edición, Porrúa, México 2016.

ISBN: 978-607-59516-1-4

El tiraje digital de esta obra: "Breves lecciones de derecho social" se realizó posterior a un riguroso proceso de arbitraje doble ciego, llevado a cabo por dos expertos miembros del Sistema Nacional de Investigadores (SNI) del Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología (CONACYT) en México, así como revisión anti plagio y aval del Consejo Editorial del Fondo Editorial para la Investigación Académica (FONEIA). Primera edición digital de distribución gratuita, 19 de enero de 2023.

El Fondo Editorial para la Investigación Académica es titular de los derechos de esta edición conforme licencia Creative Commons de Reconocimiento – No Comercial – Compartir Igual (by-nc-sa). La directora Laura Celia Pérez Estrada así como cada una de las coautoras y coautores son titulares y responsables únicos del contenido.

Diseño editorial y portada: Cristina Carreira Sánchez
Imagen de portada: David Alfaro Siqueiros, Entrega de juguetes, 1961, recuperada de Internet y trabajada digitalmente al amparo del artículo 148 de la Ley Federal de Derechos de Autor en México que permite la reproducción de fotografías e ilustraciones difundidos por cualquier medio, si esto no ha sido prohibido expresamente por el titular del derecho. Requerimentos técnicos: Windows XP o superior, Mac OS, Adobe Acrobat Reader.

Editorial: Fondo Editorial para la Investigación Académica (FONEIA). www.foneia.org consejoeditorial@foneia.org, 52 (228)1383728, Paseo de la Reforma Col. Centro, Cuauhtémoc, Ciudad de México.

La presente obra desarrolla temas enfocados a las disciplinas jurídicas de Derecho Laboral, Derecho de la Seguridad Social y Derecho Agrario, transversalizadas con los Derechos Humanos, perspectiva de género y grupos de atención prioritaria a partir del análisis teórico y la aplicación e interpretación de principios, normas y jurisprudencia nacionales e internacionales.

El libro consta de diez capítulos de autorías diversas, resultado del trabajo colaborativo de docentes de la Academia de Derecho Social de la Facultad de Derecho, docentes de la Licenciatura en Derecho del Sistema de Enseñanza Abierta ambos de la Universidad Veracruzana y personas académicas invitadas; generando redes de intercambio de saberes.

ISBN: 978-607-59516-1-4

Universidad Veracruzana

FONEIA | Fondo Editorial para la Investigación Académica