

Derecho y Globalización

Vol. 4
Núm 8
enero-junio
2026



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DEL
ESTADO DE MORELOS

DIRECTORIO

Dra. Viridiana Aydeé León Hernández

Rectora

Mtra. María Delia Adame Arcos

Secretaria General

Dra. Elisa Lugo Villaseñor

Secretaria Académica

Mtro. Alberto Gaytán Alegría

Secretario de Extensión

Dr. Ricardo Tapia Vega

Encargado de Despacho de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales

Mtra. Jade Nadine Gutiérrez Hardt

Directora de Publicaciones y Divulgación de la UAEM

Dr. Eduardo Oliva Gómez

Director de la Revista Derecho y Globalización. Temas actuales del derecho en la globalidad

CONSEJO EDITORIAL INSTITUCIONAL

Dr. Victor Manuel Castrillón y Luna

Dr. Juan Manuel Ortega Maldonado

Dra. Laura Elizabeth García Méndez

Dr. Ricardo Tapia Vega

COMITÉ CIENTÍFICO

Dra. Gisela María Pérez Fuentes

Universidad Juárez Autónoma de Tabasco, México.

Dr. Pedro José Carrasco Parrilla

Universidad Castilla-La Mancha, España.

Dr. Francisco Javier Jiménez Muñoz

Universidad Nacional de Educación a Distancia, España.

Dra. Nicoleta Enache

Universidad Valahia de Targoviste, Rumania.

Mtro. Edward Javier Ordoñez

Universidad Santiago de Cali, Colombia.

Dra. Aura Hernández Hernández

Casa de la Cultura Jurídica de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, México

Dra. Karla Cantoral Domínguez

Universidad Juárez Autónoma de Tabasco, México.

Coordinación editorial

Dr. Eduardo Oliva Gómez

División de Estudios de Posgrado de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales,

Universidad Autónoma del Estado de Morelos, México.

Colaboradoras honorarias:

Mtra. Karen Esparza Gómez

Mtra. Ixshel Morales

Sistemas

Ing. Roberto Sedano González, Dirección de Publicaciones y Divulgación,

Universidad Autónoma del Estado de Morelos, México

Imagen de portada: ©ellie-burgin

Derecho y globalización publica artículos de investigaciones científicas, originales e inéditas, en el campo del derecho y la globalización. El contenido de los artículos muestra la diversidad del pensamiento universitario y es responsabilidad de cada autor.

Derecho y globalización. Temas actuales del derecho en la globalidad, año 4, volumen 4, número 8, enero-junio de 2026, es una publicación semestral editada por la Universidad Autónoma del Estado de Morelos (UAEM), a través de la Dirección de Estudios de Posgrado de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Campus Norte. Av. Universidad 1001, Col. Chamilpa, CP 62209, Cuernavaca, Morelos, México. Teléfono +52 777 329 1500, ext. 3035. Página web: <http://derechoyglobalizacion.uaem.mx> Correo: derechoyglobalizacion@uaem.mx

Director de la Revista y Editor responsable: Dr. Eduardo Oliva Gómez. Reserva de Derechos al Uso Exclusivo en trámite. ISSN impreso y digital en trámite. Responsable de la última actualización de este número: Dr. Eduardo Oliva Gómez, Av. Universidad 1001, Col. Chamilpa, CP 62209.

Fecha de la última modificación: 01 de julio de 2026.

CONTENIDO

Las barreras de acceso a la salud auditiva en Colombia: Un análisis crítico del sistema de salud desde el derecho y la audiología	3
---	---

William Eugene Ulrich Astaiza, Maria Catalina Verutti Gómez

Validez, efectividad y eficacia de la norma jurídica	26
--	----

Francisco Xavier García Jiménez

La importancia de las Defensorías de Derechos Universitarios o Procuradurías de los Derechos Académicos. Propuesta de integración a los Consejos Universitarios	49
---	----

Merari Alessi Maruri Alquisira

El Código Procesal de Familia Subyacente: compacidad procesal familiar distintiva y aplicación sistemática de esencia procesal familiar en el Código Nacional de Procedimientos Civiles y Familiares de México	71
---	----

Diego Benavides Santos

La reinstalación del adolescente trabajador en México: una interpretación desde el derecho familiar, el interés superior de la niñez y la tutela laboral reforzada	91
--	----

Víctor Omar González Cianci Pérez



Las barreras de acceso a la salud auditiva en Colombia: Un análisis crítico del sistema de salud desde el derecho y la audiología

*Barriers to accessing hearing health in Colombia: A critical analysis
of the health system from the perspective of law and audiology*

William Eugene Ulrich Astaiza

Universidad Cooperativa de Colombia,
orcid.org/0000-0003-4652-4486
wulrich@unicomfauca.edu.co.

Maria Catalina Verutti Gómez

Universidad del Cauca
orcid.org/0009-0005-9466-5867
mcverutti@unicauca.edu.co

Fecha de recepción: 17 de mayo de
2026

Fecha de aceptación: 1 de junio de
2026

Disponible en línea: 1 de 07 de 2026

Este es un artículo en acceso abierto
que se distribuye de acuerdo a los
términos de la licencia Creative
Commons.

Reconocimiento-NoComercial-Com-
partirIgual 4.0 Internacional (CC
BY-NC-SA 4.0)



RESUMEN

El presente artículo tiene como objetivo analizar las barreras de acceso a la salud auditiva en Colombia mediante una discusión entre el derecho constitucional y la audiología. Se buscará identificar las tensiones entre la garantía del derecho fundamental a la salud (Ley 1751 de 2015) y la operatividad del sistema de salud. Se utilizó una metodología cualitativa de análisis documental y jurisprudencial. Se examinaron los obstáculos administrativos, económicos que limitan la rehabilitación auditiva oportuna.

Los resultados del presente trabajo evidencian un problema entre el diagnóstico profesional y la entrega de tecnologías auditivas, la cual se ve agravada por interpretaciones restrictivas de los planes de beneficios. Se concluirá afirmando que la superación de estas barreras exige una integración transdisciplinar que priorice la dignidad humana y el mínimo vital sobre criterios financieros.

PALABRAS CLAVE: Derecho a la salud, Barreras de acceso, Salud auditiva, Sistema de salud colombiano, acción de tutela.



ABSTRACT

This article aims to analyze the barriers to accessing hearing healthcare in Colombia through a discussion of the relationship between constitutional law and audiology. It seeks to identify the tensions between the guarantee of the fundamental right to health (Law 1751 of 2015) and the operational aspects of the healthcare system. A qualitative methodology of documentary and jurisprudential analysis was used. The administrative and economic obstacles that limit timely hearing rehabilitation were examined.

The results of this study reveal a problem between professional diagnosis and the provision of hearing aids, a problem exacerbated by restrictive interpretations of benefits plans. The conclusion is that overcoming these barriers requires a transdisciplinary approach that prioritizes human dignity and the minimum standard of living over financial criteria.

KEYWORDS: Right to health, Access barriers, Hearing health, Colombian healthcare system, action for protection.

I. INTRODUCCIÓN

El derecho fundamental a la salud en Colombia ha experimentado un proceso evolutivo desde su inclusión en el art. 49 de la Constitución, este se ha sido objeto de avances normativos y jurisprudenciales, pero también de fuertes tensiones estructurales resultado de las dificultades financieras del sistema de salud, mala administración y barreras en el acceso que han impuesto las entidades responsables de la prestación del servicio. Con la creación del Sistema General de Seguridad Social en Salud (Ley 100 de 1993), Colombia ha buscado garantizar la cobertura global; sin embargo, la efectividad de este derecho continúa enfrentando grandes dificultades que impactan a poblaciones más vulnerables, entre ellas, las personas con discapacidad auditiva (Congreso de la República de Colombia, 1993).

Las dificultades del sistema de salud han sido documentadas. Los problemas económicos de las Entidades Promotoras de Salud (EPS), deudas y deficiente gestión de recursos han repercutido en la oportunidad y calidad de la atención, lo anterior ha generado demoras en autorizaciones, negación de tecnologías necesarias en salud y

un aumento en las acciones de tutela por vulneración del derecho a la salud (Defensoría del Pueblo, 2022). Lo anterior evidencia que, pese a su reconocimiento como derecho fundamental autónomo, su goce efectivo continúa condicionado por barreras administrativas y financieras que restringen el acceso real a servicios y tecnologías necesarias para una vida digna (Corte Constitucional, 2008).

Atendiendo a lo anterior, la salud auditiva constituye un campo particularmente sensible. La audiolología, como encargada de la prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación de los trastornos de la audición, cumple un papel esencial en el tratamiento y la inclusión social, de quienes presentan pérdida auditiva. A pesar de lo anterior, las necesidades audiológicas de la población colombiana se enfrentan a diario con la limitada cobertura y acceso a “audífonos” (Ministerio de Salud y Protección Social, 2014).

En Colombia se estima la existencia de aproximadamente 2.65 millones de personas con discapacidad, es decir, alrededor de un 5.6 % de la población (Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE, 2020). De la población mencionada, un porcentaje corresponde a limitaciones auditivas. Los registros oficiales han identificado que mas o menos un 10.2 % de las personas con discapacidad tienen dificultades relacionadas con la audición (DANE, 2020). Se ha advertido que millones de colombianos presentan algún grado de problema auditivo asociado principalmente al envejecimiento, enfermedades otológicas y exposición prolongada al ruido (Ministerio de Salud y Protección Social, 2014).

A pesar de esta prevalencia, el acceso a servicios de rehabilitación y tecnologías de apoyo es insuficiente. Solo un 37.7 % de las personas con discapacidad auditiva acceden a procesos de rehabilitación fonoaudiológica, y apenas el 1.2 % utiliza dispositivos de apoyo como audífonos o implantes (Instituto Nacional para Sordos [INSOR], 2019). Lo mencionado evidencia no solo limitaciones presupuestales, sino también la existencia de barreras administrativas en la autorización, suministro y renovación de ayudas auditivas, especialmente cuando se trata de tecnologías de alta gama o de última generación.

Desde la perspectiva jurídica, la negación o dilación injustificada en la entrega de audífonos de tecnología avanzada cuando estos han sido prescritos por el profesional tratante trasciende el plano meramente administrativo y puede configurarse como una vulneración del derecho fundamental a la salud (Corte Constitucional, 2015). La

entrega de dispositivos “estándar” que no satisfacen las necesidades clínicas específicas del paciente puede resultar ineficaz para su rehabilitación, limitando su participación en la sociedad y afectando su proyecto de vida.

La problemática se agrava si se considera que la pérdida auditiva no tratada impacta múltiples dimensiones: desarrollo del lenguaje, desempeño académico, productividad laboral, salud mental e interacción social (Organización Mundial de la Salud, 2021). En consecuencia, la provisión oportuna de audífonos no constituye un lujo tecnológico, sino una medida necesaria dentro de la atención integral en salud.

El objetivo del presente artículo es realizar un análisis jurídico-audiológico de las barreras administrativas en la autorización de audífonos de alta tecnología por parte de entidades de salud en Colombia. Se examinarán las tensiones entre la sostenibilidad financiera del sistema y la garantía efectiva del derecho fundamental a la salud, evaluando cómo las decisiones administrativas inciden directamente en la rehabilitación auditiva y en la calidad de vida de los pacientes. Se concluye estableciendo que la eficacia en el tratamiento de la patología auditiva depende de la sinergia entre una política pública robusta y un control judicial riguroso. Desde esta perspectiva interdisciplinar, se denuncia que los obstáculos administrativos y financieros no son solo fallas del sistema, sino barreras de acceso injustificadas que vulneran el núcleo esencial del derecho a la salud y perpetúan la exclusión de la población con discapacidad auditiva en Colombia.

II. EL DERECHO A LA SALUD EN COLOMBIA UN BREVE RECuento DESDE LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL HASTA LA LEY 1751 DE 2015

El derecho a la salud en Colombia ha atravesado diferentes etapas, desde su principio en la Constitución de 1991, dado que se concibió en la carta como un derecho de naturaleza “Económico, Social y Cultural” es decir, como uno limitado a la inversión del Estado, cuestión que en un principio ponía en peligro tratamientos que no estuvieran en el “Plan Obligatorio de Salud”.¹

El artículo 49 de la carta establece con claridad “La atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las

¹ El Plan Obligatorio de Salud o POS era el conjunto de servicios de salud, medicamentos, exámenes y procedimientos a los que tenían derecho los afiliados al Sistema General de Seguridad Social (régimen contributivo y subsidiado) para la protección de la salud y la prevención/curación de enfermedades (Ramírez-Moreno, 2010)

personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud”. por lo anterior si bien la salud se concibe como un derecho “prestacional” su íntima relación con derechos que son de carácter fundamental exigió a la Corte Constitucional atender los problemas que se derivaban de su desconocimiento (Constitución Política de Colombia, 1991).

Como resultado del anterior análisis, el derecho a la salud en Colombia fue analizado a nivel constitucional, creándose la doctrina de la “Conexidad” la cual otorga a un derecho de carácter programático como la salud un estatus de protección subordinada bajo el entendido de que su vulneración pone en peligro uno de talante fundamental. En tal sentido se expresó la Corte Constitucional estableciendo lo siguiente:

La frontera entre el derecho a la salud como fundamental y como asistencial es imprecisa y sobre todo cambiante, según las circunstancias de cada caso (art. 13 C.N.), pero en principio, puede afirmarse que el derecho a la salud es fundamental cuando está relacionado con la protección a la vida. (Corte Constitucional, 1992)

La Corte Constitucional en sentencia T-760 de 2008 fue un hito especial en la historia del Derecho a la salud en Colombia, dado que en ella se hace la claridad de que ya no se está frente a un mero derecho de carácter prestacional, sino con un derecho de talante fundamental que no requiere de un carácter especial de vulnerabilidad del accionante, podrá, entonces, cualquier persona que se vea afectada solicitar vía acción de tutela su protección.

Un viraje constitucional se declaró la fundamentalidad y autonomía del Derecho a la salud en Colombia mediante sentencias C-313 de 2014 y T-361 de 2014 donde se establece que “El derecho a la salud es un derecho fundamental de todos los habitantes del territorio nacional que debe ser respetado y protegido y, que puede ser invocado a través de la acción de tutela cuando este resultare amenazado o vulnerado, para lo cual, los jueces constitucionales pueden hacer efectiva su protección y restablecerlos derechos vulnerados”.

La fundamentalidad definitiva de la Salud en Colombia llega mediante la Ley Estatutaria 1751 de 2015, en ella se deja claro que este derecho es “...autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo” permitiendo que todas las personas puedan acceder a servicios de salud de manera oportuna. Las obligaciones del Estado en dicha

norma son claras y establecen que debe garantizar el acceso a todas las personas sin limitaciones y evitar su violación.

La norma también es adamantina con respecto al hecho de que el derecho a la salud no puede ser fragmentado, es decir, debe en todo momento garantizarse la promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, recuperación, rehabilitación y cuidados paliativos de los pacientes. Se eliminó el concepto de POS o plan obligatorio de Salud y se implementó el de Plan de Exclusiones (Ministerio de Salud, 2023) donde todo está incluido con la salvedad de algunas excepciones claras como procedimientos estéticos, experimentales, procedimientos sin evidencia científica o que se realicen en el exterior.²

La actualidad del derecho a la salud en Colombia no es auspiciosa, aun a pesar de los esfuerzos jurisprudenciales y normativos que atrás se mencionan. El número elevado de tutelas que buscan el amparo de este fundamental derecho es la muestra clara de que las deficiencias en el sistema ponen en peligro la vida de miles de colombianos que acuden a la acción de tutela como única opción para recibir medicamentos, tratamientos o atención.

A continuación se analizará la acción de tutela como institución jurídica de protección al derecho a la salud. Su importancia ha sido inmensa, ya que miles de personas han logrado sortear los obstáculos que presenta el sistema a la hora de atender a sus pacientes.

III. LA ACCIÓN DE TUTELA EN SALUD, EL ALIADO DE LOS PACIENTES

La historia de la acción de tutela en Colombia tiene su génesis en la constituyente del 91, la búsqueda de un mecanismo que protegiera a los ciudadanos de la violación o amenaza de sus derechos fundamentales es el resultado de lo que puede denominarse “nuevo constitucionalismo latinoamericano” (Carrera, 2011), donde se busca que el Estado se someta de forma incondicional a la Constitución.

La acción constitucional de tutela en Colombia tiene una clara influencia en el juicio de amparo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que en su artículo 103 dispone:

² Los procedimientos estéticos de acuerdo a la Ley 2316 de 2023 están permitidos siempre y cuando los realice un cirujano estético y tengan como fin la recuperación de funcionalidad o reconstructivos. Los procedimientos experimentales también están habilitados mediante sentencia T-026 de 2025 siempre y cuando medie el consentimiento del paciente y que no existan otras alternativas terapéuticas. La sentencia T-373 de 2023 permite también con excepciones el tratamiento en el extranjero

Art. 103. Los Tribunales de la Federación resolverán toda controversia que se suscite:

Por normas generales, actos u omisiones de la autoridad que violen los derechos humanos reconocidos y las garantías otorgadas para su protección por esta Constitución, así como por los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte.

En igual sentido la influencia de la Constitución española de 1978 en su artículo 53 ha establecido lo siguiente:

Cualquier ciudadano podrá recabar la tutela de las libertades y derechos reconocidos en el artículo 14 y la Sección primera del Capítulo segundo ante los Tribunales ordinarios por un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariamente y, en su caso, a través del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional.

A partir de lo anterior el camino para la Constituyente de 1991 era claro, la necesidad de incluir un mecanismo de iguales características para Colombia en donde el naciente “Estado Social de Derecho” exigía un nuevo orden social que protegiera el decálogo de derechos fundamentales, es así como en su artículo 86 se plasmó la creación de un procedimiento breve y sumario, sin formalidades, susceptible de ser presentado ante cualquier juez en toda hora y lugar.³

El procedimiento y particularidades de la acción de tutela están regulados por el Decreto 2591 de 1991 y normativa adicional, en estas se establece que dicho amparo “...procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas, que haya violado, viole o amenace violar cualquiera de los derechos de que trata el artículo 2 de esta ley.” para tal efecto queda claro que mediante este mecanismo de protección

³ Reza el artículo 86 Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.

La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En ningún caso podrán transcurrir más de diez días entre la solicitud de tutela y su resolución.

La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión.

podrá evitarse la violación de los derechos que la Constitución ha establecido, más aquellos que por leyes posteriores o por jurisprudencia se han marcado como tal.

El decreto 2591 dejó claro que “el trámite de la acción de tutela se desarrollará con arreglo a los principios de publicidad, prevalencia del derecho sustancial, economía, celeridad y eficacia.” lo anterior es la muestra visible de que la informalidad de la misma permitirá a cualquier persona, por cuenta propia o mediante abogado, si así lo desea, acudir ante los jueces cuando sus derechos fundamentales se vieren conculcados.

La acción de tutela desde el principio ha fungido como mecanismo de amparo frente a las violaciones a derechos fundamentales, en especial con el derecho a la salud. Lo anterior en atención a la negación reiterada en la entrega de medicamentos y la realización de procedimientos a personas argumentando obstáculos administrativos. Con su creación en la Constitución de 1991 se otorgó una herramienta expedita e inmediata para lograr un amparo judicial que permite superar o hacer cesar cualquier amenaza a los derechos fundamentales.

La importancia de este mecanismo contrasta fuertemente con el problema sistémico del incumplimiento de las Empresas Promotoras de Salud (EPS). Lo anterior en atención a que dicho incumplimiento ha convertido la tutela en un procedimiento obligatorio para lograr la entrega de medicamentos de alto costo o de procedimientos complicados.

El número elevado de tutelas solicitando amparo al derecho fundamental a la salud ha generado grandes dificultades tanto en las EPS como en la rama judicial. Las EPS no poseen el personal ni los recursos para poder atender el creciente número de pacientes, así lo evidencia el Decreto 0182 de 2026, donde se ordena el traslado de millones de pacientes de EPS privadas al ordenador Estatal (Ministerio de Salud, 2026)⁴. En la rama judicial el alto tráfico de acciones de amparo genera demoras en procesos, congestión y presión a funcionarios de resultados.

De acuerdo con cifras del Consejo Superior de la Judicatura en el año 2025 se presentaron 399.226 tutelas buscando el amparo al Derecho a la salud (Consejo Superior de la Judicatura, 2025) con lo cual se hace evidente que las dificultades del sistema de salud no son menores. La Corte Constitucional en su auto A-1280/2025 de segui-

4 El mencionado Decreto fue suspendido por el Tribunal Administrativo de Antioquia el 10 de marzo de 2026 en el marco de una acción popular que solicitó esta medida cautelar provisional.

miento a la sentencia T-760 de 2008, ha declarado que existe un bajo cumplimiento de las obligaciones del Estado colombiano frente a su obligación de lograr que dicha estadística de violación al Derecho a la salud se reduzca (Corte Constitucional, 2025)⁵.

De acuerdo con lo mencionado en el informe de la Defensoría del Pueblo de Colombia “Medicamentos inaccesibles, derechos vulnerados Un análisis con enfoque territorial en Colombia”, el problema de la salud tiene proporciones mucho más grandes que el hecho de un número elevado de tutelas y viene aparejado a una desfinanciación que encuentra un especial punto de inflexión en el 2025 donde el incremento no solo el tutelas sino en quejas a la Superintendencia Nacional de Salud aumenta de forma considerable.⁶

Las dificultades sistémicas en Colombia evidencian problemas estructurales y políticos que difícilmente serán resueltos en años venideros. Los recientes cambios propuestos por el gobierno nacional no lograrán palear la debilidad que tiene el sistema de salud, razón por la cual la acción de tutela es y será la única herramienta con la que cuentan las personas que buscan acceder ya sea a medicamentos o tratamientos que requieren para mejorar su salud.

La reforma propuesta en el Decreto 0182 de 2026 propone una hazaña que difícilmente es viable. La exigencia económica de un traslado de millones de pacientes a las EPS que operan en los territorios supone un movimiento que probablemente derive en violaciones masivas de derecho fundamentales. El mencionado acto administrativo establece cuantas EPS pueden operar en los territorios. Mediante acción popular se ha cuestionado el mencionado decreto y sus efectos alegando que su vigencia afecta Derechos como la salud y la efectiva prestación del servicio a millones de personas que serían trasladadas, adicionalmente los problemas de nivel presupuestal que habría de por medio con la recepción de un numero desbordado de nuevos afiliados.

Se considera que el número de quejas y tutelas aumentará de forma significativa con las medidas propuestas por el gobierno nacional. El número elevado de pacientes y

5 De acuerdo con resuelve trigésimo de la sentencia T-760 de 2008 se ha ordenado al Ministerio de protección social, hoy Ministerio de Salud y Protección social lo siguiente: Trigésimo.- Ordenar al Ministerio de Protección Social que presente anualmente un informe a la Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, a la Procuraduría General de la Nación y a la Defensoría del Pueblo, en el que mida el número de acciones de tutela que resuelven los problemas jurídicos mencionados en esta sentencia y, de no haber disminuido, explique las razones de ello. El primer informe deberá ser presentado antes del 1° de febrero de 2009.

6 De acuerdo con datos de la Defensoría del Pueblo las quejas presentadas a la Superintendencia Nacional de Salud se incrementaron un 34.2% de 2024 a 2025, es decir, 685.000 solo en 2025 por la no entrega de medicamentos muchas veces incluidos en el POS. (Defensoría del Pueblo, 2025)

las barreras administrativas que vendrán por la insuficiencia en la prestación del servicio a las personas posiblemente derivará en futuras acciones judiciales de más complejidad que las constitucionales como la reparación directa por daños antijurídicos que depreca el artículo 90 de la Constitución.⁷

IV. La audición en Colombia, un problema pendiente de resolver

El sistema de la salud atraviesa momentos complejos en cuanto a lo administrativo y presupuestal por diferentes factores de naturaleza endógena y exógena. Los problemas del sector de la salud afectan a muchas personas que requieren no solo de medicamentos o procedimientos quirúrgicos, sino también a aquellas personas que requieren aparatos especiales como son los audífonos o aparatos de asistencia auditiva de alta gama o especializados, ello en razón a los elevados costos que representan para el sistema de salud colombiano.

La sostenibilidad fiscal y las exclusiones que pregona la Resolución 2366 de 2023 son la base argumentativa de las EPS para la negación de servicios especializados consistentes en la entrega de tecnología de “alta gama”⁸ los cuales abarcan audífonos que poseen pilas recargables, conexiones inalámbricas o uso de tecnologías de inteligencia artificial. Al considerar aparatos auditivos de alta tecnología básicamente “amenidades” estos son excluidos taxativamente por el artículo 15 de la Ley 1751 de 2015 que al tenor reza:

PRESTACIONES DE SALUD. El Sistema garantizará el derecho fundamental a la salud a través de la prestación de servicios y tecnologías, estructurados sobre una concepción integral de la salud, que incluya su promoción, la prevención, la paliación, la atención de la enfermedad y rehabilitación de sus secuelas.

En todo caso, los recursos públicos asignados a la salud no podrán destinarse a financiar servicios y tecnologías en los que se advierta alguno de los siguientes criterios:

⁷ Reza el mencionado artículo: El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.

En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste.

⁸ La cobertura del sistema contempla, de acuerdo con lo establecido en el artículo 56 ayudas técnicas que se hará entrega de “Prótesis de otros tipos (válvulas, lentes intraoculares, audífonos, entre otros), para los procedimientos financiados con recursos de la UPC.” lo cual permite entrever que será con los valores de tal unidad. (Ministerio de Salud y Protección Social, 2023)

Que tengan como finalidad principal un propósito cosmético o suntuario no relacionado con la recuperación o mantenimiento de la capacidad funcional o vital de las personas

La exclusión de las mencionadas tecnologías también obedece, en gran medida al argumento de la insuficiencia de la UPC (Unidad de pago por capitación) la cual es el básicamente un valor que el Estado gira a las EPS por la atención de los usuarios de forma anticipada, dicho valor tendrá como fin garantizar la atención, prevención y rehabilitación. La discusión acerca de su suficiencia es un asunto de enconados debates que no se zanján, dado que la postura gubernamental es que el valor asignado es suficiente, sin embargo la Corte Constitucional ha establecido que este valor es no lo es, por lo tanto es obligatorio que se reajuste.⁹

La anterior carencia económica del sistema, puede alegarse, es la causa principal de la imposibilidad de entrega de aparatos de alta tecnología a usuarios que la requieren. Los costos para el sistema de salud en Colombia no alcanzan a cubrir el valor de un audífono, lo anterior en atención a que si se realiza un análisis costo beneficio este saldría negativo para las finanzas de las EPS por significar, por encima de la UPC un valor de varios millones de pesos.¹⁰

A pesar de lo mencionado, no resulta aceptable que se haga un balance costo/beneficio sobre los derechos fundamentales de las personas en Colombia, más atendiendo a la realidad de una Constitución que es adamantina en establecer que los derechos a la dignidad humana y la salud son fundamentales y por lo tanto están protegidos. No podrá el Estado alegar que el equilibrio financiero y económico se interpone en su cumplimiento.

La Corte Constitucional ha sido reiterativa en afirmar que los problemas económicos del sistema de salud colombiano no son óbice para que se haga un cumplimiento cabal de los mandatos de la carta, en tal sentido su línea jurisprudencial ha sido pacífica en la protección de los derechos de los colombianos.

9 Mediante Auto 007 de seguimiento de la Sentencia T-760 de 2008 declaró la Corte Constitucional lo siguiente PRIMERO: DECLARAR el incumplimiento general en relación con el componente de suficiencia de la UPC en ambos regímenes, contenido en las órdenes vigésima primera y vigésima segunda impartidas en la Sentencia T-760 de 2008. SEGUNDO: DECLARAR la insuficiencia de la UPC de 2024. (Corte Constitucional, 2025)

10 El ministerio de Salud y Protección Social fijó la UPC en Colombia para 2026 en \$ 1.658.000 para el régimen contributivo y \$ 1.541.000 obedeciendo a lo mandado por la Corte Constitucional, los costos de un audífono de alta tecnología pueden oscilar entre \$ 3.000.000 hasta \$ 10.000.000 dependiendo de la marca y sus funcionalidades.

La sentencia que funda la línea de la fundamentalidad del derecho a la salud es la sentencia T-760 de 2008 la cual establece que la falta de recursos económicos no es una excusa válida para que las EPS o el Estado dejen de prestar servicios incluidos en el plan de beneficios o aquellos que, estando fuera, sean necesarios para la vida digna y la integridad personal (Corte Constitucional, 2008).

El control que hizo en su momento la Corte al Acto Legislativo 03 de 2011 mediante sentencia C-288 de 2012 estableció que la sostenibilidad fiscal debe entenderse bajo el principio de “Colaboración Armónica”, sin embargo destacó que la sostenibilidad no puede servir de pretexto para menoscabar los derechos fundamentales, ni para restringir su alcance o negar su protección efectiva (Corte Constitucional, 2012).

Mediante sentencia T-487 de 2025 la Corte estableció que los pacientes no tienen la obligación de soportar los vaivenes de las EPS. La salud en su fundamentalidad debe ser protegida aun cuando el paciente no cuente con los recursos económicos suficientes, protegiendo inclusive cuestiones como transporte, alimentación y alojamiento de requerirse.

La línea expone de forma clara que en cuanto a cuestiones económicas no es posible que el Estado ni las EPS antepongan criterios de viabilidad económicas sobre los derechos de las personas. En sentencia T-359 de 2023 la Corte ordenó que se le garantizaran todos los procedimientos a un paciente con una patología que afectaba su audición sin mediar ningún tipo de reparo por lo económico (Corte Constitucional de Colombia, 2023).

En obediencia a la línea de la Corte no es dable para las EPS argumentar la insuficiencia financiera del sistema como excusa para negar la entrega de audífonos de una tecnología avanzada que estén por fuera del plan básico de salud. La dignidad humana y la salud no pueden desconocerse arguyendo limitaciones económicas.

La imposibilidad de utilizar argumentos económicos como respaldo de una negativa en la prestación del servicio es suficiente para lograr, ya sea de forma directa o por medio de tutela, la obtención de audífonos de una tecnología diferente a la que se ofrece en las EPS. La tecnología ofrecida en ocasiones no cumple con los requisitos técnicos o de utilidad que tienen los pacientes, motivo por el cual su derecho solo se verá satisfecho con la entrega de aparatos que puedan restaurar la funcionalidad de su audición.

En el próximo acápite nos encargaremos de analizar, desde el punto de vista audiológico, cual es la importancia de los audífonos de alta gama o de tecnología

V. LA HIPOACUSIA NEURO SENSORIAL SU DIAGNÓSTICO Y LA ADAPTACIÓN DE AUDÍFONOS COMO TRATAMIENTO EN NIÑOS, ADULTOS Y ADULTOS MAYORES

Los audífonos se han convertido en un instrumento vital para el tratamiento de patologías que desencadenan una pérdida de la audición como la hipoacusia neuro sensorial (HNS) leve a moderada la cual puede ser congénita o adquirida, también puede estar ligada a factores asociados a la edad, lo que se ha denominado presbiacusia. La ocurrencia de la HNS está ligada en ocasiones a la exposición crónica a ruidos fuertes, infecciones (otitis, meningitis), factores genéticos, fármacos ototóxicos y tapones de cera entre otros.¹¹

De acuerdo con lo establecido por Corredor-Rojas (2024):

La hipoacusia es una disminución parcial o total de la capacidad auditiva, que puede ser congénita o adquirida. Su prevalencia aumenta con la edad, y se espera que siga en ascenso debido a la transición demográfica. A nivel mundial, el 42% de los adultos mayores de 60 años padecen alguna forma de hipoacusia, mientras que en Colombia se estima un 32%. En niños, la prevalencia es de 1 a 3 casos por cada 1000 nacidos vivos.

El diagnóstico de la HNS se realiza mediante diferentes exámenes, el principal examen se denomina audiometría tonal, en este un paciente es sometido a prueba funcional, subjetiva y no invasiva en una cabina insonorizada, con el fin de medir el umbral de audición (intensidad mínima) de una persona ante diferentes tonos puros (frecuencias). con la realización de la audiometría es posible determinar si la hipoacusia es de naturaleza conductiva, sensorial o mixta (Orejas y Rico, 2013).

La detección temprana de la HNS en recién nacidos es posible mediante la realización de un test de potenciales evocados automatizados, en este el paciente es sometido a estímulos sonoros a fin de determinar la respuesta del nervio auditivo y el tronco

¹¹ De acuerdo con (Díaz, 2014) otros factores que inciden en la aparición de hipoacusia son los tapones de cerumen, malformaciones congénitas, traumatismos de peñasco, tumores de peñasco, patologías como la otosclerosis etc.

cerebral. Los potenciales ofrecen un alto grado de fiabilidad motivo por el cual son recomendados para la detección temprana o precoz en recién nacidos.

El tratamiento de la HNS leve a moderada en niños y adultos suele considerar la adaptación de audífonos ya sea en un oído o bilaterales, con los cuales se asegura que el paciente está recibiendo el manejo adecuado y que su audición esté en un nivel correcto de funcionalidad

La logaudiometría o audiometría verbal evalúa una gama diferente de posibilidades, mediante esta se mide la comprensión del lenguaje hablado (discriminación), o lo que es lo mismo, la comprensión de las palabras. su utilidad radica en la capacidad de este para medir la discriminación de la voz además de ser crucial para detectar la hipoacusia y seleccionar los audífonos correctos para un paciente.

De acuerdo con (AEDA, 2002) la logaudiometría:

Es todo estudio de la audición en el que los estímulos a los que se ha de responder son señales verbales, bien sean fonemas, palabras, frases, discurso continuado etc. Su objetivo es determinar la capacidad de una persona para percibir el lenguaje hablado. Su principal aplicación clínica es en la localización y cuantificación de una disfunción en el sistema auditivo. En la adaptación protésica es imprescindible tanto para la selección de las características del audífono como para la comprobación de la calidad de la adaptación.

De acuerdo con lo anterior, es pertinente la realización de la logaudiometría para las personas que busquen la adaptación de un audífono, sin ella es imposible determinar si el paciente está en la capacidad de percibir el lenguaje hablado y de discriminar palabras. El test se realiza repitiendo un número determinado de palabras (entre 20 y 25) al paciente que se encuentra en una cabina insonorizada y este deberá repetirlas (AEDA, 2002).

Se evalúa de igual forma el volumen al cual es posible entender el habla, es decir, en qué momento el oído de una persona detecta una palabra y su significado a lo que se ha denominado SRT o umbral de recepción verbal

Los tipos de audífonos que entregan las EPS en Colombia son sencillos y funcionales. En cuanto a tecnología, suelen ser de una naturaleza básica, es decir, ofrecen una capacidad que logra un cometido estándar que es que un paciente tenga una ampliación de sonido, sin embargo, no siempre todas las formas de hipoacusia pueden

tratarse con aparatos de tecnología básica, motivo por el cual los audífonos indicados para cada paciente pueden variar.

Es fundamental aclarar que las EPS en Colombia cumplen con su obligación de hacer entrega de los audífonos que requieren los pacientes, sin embargo, el cumplimiento que exige la Constitución Política no puede matizarse, o lo que es lo mismo, no puede, por el solo hecho de cumplir, hacer entrega de estos a sabiendas de que su calidad no cubrirá las necesidades del paciente o que permitirá el detrimento de su salud auditiva.

En tal sentido la Corte Constitucional de Colombia ha establecido lo siguiente:

La continuidad en la prestación del servicio debe garantizarse en términos de universalidad, integralidad, oportunidad, eficiencia y calidad. De su cumplimiento depende la efectividad del derecho fundamental a la salud, en la medida en que la garantía de continuidad en la prestación del servicio forma parte de su núcleo esencial, por lo cual no resulta constitucionalmente admisible que las entidades que participan en el Sistema General de Seguridad Social en Salud, SGSSS, se abstengan de prestarlo o interrumpan el tratamiento requerido, por razones presupuestales o administrativas, desconociendo el principio de confianza legítima e incurriendo en vulneración del derecho constitucional fundamental (Corte Constitucional de Colombia, 2014).

De acuerdo con lo anterior es claro que solo entregar el audífono no es cumplir a cabalidad con los mandatos de la Constitución, por el contrario, el querer de la carta es que lo que se entregue a los pacientes no sea una solución a medias, sino por el contrario, una que pueda ofrecer calidad y durabilidad a un paciente, cualquier otra solución será transitoria.

En el próximo acápite se analizarán las diferentes barreras tanto económicas como administrativas que presentan las EPS en Colombia a la hora de realizar una solicitud de audífonos, tanto aquellos que entregan regularmente como los que se salen del plan de beneficios, es decir, los que contienen tecnologías mas avanzadas o amenidades que no están cubiertas por el sistema como tecnología de recarga de baterías, conexión por bluetooth o asistencia por inteligencia artificial.

VI. LAS BARRERAS DEL SISTEMA DE SALUD EN COLOMBIA PARA LA ENTREGA DE AUDÍFONOS

El sistema de salud en Colombia atraviesa dificultades considerables en cuanto a lo económico y administrativo. Los orígenes de estos problemas tiene raíz en cuestiones endémicas como la corrupción en la contratación y en el gasto de los recursos, la ineficiencia del sistema que desgraciadamente genera gran litigiosidad con la consecuente erogación de dinero por motivo de condenas judiciales, el desfinanciamiento del sistema y la desigualdad en el acceso a la atención médica, donde las personas que no poseen recursos suficientes o por cuestiones geográficas no pueden llegar a centros de mayor complejidad se ven aisladas de un cuidado mínimo.

Frente a la entrega de audífonos que se salen de la tecnología o de los rangos de precios que están dispuestos a pagar las EPS en Colombia nos encontramos de frente con la dificultad de la “necesidad” si así puede llamarse, dado que si no es posible probar que los audífonos que entrega la entidad puedan efectivamente tratar al paciente la entidad rechazará de plano la posibilidad de entregar otros de diferentes características.

Es necesario comprender que los equipos que entrega la EPS no están diseñados para fines suntuosos o de lujo, sino de funcionalidad, motivo por el cual el criterio a tener en cuenta a la hora de asignarlos será, netamente, de si el paciente “oye o no”. Frente a lo anterior será menester que el paciente logre una valoración de un médico que pertenezca a la misma EPS donde se evidencie, de forma exhaustiva y respaldada en la ciencia que los equipos básicos no serán suficientes.¹²

Deberá el médico tratante (Otorrinolaringólogo) o en su defecto un Audiólogo, consignar en la historia clínica del paciente la existencia de una condición médica que no pueda ser tratada por la tecnología existente, motivo por el cual se insiste en la necesidad de entregar un audífono de una referencia diferente o con tecnología más avanzada que la disponible. (Ministerio de Salud, 2024)

La razón por la cual existe la obligación de documentar en la historia clínica cada aspecto de la patología del paciente será para fines probatorios, más aun atendiendo al hecho de el uso de la herramienta MIPRES, ya que como prescribe la Resolución 740 de 2024 el uso de dicha plataforma será responsabilidad del medico tratante.¹³

¹² La herramienta mediante la cual los médicos en Colombia pueden reportar la prescripción de tecnologías en salud no financiadas con recursos de la “Unidad de pago por capitación” se denomina MIPRES.

¹³ Artículo 14. Responsabilidad de la prescripción. El profesional de la salud que, observando los requisitos y criterios establecidos en la presente resolución, realice la prescripción de tecnologías en salud o de servicios

Es menester con respecto a las anteriores anteriores gestiones la intervención de una junta de profesionales de la salud. Dicha junta determinará la “pertinencia y utilidad” de hacer entrega de un audífono de mayor tecnología a la que entrega la EPS, establece taxativamente el artículo 10 de la Resolución que intervendrán “Cuando se trate de la prescripción de servicios complementarios u otras tecnologías que no corresponden al servicio de salud.” al encajar en estas los mencionados dispositivos será menester de estos aportar a la discusión.

La junta médica cuenta con el termino de 5 días a partir de la recepción del asunto para emitir una decisión al respecto. La entrega del audífono, aprobada su entrega, deberá realizarse en el término de los 5 días posteriores a la decisión. Es importante destacar que la junta no tiene las facultades para negar un servicio a una persona, podrá sin embargo establecer que no se cubrirá ningún servicio por fuera del plan básico y en ese entendido rehusarse a costearlo.

A pesar de la negativa del sistema, está claro que la posibilidad de entrega de un audífono es posible mediante la acción de tutela aun cuando lo solicitado esté por fuera del plan básico, en tal sentido sostiene la Corte Constitucional que procederá cuando:

Que la ausencia del servicio o tecnología en salud excluido lleve a la amenaza o vulneración de los derechos a la vida o la integridad física del paciente, bien sea porque se pone en riesgo su existencia o se ocasione un deterioro del estado de salud vigente, claro y grave que impida que ésta se desarrolle en condiciones dignas(...); ii) Que no exista dentro del plan de beneficios otro servicio o tecnología en salud que supla al excluido con el mismo nivel de efectividad para garantizar el mínimo vital del afiliado o beneficiario; (iii) Que el paciente carezca de los recursos económicos suficientes para sufragar el costo del servicio o tecnología en salud y carezca de posibilidad alguna de lograr su suministro a través de planes complementarios de salud, medicina prepagada o programas de atención suministrados por algunos empleadores; (iv) Que el servicio o tecnología en salud excluido del plan de beneficios haya sido ordenado por el médico tratante del afiliado o beneficiario, profesional que debe estar adscrito a la entidad prestadora de salud a la que se solicita el suministro. (Corte Constitucional de Colombia, 2020)

señalados en el artículo 1 de la presente resolución, y consecuentemente, realice el reporte en MIPRES, asumirá de forma directa la responsabilidad de la prescripción generada. Las instituciones prestadoras de servicios de salud serán igualmente responsables, cuando la prescripción en MIPRES se realice por un profesional de la salud que presta sus servicios a esa IPS

De acuerdo con lo anterior las barreras que impone el sistema no son infranqueables, sin embargo, la realidad es que un numero considerable de personas se enfrentan a diario con problemas irreales impuestos por EPS o IPS en Colombia, en tal sentido ha sido enfática la corte en establecer que se debe:

Garantizar la accesibilidad e inclusión de las personas con discapacidad en todos sus procedimientos, lugares y servicios; b) Deberán establecer programas de capacitación a sus profesionales y empleados para favorecer los procesos de inclusión de las personas con discapacidad; c) Garantizar los servicios de salud en los lugares más cercanos posibles a la residencia de la persona con discapacidad, incluso en las zonas rurales, o en su defecto, facilitar el desplazamiento de las personas con discapacidad y de su acompañante; d) Establecer programas de atención domiciliaria para la atención integral en salud de las personas con discapacidad; e) Eliminar cualquier medida, acción o procedimiento administrativo o de otro tipo, que directa o indirectamente dificulte el acceso a los servicios de salud para las personas con discapacidad (...). (Corte Constitucional de Colombia, 2017)

A pesar de que la Ley y la jurisprudencia de la Corte Constitucional es clara con respecto a las obligaciones de las EPS en Colombia con sus pacientes la verdad es que las barreras administrativas persisten, evitando que las personas accedan a lo que por derecho les corresponde. Los obstáculos que encuentran las personas generan una dificultad adicional, esta es la saturación de los servicios solicitados, el inmenso numero de peticiones de los usuarios y, finalmente un alto numero de acciones de tutela que obligan a las entidades a actuar.

El deterioro de la imagen institucional a causa de las dificultades es evidente, la búsqueda de eficiencia y efectividad en el modelo de salud colombiano ha obligado a las personas a utilizar sus propios recursos para obtener la tecnología que requieren, como consecuencia de lo anterior se ha fortalecido el sistema privado de salud, donde las personas pagan seguros a altos costos que cubren lo que requieren. (Defensoría del Pueblo, 2025)

La desigualdad social en Colombia juega un papel preponderante en temas de acceso a la salud. De acuerdo con Plazas (2017):

...Se evidencia de igual manera las consecuencias de las diferencias sociales en el estado de salud de la población, por una parte, casi el 80% de la población colombiana, pertenece a la clase baja, donde se presentan las mayores limitaciones al desarrollo de sus capacidades y donde están más expuestos a los diferentes riesgos y aun peor a las trampas de pobreza existentes en el país.

De lo anterior se colige que la desigualdad es un factor de alto impacto en el diseño de políticas en salud en Colombia. El índice de GINI de 0,551 en el 2024 evidencia que existen brechas sensibles a nivel estructural que desembocan inescindiblemente en asuntos tan sensibles como los relacionados a la salud (Ministerio de Salud, 2025). Es así que la pobreza en Colombia es un factor que incide de manera negativa en la salud, más aun las personas que requieren de audifonos.

Las dificultades de desplazamiento y geográficas de igual manera son barreras para la salud. La desigualdad geográfica en Colombia genera una brecha evidente en el derecho a la salud de los colombianos que viven en sectores rurales, en regiones periféricas como Chocó, Amazonas, Vaupés, Vichada y La Guajira se evidencian peores indicadores de salud en comparación con la zona andina del país. Esta disparidad se caracteriza por falta de infraestructura, escasez de personal médico y barreras de acceso, afectando desproporcionadamente a poblaciones con necesidades básicas insatisfechas y rurales (Gutierrez, 2025).

Las dificultades económicas del sistema de salud se erigen como una de las principales problemáticas de un sistema de salud global como el colombiano, la financiación como se mencionó depende de la UPC o unidad de pago por capitación, en la cual el Estado gira a las EPS un valor determinado por cada paciente, valores que están destinados a atender sus necesidades. Los valores deben ser reajustados anualmente dado que los costos año a año cambian. La negativa de reajustar suficientemente estos valores afecta sensiblemente la atención de los pacientes que necesitan audifonos.¹⁴

VII. CONCLUSIONES

El presente trabajo ha buscado evidenciar diferentes dificultades que atraviesan los pacientes en Colombia a la hora de buscar soluciones frente a sus patologías auditivas, el panorama nacional de la salud en ocasiones resulta desalentador para los

¹⁴ El valor de reajuste de la UPC en Colombia fue del 9.03% para el régimen contributivo y del 16.48% para el régimen subsidiado de acuerdo con (Ministerio de Salud, 2025)

pacientes, lo anterior en atención a los problemas estructurales del sistema aunado a las dificultades sociales. Sin una solución clara y efectiva a la vista es necesario traer a la luz las debilidades del sistema en aras de que tanto los legisladores, gobierno y rama judicial puedan armónicamente trabajar para solucionarlos.

La Corte Constitucional de Colombia ha sido un ente garante del Derecho a la salud desde el principio, evolucionando la técnica de protección de este derecho en su principio, formando la técnica de la conexidad con el Derecho a la vida y su especial conexión con los adultos mayores y los menores de edad hasta un reconocimiento pleno como derecho fundamental autónomo.

La protección que ha buscado otorgar la Corte Constitucional se ha extendido a varios autos de seguimiento de la sentencia T-760 de 2008 que se erigió como la sentencia ruta de los visibles problemas del sistema de salud en Colombia. En ella y en sus autos de seguimiento posteriores se evidenció un panorama de incumplimiento del Derecho a la salud por parte del Estado colombiano.

Los autos de seguimiento de la mencionada sentencia han buscado abarcar temáticas tan neurálgicas como Eliminar la brecha entre el régimen contributivo y subsidiado; Garantizar que el dinero llegue a los prestadores (IPS) y evitar el “jineteo” de las EPS; Reducir la necesidad de tutelas para acceder a servicios básicos y Asegurar que el paciente no sufra cortes en su tratamiento por cambios de EPS o mora.

Por su parte la rama legislativa ha aportado a esta discusión dos hitos que fueron debidamente analizados en su momento y que por la concretud del presente estudio no se pueden analizar a más profundidad, estos son la Ley 100 de 1993 la cual creó el sistema de seguridad social en Colombia y que, aun a pesar de reformas y mucha polémica aun se sostiene, el otro hito que aporta de manera certera a la presente discusión es la Ley 1751 de 2015 o Ley Estatutaria de la Salud, mediante la cual se erige como derecho fundamental el Derecho a la salud en Colombia y busca que la salud goce de plenitud, irrenunciabilidad y globalidad en su aplicación.

La presente discusión igualmente incluyó los esfuerzos del gobierno nacional, el cual a través de diferentes actos administrativos y la constante vigilancia de cumplimiento de la Corte Constitucional ha cumplido con la vigilancia y búsqueda de superación de la aguda crisis que presenta la salud en Colombia. La búsqueda de reformas a nivel legislativo en Colombia se ha enfrentado a una enconada resistencia que ha impedido su avance.

La tutela se ha alzado como el método por “excelencia” para lograr el cumplimiento de las obligaciones que tienen las EPS con respecto a sus pacientes, más aun aquellos que hemos de forma sesuda hemos probado requieren de dispositivos auditivos o audífonos para el tratamiento de sus dificultades auditivas, que, como tambien se ha demostrado, requieren de una atención prioritaria ya que su ausencia profundiza problemas como el aislamiento social, posibles accidentes o retrasos en el desarrollo de las personas menores de edad.

A través de la acción de amparo los jueces constitucionales han pavimentado el camino para las personas que requieren de tecnologías especializadas puedan acceder a ellas, no porque estas resulten ser un lujo, sino porque a través de ellas se ha protegido la dignidad humana, la vida y la salud de las personas que, con soluciones baladíes no encuentran una verdadera satisfacción a sus quebrantos de salud.

Es importante destacar que el sistema de salud en Colombia si garantiza el acceso a los audífonos a los pacientes que los requieren, sin embargo, la simplicidad, o si se prefiere, funcionalidad de los aparatos que entregan las EPS no siempre satisfacen las necesidades de pacientes que pueden llegar a requerir de dispositivos con una tecnología que, aun a pesar de su alta tecnología (bluetooth, pilas recargables o inteligencia artificial) no son cuestiones suntuarias ni de lujo, sino más bien requerimientos básicos, necesarios y útiles para los pacientes.

Desconocer la necesidad de una tecnología de audición a un paciente por el solo hecho de que contiene tecnología que para el sistema resulta exuberante no la descarta *per se* de ser asequible para los pacientes, muy por el contrario, si existe un soporte del médico tratante, debidamente sustentado ante una junta médica de así requerirse, no puede negarse su entrega so pretexto de que este no está cubierto por el plan básico de salud o que supera los valores que consigna el Estado por Unidad del Pago por Capitación.

Se concluye que cualquier limitación, obstáculo o dificultad que pueda presentar el sistema de salud a un paciente que requiera de una tecnología de audición de alta gama resulta ser atentatoria de sus derechos a la Dignidad Humana, Vida y Salud bajo el entendido de que la audición es un sentido básico de cualquier ser humano y su no protección resulta ser contrario a la Constitución además de lo convencionalmente garantizado por el Estado mediante los tratados internacionales.

De igual manera es sano concluir que la jurisprudencia de la Corte Constitucional es pacífica y uniforme con respecto a la protección al derecho a la salud y también con respecto a la salud auditiva, ya que en numerosas ocasiones esta entidad judicial ha obligado a las EPS a entregar tecnologías sin dilaciones injustificadas.

REFERENCIAS

- Congreso de la República de Colombia. (1993). Ley 100 de 1993: Por la cual se crea el Sistema de Seguridad Social Integral.
- Corte Constitucional de Colombia. (2008). Sentencia T-760 de 2008.
- Corte Constitucional de Colombia. (2015). Sentencia T-131 de 2015.
- Defensoría del Pueblo. (2022). La tutela y el derecho a la salud en Colombia.
- Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE). (2020). Estadísticas de discapacidad en Colombia.
- Instituto Nacional para Sordos (INSOR). (2019). Caracterización de la población con discapacidad auditiva en Colombia.
- Corte Constitucional de Colombia. (2025). Auto 1282 del 3 de septiembre de 2025.
- Ministerio de Salud y Protección Social. (2014). Boletín de salud auditiva y comunicativa.
- Organización Mundial de la Salud. (2021). World report on hearing.
- Constitución Política de la República de Colombia, 1991
- Ramírez-Moreno, J. (2010). El Plan Obligatorio de Salud (POS) colombiano: entre el cambio y la continuidad. *Revista Gerencia y Políticas de Salud*, 9(18), 14-32.
- Corte Constitucional de Colombia. (1992). Sentencia T-484 de 1992.
- Corte Constitucional de Colombia. (2008). Sentencia T-760 de 2008.
- Ministerio de Salud y protección social. (2023) Resolución 0318 del 1 de marzo de 2023.
- Carrera, L. (2011). La acción de tutela en Colombia. *IUS. Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla AC*, (27), 72-94.
- Consejo Superior de la Judicatura. (2025). Estadísticas de la gestión judicial desde el año 2010, disponible en la página <https://www.ramajudicial.gov.co/web/estadisticas-judiciales/estadisticas-judiciales>.
- Ministerio de Salud y protección social. (2026) Decreto 0182 del 25 de febrero de 2026.
- Defensoría del Pueblo. (2025) Medicamentos inaccesibles, derechos vulnerados Un análisis

- con enfoque territorial en Colombia.
- Ministerio de Salud y Protección Social. (2023) Resolución 2366 del 19 de diciembre de 2023.
- Corte Constitucional de Colombia. (2025). Auto 007 del 23 de enero de 2025.
- Corte Constitucional de Colombia. (2012) Sentencia C-288 de 2012.
- Corte Constitucional de Colombia. (2025) Sentencia T-487 de 2025
- Corte Constitucional de Colombia. (2023) Sentencia T-359 de 2023
- Corredor-Rojas, G. F., Ordóñez-Ordóñez, L. E., Franco-Aristizábal, C. F., & Macías-Tolosa, C. (2025). Guía para el diagnóstico y tratamiento de hipoacusia neuro sensorial en adultos y niños. *Acta de Otorrinolaringología & Cirugía de Cabeza y Cuello*, 52(3), 266-282.
- Orejas, J. B., & Rico, J. S. (2013). Hipoacusia: identificación e intervención precoces. *Pediatría integral*, 17, 330-342.
- Díaz Díaz, M.A. (2014) Hipoacusia. En Sociedad Española de Otorrinolaringología y Cirugía de Cabeza y Cuello (Ed), Libro del residente de Otorrinolaringología (pp. 53-66) SEORL-CCC.
- Asociación Española de Audiología, (Aeda) (2002). Normalización de las pruebas audiológicas (II): La audiometría verbal o logaudiometría. *Auditio*, 1(3), 34-36.
- Corte Constitucional de Colombia, (2014) Sentencia T-412 de 2014.
- Ministerio de Salud y protección social. (2024) Resolución 740 del 30 de abril de 2024.
- Corte Constitucional de Colombia. (2020). Sentencia SU-509 de 2020.
- Corte Constitucional de Colombia. (2017). Sentencia T-120 de 2017.
- Defensoría del Pueblo. (2025). Medicamentos inaccesibles, derechos vulnerados Un análisis con enfoque territorial en Colombia.
- Plazas, G. A. (2017). La desigualdad sanitaria en Colombia: La afectación de la desigualdad social en el estado de salud. <https://repositorio.unal.edu.co/handle/unal/59712>
- Ministerio de Salud y protección social. (2025) Indicadores Básicos de Salud 2025 Situación de Salud en Colombia. <https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/VS/ED/GCFI/indicadores-basicos-salud-2025.pdf>
- Gutiérrez L.F. (2025) Desigualdad en la salud rural en Colombia: un análisis crítico del Índice de Salud Rural
- Ministerio de Salud y protección social. (2025) Resolución 2764 del 30 de diciembre de 2025.



Validez, efectividad y eficacia de la norma jurídica

Validity, effectiveness and efficacy of the legal norm

Francisco Xavier García Jiménez

Universidad Autónoma del Estado de Morelos.

ORCID: 0009-0007-9490-2994.

francisco.garciaji@uaem.edu.mx

Fecha de recepción: 20 de mayo de 2026

Fecha de aceptación: 2 de junio de 2026

Disponible en línea: 1 de 07 de 2026

Este es un artículo en acceso abierto que se distribuye de acuerdo a los términos de la licencia Creative Commons.

Reconocimiento-NoComercial-CompartirIgual 4.0 Internacional (CC BY-NC-SA 4.0)



RESUMEN

La validez, la efectividad y la eficacia de un sistema jurídico están íntimamente ligadas en una relación dinámica: La validez de un sistema y de sus normas individuales depende de su efectividad generalizada. Un sistema es efectivo si sus normas se cumplen y se aplican; y si es efectivo, se vuelve eficaz, lo que políticamente se traduce en que sirve al propósito de reproducir el poder del grupo o sector hegemónico. Si el sistema pierde efectividad, sufre un efecto dominó: pierde su eficacia, su validez global y, consecuentemente, la validez de sus normas individuales.

Para explicar la estructura que unifica al sistema, se introduce la tesis de Hans Kelsen: La norma fundante o fundamental básica es el punto de partida del derecho positivo; no es una norma impuesta por una autoridad jerárquica superior, sino presunta. Se trata de una ficción teórica que dota de autoridad a los primeros constituyentes o costumbres originarias. Por lo tanto, el poder real se fundamenta en la eficacia de un discurso que enuncia dicha ficción.

PALABRAS CLAVE: Validez, efectividad, eficacia, norma jurídica.

ABSTRACT

The validity, effectiveness, and efficacy of a legal system are intimately linked in a dynamic relationship: The validity of a system and its individual norms depends on their overall effectiveness. A system is effective if its norms are followed and applied; and if it is effective, it becomes efficacious, which politically translates into serving the purpose of reproducing the power of the hegemonic group or sector. If the system loses effectiveness, it suffers



a domino effect: it loses its efficacy, its overall validity, and, consequently, the validity of its individual norms.

To explain the structure that unifies the system, Hans Kelsen's thesis is introduced: The foundational or basic fundamental norm is the starting point of positive law; it is not a norm imposed by a superior hierarchical authority, but rather presupposed. It is a theoretical fiction that endows the first constituents or original customs with authority. Therefore, real power is based on the efficacy of a discourse that articulates this fiction.

KEYWORDS: Validity, effectiveness, efficacy, legal norm.

I. INTRODUCCIÓN

El derecho es una disciplina poli temática, el derecho no simplemente es la ley, la ley es la expresión del derecho, y esta se conforma por un conjunto de normas que se van creando a través de la historia de los pueblos y que surgen nada menos en la “*inven-terata conseturo*”, la costumbre de inventariar y cuando esas normas han pasado precisamente por esa “*inven-terata conseturo*” en algunos países esas normas quedan dentro de la costumbre o sea del sistema jurídico consuetudinario de derecho y en otros países se trasladan las normas que surgen en la vida, o sea las fuentes reales construidas por la dinámica de la sociedad a la ley escrita a la criptales proveniente de los órganos del estado que contemplaran las fuentes formales de los procesos de creación de la diversidad jurídica que integrara el derecho en general. Sin embargo, dentro del seno de la sociedad se plantean diversas preguntas respecto de que validez tiene la norma jurídica y su efectividad como tal en los acontecimientos cotidianos, y preguntarse si las mismas integran en su contenido una eficacia en sus resultados que nos llevará como consecuencia a tratar de visualizar a la justicia. De lo anterior se desprenden los siguientes cuestionamientos: ¿Es lo mismo la justicia que el derecho? ¿Hay diferencias entre ambos conceptos? ¿Qué es la justicia y qué es el derecho?

La justicia según la antigua definición romana es la constante voluntad de dar a cada quien lo suyo “*voluntuas perfectas con cuiquis*” y voy, pero es una definición que no nos ha satisfecho a ningún investigador, a ningún jurista, a ningún magistrado, a ningún juez, porque en realidad no dice nada y que me disculpen los grandes juris-consultos del derecho romano lo que acabo de decir, ya que analizando y tratando de argumentar la mencionada aseveración, nos deja con mayores incógnitas al res-

pecto. Me he preguntado siempre ¿qué es la justicia?; ¿Cómo se llega a ésta en un Tribunal Superior de Justicia?

Para tratar de dar respuesta a las incógnitas presentadas, es menester el que analicemos cada una de ellas, de forma pormenorizada y tratando de encontrar argumentación que sustente su concepto etimológico, axiológico y teleológico que nos dé una visualización de ellas en sí.

II. VALIDEZ DE LA NORMA EN EL DERECHO

Tanto la legitimidad como la validez, la vigencia y la efectividad, en el estado constitucional de derecho, debe redefinirse, lo cual no limita en nada de su valor político y científico a la doctrina iuspositivista de la separación entre derecho y moral o entre validez y justicia, entre legitimidad interna y externa, entre el derecho que es y el que debe ser, según Ferrajoli (1989).

La innovación representada por la constitucionalización de los principios de derecho natural en el derecho positivo y que respecto al derecho natural que no es, es el único derecho que es, consiste en la transformación de éste en una institución tan compleja, misma que participa tanto en la dimensión del ser como en la del deber ser.

La primera dimensión es aquella a la que se refieren los juicios de hecho acerca de la eficacia o ineficacia de las normas respecto a las actividades de rango inferior a ellas; la segunda es aquella a la que se refieren los juicios jurídicos acerca de su validez o invalidez respecto a las normas superiores a ellas (Ferrajoli, 2006).

Los positivistas han calificado a las doctrinas del derecho natural de creencias basadas en ideas metafísicas o religiosas, incompatibles con los principios del pensamiento científico; por su parte, los iusnaturalistas han acusado a sus adversarios de falta de comprensión del reino del espíritu y de los valores, un reino que es bien real, aunque no pueda ser descubierto o descrito por medio de la experiencia sensorial (Ross, 2001).

Alf Ross toma la expresión “positivismo jurídico” en su sentido más amplio, como una actitud o un enfoque de los problemas de la filosofía jurídica y de la teoría del derecho, basado en los principios de una filosofía empirista y anti-metafísica. Contrariamente, la expresión “derecho natural”, también en su sentido más amplio, es tomada para designar una actitud o un enfoque de los problemas de la filosofía jurí-

dica y de la teoría del derecho, basado en principios e ideas que trascienden el mundo de los sentidos, pues el derecho demanda una interpretación metafísica, con principios e ideas inherentes a la naturaleza racional o divina del hombre (Ross, 2001).

Respecto de los denominados “principios empiristas”, Ross (2001) opina que se puede interpretar de distintas formas y derivar en dos tesis:

1.- La tesis de que la creencia en el derecho natural es equivocada: No existe este tipo de derecho, porque todo derecho es positivo. Tal tesis se opone a que los principios o juicios éticos sean la expresión de verdades, algo a ser descubierto y establecido objetivamente, por razón de algún proceso de conocimiento. La ética, o moral en sentido amplio, es dividida en dos partes por los seguidores de las teorías cognoscitivas:

- a. Moral en sentido estricto: La moral, se refiere al destino y fin ético último del hombre, y;
- b. Derecho natural: El derecho natural, se refiere a los principios y normas que deben regir la vida del hombre en la sociedad civil (el Estado), para que se posibilite la realización de su destino moral.

Por lo tanto, los principios éticos son principios de la moral o del derecho natural;

La negación positivista de la existencia del derecho natural es una consecuencia implícita en la doctrina más general que niega la existencia de todo conocimiento ético: no hay derecho natural como no hay moral natural (Ross, 2001).

2.- La tesis de que es una doctrina de la teoría, o metodología de la ciencia del derecho: que afirma que es posible establecer la existencia y describir el contenido del derecho, de un lugar históricamente determinado en términos fácticos y empíricos, basados en la observación e interpretación de hechos sociales, con respecto a conductas y actitudes humanas. Afirma, que no es necesario recurrir a ideas y principios tomados del derecho natural o la moral natural, lo que se aplica a la idea de validez.

La expresión validez tiene que ver con la idea de que el derecho posee una fuerza moral intrínseca que obliga a los súbditos, por razón de la amenaza de sanciones y también moralmente, desde esa perspectiva, el término no tiene sentido ni función en la doctrina del derecho. La validez así es una idea apriorística, irreducible a térmi-

nos empíricos y definido en hechos observables. Sin embargo, en el supuesto donde la ciencia del derecho se entiende como una ciencia empírica, no debe existir lugar en ella para algún concepto de este tipo (Ross, 2001).

Para Alf Ross (2001), la palabra validez tiene tres significados distintos, cada uno con funciones diferentes:

- a. El término es usado en las corrientes doctrinarias del derecho vigente para indicar si un acto jurídico, como es el caso de un contrato, testamento u orden administrativo, tienen o no efectos jurídicos esperados, en cambio el acto sería inválido o nulo si no los tiene. “Esta función es interna, en el sentido de que afirmar que un acto es válido es afirmar algo según un sistema de normas dado. El enunciado es un juicio jurídico que aplica reglas jurídicas a determinados hechos”.
- b. La expresión es utilizada en la teoría general del derecho para indicar la existencia de una sola norma o de un sistema de normas. La validez de una norma, desde esta perspectiva, significa su existencia efectiva, en oposición a una regla inexistente, imaginada, o a un proyecto. “Esta función es externa en el sentido de que afirmar que una regla, o un sistema de reglas, existe, es afirmar algo acerca de la regla o del sistema. El enunciado no es un juicio jurídico sino una aserción fáctica que se refiere a un conjunto de hechos sociales” (Ross, 2001).
- c. La palabra validez, en la ética y en el derecho natural, es usada para otorgarle significado a una cualidad apriorística de índole moral conocida como “fuerza obligatoria” del derecho que permite una obligación moral.

Por consecuencia, la validez de una norma jurídica es su cualidad de existencia y obligatoriedad dentro de un sistema legal, significa que el derecho la reconoce como propia y vinculante porque cumple con todos los requisitos formales de cómo se creó y materiales del contenido que tiene exigidos por la ley.

Norberto Bobbio (1991) diferencia cuatro significados del formalismo jurídico:

- a. La concepción formal de la justicia.
- b. El derecho como forma y la teoría formal del derecho.
- c. La ciencia del derecho como ciencia formal, y

d. La interpretación formal del derecho.

Las acepciones de la expresión formalismo jurídico están relacionadas con los enunciados. Bobbio (1999) los analizó para ver cómo de la acentuación del elemento formal con respecto al elemento material, surgen cuatro teorías distintas:

- a. La concepción legalista de la justicia (o legalismo).
- b. La teoría normativa del derecho (o normativismo).
- c. La concepción de la ciencia jurídica como dogmática, y
- d. La llamada jurisprudencia de conceptos (o conceptualismo jurídico).

El autor refiere que las cuatro concepciones no se implican recíprocamente, por lo cual no pueden ser confundidas. Además, expresan una exigencia común que no puede ser eliminada de la experiencia jurídica y, por tal razón, proponen problemas que no es posible ignorar o eliminar.

Para los fines del caso concreto, solamente se analizará la primera categoría, porque hace referencia a la validez. Así que se debe definir el formalismo jurídico: se entiende como una categoría de la justicia según la cual un acto justo es aquel que está conforme a la ley, e injusto aquel que está en discrepancia.

Según Bobbio (2001), tal concepción estaría mejor si se le denominara “formalismo ético”, eso porque tiene en común con las teorías formalistas de la ética la afirmación de que el juicio de conformidad de un acto con la norma, es calificado como bueno el acto realizado para cumplir con la ley, y a la inversa, o sea como malo aquel que se realiza para transgredirla. El término común con el que se califica esta teoría es “legalismo”. Podría decirse que en esta acepción el formalismo jurídico coincide con la concepción legalista de la justicia.

Es indudable que parte de las acusaciones contra el formalismo jurídico están dirigidas contra la concepción legalista de la justicia, en defensa de una concepción que sepa distinguir el juicio de legalidad del juicio sobre la justicia o injusticia de las acciones y tenga conciencia del hecho de que los dos juicios divergen, y que no siempre la acción legal es justa, ni la justa legal (Bobbio, 2001).

Esta concepción de la justicia es conocida como formal, porque define la acción justa como cumplimiento del deber, así una persona justa sería la que cumple con su

deber, dejando de lado cualquier consideración acerca de la naturaleza o del fin del deber. Igualmente, se hace referencia a la verdad formal respecto de una proposición al limitarse a verificar la correspondencia con las reglas del discurso del que forma parte, privándose de cualquier verificación del acontecimiento por ella significado.

En este caso, el término forma está tomado en una de sus acepciones más habituales, como un modelo ideal, tomando como parámetro los actos u acontecimientos. Un sistema normativo sería visto aquí como un conjunto de modelos para las acciones. La justicia de las acciones consiste en la adecuación a los modelos constituidos.

Se acepta el principio de legalidad sin ningún problema, pero esta visión de la legalidad es distinta a la concepción legalista de la justicia, o sea, del legalismo. De tal forma que la legalidad funciona como una medida para distinguir los actos jurídicos de los que no lo son; sin embargo, la misma no sería útil para formular un juicio acerca de su justicia o injusticia. Los defensores de la legalidad afirman que las leyes positivas deben ser obedecidas y aplicadas por el simple hecho de ser leyes, no porque sean justas y, por tal motivo, deben ser obedecidas, aun si son injustas.

La concepción legalista de la justicia, formulada con pulcritud sería: “la ley positiva es justa por el solo hecho de ser ley”. Bobbio (2001), daría como resultado una reducción de la justicia a la validez, lo cual es, según Bobbio, muy rara y para mayor referencia refiere dos modelos esenciales:

- El primero está inspirado en la concepción convencional de la ética, y;
- El segundo, en una concepción naturalista.

Según la primera concepción, convencional, no existe justicia o injusticia si previamente no hay una convención, porque por naturaleza todo es lícito, pero una vez establecida dicha convención, la justicia consiste en respetarla y la injusticia en infringirla. Según Bobbio (2001), la posición de Hobbes es: “solo se puede cometer delito con respecto a aquel con quien se ha convenido algún pacto”.

La segunda corriente, conocida como naturalista, estaría presentada así: es justo aquello que cada uno por naturaleza puede hacer, siendo, así las cosas, no hay ningún otro criterio para distinguir lo justo de lo injusto más que la regla impuesta por los que tienen el poder de hacerla respetar.

Ahora bien, es poco usual la teoría integral de la justicia formal, igual que la doctrina contraria adjudicada a los iusnaturalistas, enunciada como: “la ley (positiva) es válida sólo si es justa”, esto significa la reducción de la validez a la justicia. Es de conocimiento general que la teoría iusnaturalista clásica ha caminado paralelamente con la teoría de la obediencia, según la cual la ley debe ser obedecida aun cuando fuera injusta.

El autor señala que afirmar que una ley deba ser obedecida significa afirmar que es válida, y de esta forma, la teoría de la obediencia corrige la teoría iusnaturalista quedando así: “la ley es válida aun cuando sea injusta”. Esto afecta la validez y no la justicia, de tal forma que ahora: “la ley, aunque sea injusta puede ser válida”, la cual es una enunciación diferente con el mismo significado que la anterior y las dos están cimentadas en el principio de la distinción entre validez y justicia, según la siguiente fórmula: “una norma puede ser justa sin ser válida y válida sin ser justa” (Bobbio, 2001).

La validez ética del derecho natural radica en su pretensión de servir como un estándar crítico y axiológico para el ordenamiento positivo. En un mundo caracterizado por el pluralismo cultural y el relativismo, ahora bien, nos podríamos cuestionar lo siguiente: ¿Posee el derecho natural una validez ética intrínseca capaz de legitimar o desautorizar el derecho creado por el ser humano? Considerando que el derecho natural mantiene una validez ética indispensable que actúa como el único límite objetivo frente a la arbitrariedad estatal en la conformación de normas y como fundamento ontológico de los derechos humanos.

En nuestros días, el concepto de derecho natural se encuentra materializado en la doctrina de los derechos humanos, en la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948) en que se afirma en su artículo 1º que “todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos”, está adoptando una postura estrictamente iusnaturalista.

La validez ética de estos derechos no debe y no puede depender del consenso político o de la legislación de un Estado, pues si un gobierno tuviera la facultad de otorgarlos, tendría también la facultad de revocarlos. Como señala Alexy (2004), los derechos humanos poseen una doble dimensión: una dimensión ideal moral/iusnaturalista y una dimensión real institucional/positiva. La fuerza vinculante de la primera es la que otorga legitimidad a la segunda. Por lo tanto, el derecho natural dota al sistema jurídico de una validez moral positiva que protege al individuo frente a los acontecimientos y hechos circunstanciales que se presentan.

La validez ética del derecho natural no reside en su conformación o codificación formal, sino en su función objetiva como criterio de justicia y límite moral contra la tiranía ya que, con el paso del tiempo, ha demostrado ser una herramienta crítica que ha impedido la reducción del derecho a la mera fuerza o al formalismo procedimental.

Frente a las críticas de subjetivismo que a menudo le imputa el positivismo, el derecho natural responde a través de la universalidad de la dignidad humana, la cual se reconoce mediante el uso de la razón práctica. El derecho natural y el derecho positivo no deben entenderse como sistemas mutuamente excluyentes, sino como realidades complementarias: el derecho positivo aporta certeza jurídica y coacción organizada, mientras que el derecho natural confiere la justificación moral y la validez ética indispensable para que la ley sea verdaderamente justa.

III. EFECTIVIDAD Y EFICACIA DEL DERECHO

Respecto del discurso del derecho, Oscar Correas (1994) opina que está compuesto por diversas partes que en su forma más acabada origina enunciados, y éstos, a su vez, unidades mínimas de sentido. En su modo más primitivo, estos enunciados se conforman por sujeto, verbo y predicado.

En este tema específico se pueden localizar dos tipos de enunciados como mínimo, y para descifrar normas en los textos jurídicos se requiere de un jurista, porque las normas están mezcladas con ideologías y lo que el especialista localiza como norma es un enunciado con sentido deóntico: es lo que constituye lo debido en el derecho, es decir: su deontología intrínseca. Cualquier otro sentido que no sea la norma pura se identificará como ideología del derecho. La diferencia, analítica, entre ambos sentidos, enriquecerá nuestra SCJN, en la medida en que ofrece dos problemas suscitados por el mismo discurso: la efectividad del sentido deóntico y la eficacia del sentido ideológico.

Así, se diferencia el discurso del derecho del discurso que refiere, a su vez, el discurso del derecho. Este último es el utilizado por los abogados, jueces, políticos, profesores, escritores y ciudadanos, cuando refieren el derecho desde sus distintas posiciones y valoraciones. La distinción entre el discurso del derecho, útil para designar el discurso de los funcionarios autorizados, y el discurso jurídico, útil para los discursos cuyo objeto es el discurso del derecho, tiene que ver con la ideología del derecho y la ideología jurídica, respectivamente.

Por eso, es posible distinguir entre la ideología impresa del discurso del derecho y la que se manifiesta en los discursos jurídicos. De tal manera que habría que establecer lo que se denomina ideología del derecho para referir a lo que existe en las normas del derecho, e ideología jurídica para hacer referencia a los discursos que hablan de ese derecho (Correas,1994). Por eso, al analizar el discurso del derecho, se debe tener presente primero su sentido deóntico, traducido en un enunciado referente a lo debido, el cual una vez aislado dejará al descubierto su contenido ideológico.

La norma, así identificada con el sentido deóntico del discurso del derecho, será calificada como efectiva cuando se compruebe que los individuos a quienes se dirige la prescripción producen las conductas descritas en ella y esto sea verificable empíricamente. Y sólo entonces podrá afirmarse que esa norma es efectiva desde un criterio sociológico. Para eso, el significado del sentido deberá someterse a comparación y a verificación, lo que significa que la descripción de la conducta realizada tiene que concordar con el sentido conferido por el jurista y por el sociólogo (Correas, 1999), pues de lo contrario se estaría ante una divergencia conceptual inútil para comprobar la efectividad de la norma.

Los conceptos de efectividad y eficacia relativos a la norma son diferenciados desde la sociología jurídica (Correas, 1994). Así, esta eficacia del derecho tiene que ver con los objetivos políticos del que produce ese derecho, de tal forma que se puede obtener una gran efectividad, pero también una nula eficacia. Por ejemplo, “es posible que se observe un alto grado de efectividad en la aplicación de las normas que reprimen el narcotráfico, y sin embargo el objetivo, la desaparición de ese negocio, no se consiga en absoluto” (1994).

Lo mismo ocurre con otros objetivos políticos, pues aun cuando las normas jurídicas logran satisfacer las exigencias formales con su incorporación a los textos jurídicos, lo que podríamos considerar socialmente hablando en circunstancias de producción normativa o legislativa, traducida como efectividad, no siempre consiguen ser eficaces, precisamente porque no basta la simple formalidad de su incorporación, sino que además debe perfeccionarse con la verificación empírica.

Un ejemplo respecto de la efectividad y de la eficacia es, precisamente, la que está relacionada con el respeto a las garantías de los derechos humanos. Al revisar los textos jurídicos nacionales se puede detectar un gran repertorio de instrumentos de la materia incorporados a un gran número de disposiciones jurídicas o de derecho, y es

lo que Correas identifica como efectividad de la norma. Sólo estaría pendiente efectuar su verificación empírica para constatar su aplicación, lo que las colocaría en la ruta de su efectivo cumplimiento y, con ello, de su eficacia.

Aceptado de que podemos calificar una norma como efectiva, cuando se comprueba empíricamente, que la conducta de los sujetos puede describirse de manera coincidente con la descripción que aparece en el discurso del derecho, podemos preguntarnos por las causas de esa coincidencia, que llamaremos cumplimiento (Correas, 1994).

Cuando se habla de cumplimiento, se debe tener presente algunas variables como, por ejemplo: los ciudadanos, jueces y funcionarios que actúan por convencimiento, temor o conveniencia, aclarando que la obediencia por parte de los dos últimos puede verse como aplicación del derecho, porque no se trata de conductas observables empíricamente.

Así, al afirmar que una sentencia no es un objeto empíricamente observable sino más bien un discurso normativo, se estaría en otra arista del problema, pues ahora se presentaría una interrogante respecto a la forma de distinguir el momento en que se aplica el derecho y cuándo se está produciendo un discurso antijurídico, pues podría tratarse de una sentencia contraria a derecho. Aunque también podría percibirse como incumplimiento o ineffectividad de las normas que debieron aplicarse, o verse como delito, por lo que, para diferenciarlo, habría que interpretar la sentencia.

Acorde con esto, cuando se verifica la formal incorporación de la norma, se efectúa una efectividad material en todos los casos en que la conducta descrita se produce. “La cuestión se torna importante, cuando resulta interesante saber el papel que juega la violencia en el ejercicio del poder” (Ferrajoli, 2006).

Al hablar de la efectividad de normas respecto del sistema jurídico mexicano actual, tendría que reconocerse que efectivamente se ha incorporado un acervo de normas provenientes del sistema interamericano de derechos humanos, con lo cual se estaría cumpliendo con la condición necesaria para su efectividad. Si esto es así, entonces la primera interrogante estaría relacionada con el tipo de normas a observar y la segunda con definir las que deben aplicarse.

Cuando se interpreta la norma se libera su sentido deóntico, dejando de lado el sentido ideológico; esto se consigue al reelaborar el discurso del derecho. Así, cuando

se confiere un permiso de algo se transforma en obligación de alguien. “Es decir, las normas cuya efectividad el sociólogo debe observar, no están en los textos jurídicos, sino que son producto de la interpretación” (Correas, 1994). Por eso, es posible percibir que existe más de una reconstrucción del discurso del derecho. Por tanto, cuando los juristas analizan una norma suponen la eficacia del sistema; sin embargo, la eficacia es una cuestión de hecho y corresponde a la sociología jurídica.

Así, al plantear un problema se puede aclarar si se observa la efectividad de las normas que conceden derechos subjetivos, considerados éstos como una estrategia discursiva de acción. Según Correas (1999), los juristas y filósofos ven en el derecho un discurso del control al poder del gobernante, y a los derechos subjetivos como a una conquista de los dominados, quienes limitan la acción del gobierno, pero se permiten el protagonismo propio.

De esta forma, cuando al gobernado se le presenta una posibilidad de acción, enmascarada como derecho o facultad y no como obligación de realizar una conducta exigible que de omitirla sufriría serias consecuencias, en realidad está siendo seducido con un discurso encubierto como un derecho o una facultad que requieren ser reconocidas y acatadas por alguien obligado a hacerlo, y que en caso de no efectuarlo puede ser acreedor de una sanción.

Se trata de una cuestión de estrategia científica: el sociólogo debe reelaborar el discurso de manera que pueda describir hechos que reputará como efectividad o ineffectividad de los derechos subjetivos. Y, principalmente, debe tener en cuenta que el de los derechos subjetivos, es un caso más ligado con la eficacia que con la efectividad.

Las normas, al ser creadas, se recubren con vigencia para obtener un efecto duradero, considerando la cantidad o la calidad de los sujetos a los que se dirige, porque dependiendo de eso reporta distintos resultados como, por ejemplo, la proporción numérica del efecto y la clase de efectividad que resulta en la ley. Por eso se clasifican a los individuos a quienes se dirige la prescripción de la norma. En el caso específico, está relacionado con normas relativas a los derechos humanos, las cuales están dirigidas a la población en general.

Y para lograr resultados es indispensable establecer parámetros de medición respecto de los sectores que son más vulnerables. Se necesita crear categorías de sujetos cuya conducta encuadre con los pretendidos intereses. Lo mismo sucede con las con-

diciones, por ejemplo, los períodos, frecuencia, tipo de conductas, sectores, entre otras, que se pueden o no cumplir.

Correas (1999) refiere diferencias entre las normas primarias, dirigidas a los funcionarios públicos, ordenándoles aplicar la sanción, de las secundarias, dirigidas a los individuos, para realizar determinada conducta bajo la amenaza de aplicarle la norma primaria. Aunque en cada caso, las normas primarias pueden convertirse en secundarias, y éstas nuevamente en primarias si se acepta que las normas que ordenan aplicar una sanción se encuentran respaldadas por otras, de manera sucesiva y concatenada.

También distingue las normas efectivas de las normas inefectivas, pues existen leyes generales y normas que, como las sentencias y las órdenes, se dictan directamente y sólo pueden ser obedecidas o desobedecidas en esa sola oportunidad, lo que redundaría en un problema para la aplicación de métodos cuantitativos de investigación. Lo mismo sucede con las que tienen breve duración y, por lo mismo, mínimas posibilidades de ser obedecidas.

La hegemonía es otro aspecto de la eficacia, pues “... quien consigue la efectividad de las normas que dicta, tiene hegemonía política sobre los sujetos a quienes se dirige con ellas” (Bobbio, 2001). Podría, por tanto, establecerse, a título de hipótesis, que sería interesante comprobar en investigaciones empíricas que la inefectividad de las normas compromete crecientemente la hegemonía del gobierno y la eficacia del sistema jurídico como conjunto de normas, a medida que se asciende en la jerarquía normativa. Y que un gobierno puede mantenerse en el poder, mantener su hegemonía aún con un alto grado de inefectividad de normas inferiores (Correas, 1999).

Las conductas se clasifican en acciones y omisiones, aunque en ocasiones la norma sólo describe el estado de las cosas, y por eso la conducta obligatoria no es fácil de describir, pues una conducta que define a un sujeto como buena persona, jefe o amigo tiene que ver con el aspecto subjetivo y son percibidas como difusas; por eso se debe reconstruir el discurso del derecho, para determinar el hecho que se juzgará como efectivo o inefectivo de la norma moralizadora de la conducta.

Si el derecho es discurso, los hechos son empíricos, pues tan importante es “... el impacto social del derecho en cuanto producción de conductas, sino y muy principalmente, en cuanto producción de ideología” (Correas, 1994). El autor Ross (2001), interpretando a Weber, opina “que la observación de la efectividad de las normas no

adquiere sentido, sino en relación con la conciencia de los sujetos”. Entonces, si la función del discurso jurídico persigue una finalidad consistente en la inducción de una conducta cuyo impacto social sea relevante, entonces igual resultado se podría conseguir con otras conductas.

La eficiencia jurídica tiene que ver con objetivos gubernamentales y se relaciona con la política del derecho, entendida ésta como una tarea política cuyo fin es recomendar la mejor legislación para la consecución de tales objetivos. La eficiencia del derecho solo se puede establecer en relación con intereses de los grupos sociales, considerando que lo más eficiente para el gobierno, tal vez y sólo tal vez no lo sea para estos grupos.

Así, esta calificación de eficiencia otorgada a una norma resulta ser una cuestión política. “Es importante, a causa de eso, no confundir nunca ciencia y política, con el objeto de que nadie consiga hacer pasar por lo primero lo que no es más que su interés político. Hay que intentar que el prestigio de la ciencia no sirva a intereses de clase” (Correas, 1994).

El autor multicitado, define como impacto social al fenómeno percibido como consecuencia de la efectividad o ineffectividad del derecho. Aunque se debe destacar que la ideología de los productores del derecho es una causa del discurso, y a su vez, los efectos que éste pudiera producir tendrán, como probable consecuencia de la efectividad o ineffectividad de la norma, transformaciones en la ideología de los demás. La percepción de que el derecho tiene como función la solución de conflictos no es verdadera:

... el derecho es una técnica del control social, un discurso del poder. La razón que tenemos para rechazar la idea de que el derecho soluciona conflictos, es que en verdad no lo hace, cuando menos en las sociedades divididas en clases, como la nuestra; simplemente permite que alguien ejerza el poder sobre otro. Y si, ciertamente, con ello concluye un litigio, el conflicto social que motiva la controversia en realidad no se soluciona; simplemente se cubre (Correas, 1994).

Por lo que se hace necesario el reconstruir el discurso del derecho consagrado en la doctrina y aceptado en las investigaciones de conceptualización del derecho, ya que al analizar si deontología intrínseca normativa y los elementos que se desprenden de la solución de un conflicto, nos percatamos que únicamente hacen referencia a elementos legislativos determinados y no al análisis subjetivo de los acontecimientos

que dieron la existencia de los actos u hechos que motivaron la inclusión del análisis del derecho. Consecuentemente para el suscrito García (2012) el hecho de considerar al derecho como un conjunto de normas, ha sido siempre desde una consagración argumentativa positivista, lo que contrariamente debe ser considerada, ya que, por su eficacia teleológica, su composición integra elementos subjetivos jurídico sociales que dan como resultado la efectividad esperada cuando se conjugan la verdad en la solución de cualquier conflicto. Por lo que redefiniendo el derecho he propuesto en múltiples foros y literatura jurídica, que el derecho se integra por “la permisibilidad que se deriva del ejercicio armónico del hombre en sociedad para salvaguardar los bienes fundamentales (jurídicos) protegidos y reconocidos en las normas (leyes) por el Estado, utilizando la sanción coactiva cuando estos se ven vulnerados o lesionados” (García, 2012).

Así, lo que para algunos es percibido como una solución de conflictos, para otros es ejercicio del poder, tanto la efectividad como la ineffectividad tienen sus propias causas, de tal forma que en el primer caso se estaría hablando de temor o convencimiento, y en el segundo de simple desconocimiento, resistencia al poder y temor de ser violentados. Se acepta que los discursos, en general, son eficaces dependiendo de su contenido.

El derecho es un discurso prescriptivo cuya eficacia tiene que ver con lograr el objetivo deseado, esto es, el efectivo ejercicio del poder, el ejercer el poder es determinar la conducta de otro que reconozca la autoridad de alguien. Lo cual está íntimamente ligado con la inducción de la conducta y el forzamiento de la misma; es lo que Gramsci denomina como consenso y dominación, respectivamente. Desde la eficacia del derecho se construye el concepto de hegemonía, así, es hegemónico quien consigue que los demás produzcan las conductas y enarboleden la ideología deseada por él. Esto se conoce como eficacia del derecho y funciona como parámetro para cuantificar la hegemonía política del productor del discurso.

La eficacia del derecho y la hegemonía son conceptos que señalan hechos. Por eso, el proceso de eficacia comienza con la concepción de los objetivos en el discurso del derecho y con la toma de decisiones, tal como lo mencione al tratar de rediseñar o redefinir el discurso del derecho. Así, se efectúa la producción formal del discurso, completando diferentes acciones como efecto del mismo.

La hegemonía de la que habla Gramsci del proceso de construcción del derecho, se inicia mucho tiempo antes del ascenso al poder por parte del grupo que la consigue, y luego debe mantenerse durante todo el tiempo que pretenda ese grupo detentar el poder. De allí que el de hegemonía, sea un concepto relativo, puesto que puede hablarse de la disputa de la hegemonía por parte de otro grupo que intenta arribar al poder, utilizando discurso respecto del derecho y su eficacia.

A su vez, tiene aplicación cuando se trata de la hegemonía que un subgrupo mantiene dentro del grupo en el poder y, desde luego, se aplica a un grupo que disputa el poder dominante (Correas, 1999).

Así, se debe distinguir entre conductas de órganos de Estado y conductas de ciudadanos. A las primeras, Correas las denomina procesos estatales de hegemonía, y lo que la determinará como un proceso de hegemonía será lo que se traducirá como obediencia. Y en el segundo caso, respecto de las conductas de los ciudadanos, los denomina procesos civiles de hegemonía.

Cuando se habla de los procesos de eficacia del derecho se hace como indicadores de procesos de hegemonía; en cambio, la eficacia del derecho es siempre índice de hegemonía. El proceso estatal de hegemonía tiene que ver con la producción y el cumplimiento de normas por parte de los órganos estatales. Cada vez que se cumple la norma se produce una reconstrucción del derecho y se modifica. Sin embargo, la toma de decisiones es objeto de la sociología jurídica en tanto “causa” de las normas. El acto de voluntad en que consiste la decisión política puede ser causa de conductas, aun antes de producir normas jurídicas. En tal caso, funciona como discurso, prescriptivo, sí, pero que no puede aún reclamar la obediencia amenazando legítimamente. Al no formularse como derecho, cualquier amenaza para el caso de desobediencia corre el riesgo de ser vista como ilegítima. Es notorio que, donde existen partidos opositores, cualquier imprudencia verbal de un funcionario es denunciada inmediatamente como amenaza antijurídica (Correas, 1999).

Así, se puede decir que el discurso pre-jurídico es causa de conductas, o sea, un acto de voluntad puede ser una decisión política que origine conductas aun antes de producir normas jurídicas, lo que funciona como discurso prescriptivo que no puede reclamar obediencia con la amenaza legítima. Para convertir la decisión política en derecho, esto es, un discurso que amenaza con el uso legítimo de la fuerza en caso de no ser obedecido, el grupo hegemónico debe presentar un proyecto de ley que es

sometido a la consideración del congreso. La redacción de proyectos corresponde a los juristas, razón por la cual éstos deberán asegurarse de hegemonizar la convicción del grupo hegemónico.

Por eso, para que el derecho sea eficaz, es indispensable que el receptor lo reconozca y lo acepte. Así, la secuencia de producción-cumplimiento de normas por parte de órganos estatales llevaría a la obediencia-producción-obediencia, teniendo en cuenta la existencia de zonas grises del poder, vacío que es cubierto por la sociología jurídica, aclarando que las decisiones no siempre son tomadas desde el nivel más alto. La obediencia de la norma está relacionada con la eficacia del sistema jurídico, siendo éste el más claro indicador del nivel de hegemonía del poderoso (Correas, 1999).

Con los ciudadanos, el grupo en el poder debe asentar su hegemonía en una educación generalizada, cuyo principal objetivo es convencer que lo debido jurídicamente es debido moralmente. Así, se estaría en posición de implementar una educación cuya finalidad es hacer de la obediencia de la ley una virtud moral. Lo debido jurídicamente tiene que ver con que al producir una conducta prohibida se aplica una sanción. Para que un ciudadano produzca una conducta definida como buena, conforme a la ley, debe haber recibido educación cívica. La razón para que un ciudadano produzca una conducta considerada por la ley como buena debe ser explicada por la psicología.

Lo mismo sucede cuando se realizan conductas sin haber leído el texto, son conocidas como pulsiones aprendidas, o cuando una persona cumple con su obligación o se siente culpable por no hacerlo. Sin embargo, no es la educación solamente la que forja ciudadanos obedientes en el grupo del poder, también forma ciudadanos que se comportan como órganos del Estado, por delegación de funciones a ciudadanos comunes.

La eficacia del derecho está condicionada al discurso, éste debe ser recibido y decodificado para ser emitido en un lenguaje común, con un código específico que conozcan y descifren los receptores de forma subjetiva, sugerentemente utilizando su libre albedrío razonado en contextos de moral y justicia.

... también es necesario que el receptor conozca los operadores deónticos y su uso, que es un manejo específico de la lengua. El significado de las palabras (etimología) permite entender la descripción de una conducta; pero el sentido de la norma, su calificación deóntica, de debida (prohibida, obligatoria o permitida), requiere reconocer el mensaje como la voluntad del dirigente, de que esa conducta debe producirse (bajo pena de sanción), y esto implica una educación

que rebasa el simple uso descriptivo de las palabras. Es decir, estamos hablando de una educación en el reconocimiento del derecho como tal; en el reconocimiento de lo que los juristas suelen llamar el ámbito de validez de las normas (Serrano, 1999).

Acorde con Kelsen (1994), una norma es válida si cumple la condición de ser eficaz, aunque sólo sea en cierto grado. Lo mismo un sistema jurídico es válido cuando sus normas, en términos generales, son efectivas. Es decir, la validez del sistema depende de la efectividad de las normas que lo componen. Lo que bien puede dar lugar a la conclusión de que la dogmática jurídica no puede cumplir su misión de describir un orden válido, mientras no pueda afirmarse, por la SCJN, que son efectivas la mayor parte de las normas que lo componen. Es decir, que la sociología jurídica es condición de la dogmática, o que la pretensión de los dogmáticos “puros”, de prescindir de los hechos, y de independizar su ciencia de toda consideración sociológica, es ilegítima.

En este contexto, los conceptos de eficacia y efectividad emergen como categorías analíticas fundamentales para evaluar el éxito de la norma jurídica, mientras que la eficacia se refiere al grado de acatamiento de la norma por parte de los ciudadanos, la efectividad analiza si dicha norma cumple con los fines sociales y políticos para los cuales fue diseñada.

La eficacia constituye el primer nivel de análisis sobre el impacto de la ley. Se entiende como la capacidad de la norma para ser obedecida por sus destinatarios y, en caso de inobservancia, la aplicación efectiva de la sanción por parte de los órganos jurisdiccionales. Según Bobbio (2002), una norma es eficaz cuando los sujetos a quienes va dirigida se comportan de la manera prevista o, de lo contrario, el Estado interviene para imponer la consecuencia jurídica de forma coactiva.

Sin embargo, la eficacia no es un valor absoluto, sino gradual. Kelsen (2011) sostenía que existe una relación intrínseca entre la validez y la eficacia, argumentando que una norma que permanece ineficaz de manera prolongada pierde su validez. Desde una perspectiva sociológica, el desuso (desuetudo) de las leyes demuestra que la desconexión entre la realidad social y el mandato normativo anula la fuerza vinculante del derecho. Por lo tanto, la eficacia es una condición necesaria, aunque no suficiente, para la vigencia del sistema.

La eficiencia introduce una variable pragmática y económica en el fenómeno jurídico, ya que las normas deben evaluarse en función de su capacidad para maximizar

zar el bienestar social al menor costo posible. Cooter y Ulen (2016) señalan que el derecho actúa como un sistema de incentivos y desincentivos que modifica la conducta humana. En este sentido, una norma es eficiente cuando alcanza sus objetivos (efectividad) optimizando los recursos disponibles, argumentando que el legislador debe evitar regulaciones cuyas cargas burocráticas o costos de transacción superen los beneficios sociales generados. La eficiencia, por ende, evita el desperdicio de los recursos estatales y promueve la sostenibilidad de las instituciones.

A diferencia de la eficacia, que evalúa el comportamiento adaptado al texto legal, la efectividad se centra en el resultado teleológico. Una norma puede ser perfectamente eficaz (los ciudadanos la cumplen por temor o convención), pero carecer de efectividad si no logra resolver el problema social que motivó su creación.

La efectividad mide el “rendimiento social” de la legislación. Por ejemplo, una ley penal que incrementa las penas para reducir la criminalidad puede lograr que se apliquen más condenas (alta eficacia institucional), pero si las tasas delictivas no disminuyen, la norma carece de efectividad. Así, la efectividad exige que el legislador realice un diagnóstico empírico de la realidad antes de plasmar una política pública en un texto, evitando el fenómeno de la “hiperinflación legislativa” o el derecho puramente simbólico.

IV. CONCLUSIONES

Además de la validez del sistema jurídico, tiene que hacerse referencia a la efectividad y a la eficacia. Respecto de la validez de un sistema jurídico, se puede decir que depende de la efectividad de las normas que lo componen. A su vez, la efectividad de un sistema jurídico tiene que ver con la efectividad de las normas que lo constituyen.

Sin embargo, el asunto se torna más complejo, cuando surgen interrogantes referentes al cumplimiento de la eficacia, por lo que se dice que es eficaz cuando sirve para lo que fue producido, para lo que debe servir, o sea, para reproducir el poder del poderoso. La efectividad generalizada de las normas de un sistema jurídico lo hacen eficaz, y esa eficacia les otorga validez a sus normas. Así, validez, efectividad y eficacia están implicadas, y entonces se puede decir que un sistema es válido si sus normas son efectivas, si es el caso, se puede hablar de un sistema efectivo; si es efectivo es eficaz, pues reproduce el poder del grupo hegemónico. Si pierde efectividad, pierde eficacia y validez, y con esto también la pierden las normas individuales.

Considerando que un sistema se reconoce como tal, porque sus normas son parte de una norma fundante, se puede decir que ésta denota eficacia al reproducir el poder de alguien que lo posee efectivamente en virtud de la eficacia de la norma fundante. Sin embargo, al ser ésta una ficción, puede decirse que el poder real es función de la eficacia de un discurso que enuncia una ficción.

... la norma fundante básica es aquella norma que es presupuesta cuando la costumbre, mediante la cual la constitución se ha originado, o cuando ciertos actos constituyentes ejecutados conscientemente por determinados hombres, son interpretados como hechos productores de normas; cuando -en última instancia- el individuo, o la reunión de individuos que han redactado la constitución sobre la que reposa el orden jurídico, son vistos como una autoridad que impone normas. En este sentido, la norma fundante básica es la instauración del hecho fundante de la producción de derecho, y puede ser designada, en este sentido, como constitución en sentido jurídico-positivo. Es el punto de partida de un proceso: el proceso de producción del derecho positivo.

Según Kelsen (1960), no es una norma impuesta sino presupuesta, en tanto la instancia constituyente es aceptada como autoridad suprema y, consecuentemente, no es vista como facultada para dictar la constitución por una norma establecida por una autoridad jerárquicamente superior. La primera acepción de la efectividad, está relacionada con una concepción de tipo instrumental del ordenamiento jurídico al servicio de determinados fines, y caracteriza a la norma con una virtualidad específica para alcanzar un fin, lo que la hace idónea como instrumento para lograr determinado objetivo.

Así, cuando se hace referencia a la eficacia de cumplimiento, se dice que la norma es eficaz cuando los destinatarios la cumplen. Una norma puede ser eficaz en este segundo sentido porque todos sus destinatarios la observan y, sin embargo, resultar inefectiva para alcanzar los fines perseguidos, según el sistema jurídico. A la inversa no sucede lo mismo, si nadie cumple la norma, si sólo es política plasmada en el papel, difícilmente podrá satisfacer su objetivo.

De este modo, se aclara que la eficacia como cumplimiento constituye una condición necesaria pero no suficiente de la efectividad. El que una norma se cumpla o no y que, en este sentido sea eficaz o ineficaz, depende de los protagonistas sociales que deben cumplirlas. El que una norma sea efectiva tiene que ver con que esté bien dise-

ñada y que las prácticas cuya aplicación genera la norma, sean las adecuadas para obtener el fin.

La eficacia de sanción es la tercera acepción, designa el supuesto en que la violación de la norma es sancionada correctamente. Aquí se ve a la norma como una estructura que enlaza supuestos de hecho con consecuencias jurídicas, ya no se mira como política. Si esto es así, entonces el destinatario de la norma es el juez u operador encargado de aplicar sanciones, no tanto el ciudadano.

Las normas que desarrollan la opción constitucional por el estado social son más susceptibles de los juicios de efectividad y de eficacia de cumplimiento; las normas del llamado derecho sancionatorio (penal y administrativo) son más susceptibles del juicio de eficacia de sanción. La impunidad, es decir, la existencia de conductas anti-jurídicas no sancionadas es una forma, quizás la más nítida, de ineficacia de sanción.

Se designará como eficiencia a la última acepción de la palabra eficacia y se verificarán los casos en que una norma alcanza los fines que se propone con un coste razonable: la eficiencia y, al contrario, una norma alcanza sus fines, pero con un coste mayor que el beneficio que produce, esto es ineficiencia. La eficiencia implica la efectividad, una norma no puede ser eficiente si no alcanza sus objetivos.

Pero sí es posible lo contrario: una norma puede ser eficaz porque es cumplida, puede ser efectiva porque alcanza sus fines, pero el coste de los fines puede ser más alto que el beneficio que producen. La investigación para determinar la eficacia, efectividad o eficiencia de una norma es de carácter histórico-social, y no se orienta tanto al estudio de las normas, como al estudio de los efectos de las normas en su entorno social. Emitir juicios sobre la eficacia, efectividad o eficiencia de las normas, implica un amplio conocimiento de la sociedad, y en ese sentido, se trata de un saber sociológico que se diferencia tanto de la investigación de carácter filosófico sobre la justicia de la norma, como de la típicamente jurídica acerca de su validez. Se puede decir que el problema de la eficacia de las reglas jurídicas, es el problema fenomenológico del derecho que da paso a la sociología del derecho.

Entre las inevitables convicciones subyacentes a todo discurso, desearía hacer expresa una de la que soy consciente: que la solución a la contravención constante de los derechos humanos no puede estar en la derogación de la norma violada, sino en la sanción institucionalizada de la práctica del individuo, la empresa o el estado que la viola. Por eso la primera exigencia garantista de la que tenemos noticia, allá

por el siglo V antes de nuestra era, fue que las normas estuviesen escritas, la segunda exigencia es que se cumplan. Por esto, mantener la autonomía de la validez jurídica, como espacio diferente de la moralidad y la justicia, por una parte, y de la eficacia, por la otra, sigue siendo una exigencia previa de toda práctica emancipatoria y un axioma de todo discurso que, contra la hipóstasis del estado y la hipertrofia del mercado, parta de la centralidad de la persona y otorgue prioridad axiológica a los derechos (Zorrilla Ruiz, 1997), opina que el derecho gana en eficacia porque al apoyarse en la solidaridad colectiva, intenta repartir bienes escasos como la libertad y la igualdad, y muestra una justicia plena y no transmutada que se ha venido propugnando desde siempre.

El derecho obtiene resultados positivos en la medida que sus soluciones se adaptan a los criterios razonables que justifican la intervención coactiva de los poderes públicos. Para que así sea, el Estado social y democrático del derecho que se inspira en pautas de tecnificación jurídica y progreso social, necesita de los controles destinados a disuadir de las tentaciones de ejercicio abusivo del poder (Locke, 2014).

La eficacia, se vislumbra cuando el derecho beneficia a los que ostentan la cualidad de portadores de un interés legítimo que los incorpora al ámbito protector del ordenamiento jurídico. La efectividad, tiene que ver con las oportunidades reales de acceder a tales beneficios, el derecho otorga un servicio a la comunidad y acredita así su objetivo respecto de la tutela

La sustitución de un derecho eficaz de preceptos por un derecho efectivo de principios, restablecería la confianza puesta en el derecho común que se ha jactado de provenir de las mejores tradiciones de las sociedades avanzadas. Capella (2002) opina que “por eficacia de una norma respecto de un fenómeno empírico dado se entiende aquí la capacidad de la norma para funcionar como determinante causal de tal fenómeno”

V. FUENTES BIBLIOGRÁFICAS

Alexy, R. (2004). El concepto y la validez del derecho. Gedisa.

Aquino, T. de. (2001). Suma de Teología (4.^a ed.). Biblioteca de Autores Cristianos.

Bobbio, Norberto. El problema del positivismo jurídico. Biblioteca de ética, filosofía del derecho y política, núm. 12, primera edición, 1991. Ed. Fontamara, 8^a. Reimpresión, México 2004.

- Capella Juan Ramón. Elementos de análisis jurídico. Ed. Trotta, 2ª. Edición, Madrid, 2002.
- Cooter, R., & Ulen, T. (2016). Derecho y economía (2.ª ed.). Fondo de Cultura Económica.
- Correas, Oscar. Kelsen y los marxistas. Ediciones Coyoacán. México 1994. -Introducción a la Sociología jurídica. 1ª edición, Fontamara, México, 1999.
- Ferrajoli, Luigi. Derecho y razón. Teoría del garantismo penal. Traductor: Perfecto Ibáñez y et. al. Ed. Trotta, Valladolid, 1989.
- Foucault, Michel. Microfísica del poder. Ed. La piqueta, Madrid, 1993.
- García Jiménez, Francisco Xavier. Introducción a los Juicios Orales. Editorial Lucas. México, 2012.
- Kelsen y los marxistas. Ediciones Coyoacán, México, 1994.
- Kelsen, H. (2011). Teoría pura del derecho (16.ª ed., R. J. Vernengo, Trad.). Porrúa. (Obra original publicada en 1960).
- Kelsen, Hans. Teoría Pura del Derecho. Traductor: Roberto J. Vernengo, Porrúa, 12ª edición, México, 2002.
- Locke, J. (2014). Segundo tratado sobre el gobierno civil (C. Amor, Trad.). Bernal: Universidad Nacional de Quilmes. (Obra original publicada en 1689).
- Radbruch, G. (1946). Arbitrariedad legal y derecho suprallegal. Revista de Filosofía Jurídica y Social, 1(1), 1-15.
- Ross, Alf. El concepto de validez y otros ensayos. Fontamara núm. 7, 4ª. Edición. México, 2001.
- Serrano, José Luis. Validez y vigencia. La aportación garantista a la teoría de la norma jurídica. Ed. Trotta, Valladolid. 1999.
- Sófocles. (2018). Antígona (A. Tovar, Trad.). Alianza Editorial. (Obra original escrita aprox. 441 a.C.).
- Zorrilla Ruiz, Manuel María. Eficacia y efectividad del derecho. Revista de la Universidad de Deusto. Segunda época, Vol. 45/1, Bilbao, enero-junio, 1997.



La importancia de las Defensorías de Derechos Universitarios o Procuradurías de los Derechos Académicos. Propuesta de integración a los Consejos Universitarios

The importance of University Ombudsmen or Academic Rights Offices. Proposal for their integration into University Councils

Merari Alessi Maruri Alquisira

Colegio Jurista, México,
ORCID: 0009-0000-1160-5337
marurialessi@gmail.com

Fecha de recepción: 8 de febrero de 2026

Fecha de aceptación: 15 de mayo de 2026

Disponible en línea: 1 de 07 de 2026
Este es un artículo en acceso abierto que se distribuye de acuerdo a los términos de la licencia Creative Commons.

Reconocimiento-NoComercial-CompartirIgual 4.0 Internacional (CC BY-NC-SA 4.0)



RESUMEN

El presente trabajo tiene como objetivo analizar la función de las Defensorías Universitarias o Procuradurías de los Derechos Académicos dentro del sistema de gobernanza universitaria y justificar la pertinencia de incorporar su representación en los Consejos Universitarios como mecanismo preventivo de tutela de derechos humanos y académicos.

Se sostiene que la incorporación de un representante de las Defensorías Universitarias en los Consejos Universitarios fortalecería la prevención de vulneraciones a derechos humanos y académicos, además de robustecer la calidad democrática del gobierno universitario.

La investigación se desarrolla bajo una metodología jurídico-documental, mediante análisis dogmático, comparado y revisión bibliográfica de normativa universitaria, publicaciones especializadas y experiencias institucionales nacionales e internacionales.

PALABRAS CLAVE: Universidad, derechos, académicos, defensorías, procuradurías.

ABSTRACT

This paper aims to analyze the role of University Ombudsmen or Offices of Academic Rights within the university gover-



nance system and justify the relevance of incorporating their representation on University Councils as a preventive mechanism for protecting human and academic rights.

It argues that incorporating a representative from the University Ombudsmen's Office on University Councils would strengthen the prevention of violations of human and academic rights, as well as enhance the democratic quality of university governance.

The research employs a legal-documentary methodology, using dogmatic and comparative analysis, and a literature review of university regulations, specialized publications, and national and international institutional experiences.

KEYWORDS: *University, rights, academics, ombudsman's offices, attorney's offices.*

I. INTRODUCCIÓN

Las instituciones de educación superior o Universidades, constituyen espacios fundamentales para el desarrollo del conocimiento, la formación ciudadana, la construcción de sociedades democráticas y la consolidación de una cultura de paz, en donde prevalezca la libertad de expresión e ideas sin temor a represalias. En este contexto, las universidades no sólo tienen la responsabilidad de generar y transmitir conocimiento, sino también de garantizar el respeto, protección y promoción de los derechos humanos y académicos de quienes integran su comunidad. La consolidación de una cultura universitaria basada en la dignidad humana, la legalidad, la igualdad, el respeto y la no discriminación exige la existencia de mecanismos institucionales capaces de prevenir, atender y resolver las controversias que surgen al interior de la vida académica.

A partir de las últimas décadas del siglo XX, diversas universidades en el mundo incorporaron figuras inspiradas en el modelo del "Ombudsman", dando origen a las Defensorías Universitarias o Procuradurías de los Derechos Académicos. Estos organismos surgieron como instancias especializadas en la tutela y protección de las prerrogativas de estudiantes, personal académico y trabajadores universitarios, mediante mecanismos de mediación, conciliación, orientación y desahogo de procedimiento de queja, para la emisión de las recomendaciones y/o resoluciones respectivas, privilegiando la solución pacífica de conflictos y el fortalecimiento de la convivencia universitaria.

En México, la consolidación de estas instituciones de defensa de las garantías humanas y académicas, ha cobrado especial relevancia a partir de la reforma constitucional en materia de derechos humanos del año 2011, la cual transformó el paradigma jurídico nacional al establecer la obligación de todas las autoridades en el ámbito de sus competencias tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos. Bajo esta perspectiva, las instituciones de educación superior, en ejercicio de su autonomía (constitucionalmente reconocida), se encuentran igualmente vinculadas a incorporar enfoques preventivos y de tutela efectiva de garantías en sus estructuras de gobierno y toma de decisiones.

No obstante los importantes avances alcanzados por las Defensorías o Procuradurías de los Derechos Académicos, persiste una limitación institucional significativa: su participación suele restringirse a funciones correctivas o remediales, activadas una vez que la vulneración a derechos humanos o académicos ya se ha producido. En contraste, su intervención en los procesos de deliberación, toma de decisiones colegiadas, diseño normativo y adopción de políticas universitarias continúa siendo reducida o inexistente en la mayoría de las instituciones de educación superior.

Esta situación plantea la necesidad de reflexionar sobre mecanismos que permitan fortalecer la dimensión preventiva de las Defensorías o Procuradurías de los Derechos Académicos. Por lo anterior, resulta pertinente analizar la conveniencia de incorporar una representación de dichos organismos encargados de velar por que no se vulneren los derechos humanos y académicos dentro de los Consejos Universitarios, órganos máximos de gobierno en gran parte de las universidades públicas en nuestro país. Dicha participación podría contribuir a que las decisiones institucionales sean examinadas desde una perspectiva de protección de prerrogativas humanas y académicas antes de su implementación, reduciendo riesgos de afectación a la comunidad universitaria y fortaleciendo los principios de gobernanza democrática, transparencia, rendición de cuentas y cultura de paz.

En ese sentido, el presente trabajo tiene como objetivo analizar la creación, evolución, naturaleza y funciones de las Defensorías Universitarias o Procuradurías de los Derechos Académicos, así como justificar la pertinencia jurídica e institucional de incorporar su representación en los Consejos Universitarios; lo cual permitiría fortalecer la protección preventiva de los derechos humanos y académicos, así como una toma de decisiones más incluyente y contribuiría además a consolidar modelos

de gobernanza universitaria compatibles con el paradigma constitucional contemporáneo de protección reforzada de garantías fundamentales.

Para alcanzar dicho objetivo, la investigación se desarrolla bajo una metodología jurídico-documental, análisis dogmático de fuentes normativas, análisis comparado y publicaciones académicas relacionadas con la defensa de las prerrogativas universitarias. Asimismo, se examinan antecedentes nacionales e internacionales que permiten identificar tendencias institucionales orientadas a fortalecer el papel de las Defensorías Universitarias dentro de las estructuras de gobierno de las instituciones de educación superior.

Finalmente, se sostiene que la incorporación de una representación de las Defensorías Universitarias o Procuradurías de los Derechos Académicos en los Consejos Universitarios constituye una medida congruente con los principios constitucionales de prevención, tutela, progresividad y máxima protección de los derechos humanos, además de representar una oportunidad para fortalecer la legitimidad, calidad democrática, responsabilidad institucional y fortalecimiento de cultura de paz en las universidades de México.

I.1 EL GOBIERNO UNIVERSITARIO Y LA DEFENSA DE LOS DERECHOS EN EL ÁMBITO UNIVERSITARIO

El gobierno universitario puede entenderse como el conjunto de estructuras, normas y procesos que dirigen, administran y gestionan una institución de educación superior, teniendo como directriz la autonomía para tomar decisiones académicas y administrativas, autogobernándose en esos aspectos.

Desde el punto de vista jurídico de Renate Marsiske, autonomía universitaria significa

la posibilidad que tiene una comunidad [universitaria] de darse sus propias normas, dentro de un ámbito limitado por una voluntad superior, que para el caso sería la del Estado. Esta capacidad que permite a una comunidad ordenarse a sí misma implica la delegación de una facultad que anteriormente se encontraba centralizada en el Estado (Marsiske Schulte, 2004: 160–167).

Conforme a lo señalado en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su artículo 3º, fracción VII, las universidades a las que la ley otorgue autonomía tendrán facultad y la responsabilidad de gobernarse a sí mismas, así como el aspecto académico y financiero, cabe señalar que algunos entes confunden esta condición de

autonomía, con la de autarquía (Real Academia Española, 2026), al intentar existir sin relacionarse con otros órganos y/o poderes, olvidando que la autonomía no es un concepto absoluto, teniendo sus límites vinculados con la necesidad de la relación con otro y/o con la comunidad (Valls Hernández, 2014: 856).

La autonomía llega a ser esas atribuciones que confiere el Estado, estando siempre bajo un orden jurídico vigente, manifestadas en diferentes facultades, señalando Sergio Valls que gozará de autogobierno todo aquel ente que por disposición de la Constitución, de los tratados internacionales y de las leyes pueda emitir sus propias normas y regular su propia conducta, con sujeción a un orden jurídico previamente establecido (Valls, 2014: 857). Bajo esta óptica es que la autonomía no es la libertad para hacer lo que el organismo quiera o pueda hacer, sino la libertad para hacer lo que el ordenamiento jurídico permite e impone a los órganos constitucionalmente autónomos, pues “la palabra autonomía jamás debe usarse para perseguir intereses que no sean auténticamente públicos” (Valls, 2014: 858), evitando así la discrecionalidad en el empleo de los recursos.

Sin embargo, la autonomía universitaria no nace como un concepto acabado; no se encuentra definida ni regulada en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, pues su reconocimiento es ambiguo y su configuración es producto de situaciones y proyectos que se retomaron de las diferentes universidades latinoamericanas, motivada también por los movimientos estudiantiles que la lograron.

Ahora, tradicionalmente, el máximo órgano del gobierno universitario es una estructura colegiada que integra representantes de la comunidad universitaria.

En México, generalmente ese órgano máximo es el Consejo Universitario.

El Rector se torna como una figura ejecutiva administrativa, que materializa las disposiciones del Consejo Universitario.

Ahora, en nuestro país, la protección de las prerrogativas humanas y académicas dentro de las universidades transitó de una manera difusa, hasta la aparición de Ombudsmans configurados como Defensorías Universitarias o Procuradurías de los Derechos Académicos, entre las décadas de los ochenta y noventa del siglo inmediato anterior.

Estos Ombudsmans se configuraron como mecanismos no jurisdiccionales de protección de las prerrogativas humanas y académicas, y su diseño es análogo de las Comi-

siones de Derechos Humanos, creadas a principios de la década de los noventa del siglo pasado.

Ahora, a partir de las reformas constitucionales de junio de 2011, especialmente la del 10 de junio, al texto del artículo 1 de la Carta Magna, actualmente se tiene en el país un paradigma de alta tuición de las libertades fundamentales.

El párrafo tercero de dicho numeral prescribe que:

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, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.

Y la estructura que integra las prerrogativas fundamentales objeto de esa tuición se integra en un módulo dual, de fuente constitucional y convencional, que conforma el parámetro de control de regularidad constitucional, que emana del contenido del primer párrafo del artículo en comento, que dispone que:

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.

Ahora, los derechos humanos, según la Comisión Nacional de Derechos Humanos, son el conjunto de prerrogativas sustentadas en la idea de dignidad, cuya realización efectiva resulta indispensable para el desarrollo integral de la persona (Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2026).

En cita a Gregorio Peces-Barba (Truyol y Sierra, 1979: 6), se conceptualiza a los derechos humanos como la facultad que la norma atribuye de protección a la persona en lo referente a su vida, a su libertad, a su participación política y social, o a cualquier otro aspecto fundamental que afecte a su desarrollo integral como persona, en una comunidad de hombres libres, exigiendo el respeto de los demás hombres, de los gru-

pos sociales y del Estado, con posibilidad de poner en marcha el aparato coactivo del Estado en caso de infracción.

Pero para autores de derecho constitucional, los conceptos de derechos fundamentales y derechos humanos son divergentes, pues realizan la identificación de los derechos fundamentales con derechos consagrados positivamente en la Constitución, Ricardo Tapia señala que “cuando estos derechos humanos se positivizan en textos normativos se denominan derechos fundamentales” (Tapia Vega, 2024: 32).

Bajo esta óptica es que los derechos fundamentales son todos aquellos derechos institucionalmente garantizados, por la constitución, vigentes en un tiempo y espacio determinado.

II. EVOLUCIÓN DE LAS DEFENSORÍAS UNIVERSITARIAS O PROCURADURÍAS DE LOS DERECHOS ACADÉMICOS

La evolución del *Ombudsman* o “Defensor del Pueblo”, en iberoamérica, se implementó en España en 1978, luego de transitar hacia un régimen abierto, posteriormente en la *Ley de Reforma Universitaria* en 1983, y dos años después, es decir, en 1985, se crea la primera Defensoría de Derechos Universitarios, de la Universidad Complutense de Madrid; la cual, en un principio sólo se encargaba de defender los derechos de los estudiantes y posteriormente de toda la comunidad universitaria (Universidad Nacional Autónoma de México, 2026).

El modelo del *Ombudsman* español inspiró la creación de la Defensoría de los Derechos Universitarios (DDU) en la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM), siendo la primera Defensoría de los Derechos Universitarios en nuestro país.

El Consejo Universitario de la UNAM aprobó la normatividad de este órgano garante de la defensa de las prerrogativas universitarias, durante la sesión de fecha 29 de mayo de 1985, aprobándose el Reglamento de la Defensoría de los Derechos Universitarios el día 30 de julio de 1986 (Universidad Nacional Autónoma de México, 2026).

Además de prevenir vulneraciones a los derechos de los integrantes de la comunidad universitaria, así como restaurar a los afectados en el goce de sus derechos, las DDU, también tienen como finalidad, fomentar hábitos y prácticas de respeto a la normatividad nacional, internacional, así como a legislación universitaria, disuadir a posibles infractores de cometer violaciones de derechos a través de las jornadas informativas que realizan las DDU de manera permanente.

Otra de sus tareas centrales es la de conciliar a las partes, evitando que los conflictos se agudicen y trastoquen las labores universitarias.

Posteriormente, a mitad de la primera década del siglo corriente, nace la *Red de Organismos Defensores de los Derechos Universitarios* (REDDU).

Con el objetivo de contribuir al estudio, difusión y defensa de los derechos académicos, promoviendo en todo momento el desarrollo de la cultura de protección de los derechos humanos; así como el fortalecimiento a los valores democráticos, cívicos y solidarios entre los sujetos que integran una comunidad estudiantil de nivel medio superior y superior, es que se creó dicha REDDU.

La REDDU fue instituida en el año 2005, constituyéndose como una Asociación Civil denominada “Red de Defensores, Procuradores y Titulares de Organismos de Defensa de los Derechos Universitarios”; posteriormente, en el año 2012, se determinó el cambio de denominación, por el que posee en la actualidad (Morales Reynoso, 2017: 33).

Al constituirse la REDDU estaba integrada sólo por 6 Defensorías Universitarias, las cuáles fueron convocadas por la Defensoría de los Derechos Universitarios de la UNAM, siendo asociados fundadores las siguientes instituciones educativas:

- a. La Benemérita Universidad Autónoma de Puebla;
- b. El Instituto Tecnológico de Estudios Superiores de Occidente;
- c. La Universidad Autónoma de Aguascalientes;
- d. La Universidad Autónoma de Guerrero;
- e. La Universidad Autónoma de Guanajuato; y
- f. La Universidad Nacional Autónoma de México.

En la actualidad la REDDU, se encuentra integrada por 56 Organismos Defensores de los Derechos Universitarios en todo el mundo (Red de Organismos Defensores de los Derechos Universitarios, 2026: 23).

La representación de la REDDU está a cargo de un Consejo Directivo formado por una Presidencia y una Secretaría Ejecutiva. En cuanto a la presidencia, durará en su encargo dos años con posibilidad de permanecer un año más. La Secretaría Ejecutiva, por su parte, es el titular de la Defensoría de los Derechos Universitarios de la UNAM, por ser la sede central de la Asociación.

Actualmente la Presidencia de la REDDU, recae en la Defensoría de los Derechos Universitarios de la Universidad Autónoma del Estado de México.

Una de las principales funciones que tiene la REDDU es el realizar actividades académicas en torno a la difusión, defensa y procuración de los derechos universitarios/ académicos.

Para ello, de manera anual se realiza un encuentro académico de los integrantes de la REDDU, mismo que tiene como finalidad: presentar propuestas, fortalecer áreas de oportunidad, gestionar temas, compartir experiencias, con el objetivo de buscar respuestas a las necesidades y desafíos actuales para la defensa de las prerrogativas universitarias, así como contribuir en la mejora de las relaciones interpersonales en la vida universitaria en todos sus ámbitos.

Además de lo anterior, la REDDU participa en el desarrollo de un modelo denominado “La Cátedra UNESCO sobre el Desarrollo de un Modelo para la Defensa de los Derechos Académicos en Educación Superior”.

La “UNESCO” (por sus siglas en inglés: *United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization*) es la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, la cual se originó en el año de 1945.

El Programa UNITWIN y de cátedras UNESCO: UNITWIN (por sus abreviaturas en inglés de *University Twinning and Networking Scheme*) es el Programa de Hermanamiento de Universidades el cual se originó en 1992. UNITWIN reúne a más de 700 instituciones en 116 países, fomenta la cooperación y los vínculos interuniversitarios a escala mundial con el objetivo de reforzar las capacidades institucionales mediante el intercambio de conocimientos y la colaboración.

Se trata de un instrumento primordial que contribuye a crear capacidades en las instituciones de enseñanza superior y de investigación mediante el intercambio de conocimientos e investigación, reflejando un espíritu de solidaridad internacional.

Cerca de 170 cátedras universitarias del Programa UNITWIN y de Cátedras UNESCO están relacionadas con la ciencia (Red de Organismos Defensores de los Derechos Universitarios, 2026: 32).

La UNESCO busca la construcción de la paz mediante la cooperación internacional en materia de educación, ciencia y cultura, por lo que la UNAM al ser parte de la

REDDU, es una de sus principales participantes (Universidad Nacional Autónoma de México, Defensoría de los Derechos Universitarios, 2026: 45).

La mencionada “Cátedra UNESCO sobre el Desarrollo de un Modelo para la Defensa de los Derechos Académicos en Educación Superior” se encuentra presidido por la Defensoría de los Derechos Universitarios de la UNAM, por ser ésta la primera Defensoría en México y en América Latina, ésta Cátedra se lleva a cabo con el objetivo de desarrollar un modelo para la defensa de los derechos académicos en educación superior, establecido en 2012 y renovado en 2018, el cual estará vigente hasta marzo del 2021.

Los objetivos principales de dicha Cátedra son los siguientes:

- Fomentar la investigación sobre la justicia, la legalidad y la igualdad, en particular desde la perspectiva de género, en los sistemas de educación superior en América Latina, etc...
- Celebrar conferencias nacionales e internacionales y emprender proyectos de investigación para que se suscite conciencia sobre el establecimiento de defensorías Universitarias.
- Promover la cooperación Norte-Sur y Norte-Sur-Sur; el intercambio de conocimientos sobre la defensa de la justicia, la legalidad y la igualdad, etc. (Red de Organismos Defensores de los Derechos Universitarios, 2026: 41)

Además de la REDDU, existen diversas instituciones internacionales que agrupan a las Defensorías Académicas en el mundo, entre las más importantes se encuentran (Universidad Autónoma del Estado de Morelos, 2026):

- Red Iberoamericana de Defensorías Universitarias (RIDU).
- Conferencia Estatal de Defensores Universitarios ([CEDU](#)).
- Defensoría del Pueblo de la Provincia De Córdoba; entre otras.
- III. Funciones de las Defensorías Universitarias o Procuradurías de los Derechos Académicos

Las Defensorías Universitarias o Procuradurías de los Derechos Académicos, en general, suelen contar, de acuerdo a las normativas universitarias del país, con las siguientes atribuciones:

- a. Potencializar la figura y atribuciones de la Defensoría o Procuraduría de los Derechos Académicos, al interior de la universidad.
- b. Emitir “opiniones técnicas” en tuición de los derechos humanos y/o académicos.
- c. Emitir “recomendaciones” en tuición de los derechos humanos y/o académicos.
- d. Coadyuvar en la toma de decisiones respecto de la creación de Planes de Estudio de la universidad, para que los mismos, estén encaminados a las necesidades actuales, con una visión en derechos humanos y académicos.
- e. Coadyuvar a la mejora de los procesos de gobernabilidad de la universidad, al velar por la defensa de los derechos de los integrantes de la comunidad universitaria, respecto de la creación y reforma de los diversos lineamientos, así como de los diferentes servicios que brinda la Universidad.
- f. Prevenir violaciones a los derechos que traigan consigo conflictos que trastoken las labores universitarias, como ha ocurrido en múltiples ocasiones.
- g. Participar directamente en el sistema de gestión de calidad de la universidad elaborando propuestas de cambio y de mejora que aumentan la calidad del sistema universitario y el clima de convivencia.
- h. Promover espacios cooperativos y participativos, para todos los miembros de la comunidad universitaria, para que puedan aportar ideas, análisis, reflexiones y documentos que sirvan como punto de partida para promover las reformas y mejoras que se estimen necesarias para el mejor desarrollo de la vida universitaria.
- i. Elabora propuestas de cambio y de mejora que aumentan la calidad del sistema universitario y el clima de convivencia.

IV. RESEÑA DE ALGUNAS PUBLICACIONES RELATIVAS A LA IMPORTANCIA DE LAS DEFENSORÍAS UNIVERSITARIAS O PROCURADURÍAS DE LOS DERECHOS ACADÉMICOS EN LA VIDA UNIVERSITARIA

LAS DEFENSORÍAS UNIVERSITARIAS COMO UN INSTRUMENTO PARA LA MEJORA DE LAS UNIVERSIDADES (LEIDENFROST, 2015: 34)

En ésta publicación, los autores anteriormente citados describen la importancia de los Defensores Universitarios en las instituciones de educación media y superior en la actualidad, en un contexto de cambiantes condiciones sociales y económicas, con una masificación progresiva, y con recortes cada vez más frecuentes en las prestaciones sociales a los estudiantes.

Se inicia con una descripción de la figura de los Defensores, los diferentes tipos de Defensorías que existen y del desarrollo histórico de las Defensorías, la organización de las mismas, y sus diferentes formas de trabajar, así como sus principales retos a futuro en el ámbito universitario.

Se proporciona información detallada sobre la situación de las Defensorías en el mundo, sus avances en Iberoamérica y en Europa, incluyendo la cooperación en redes como la red española, la red mexicana y la red iberoamericana, que es la más reciente; así como la red informal de cooperación entre las distintas Defensorías Universitarias en Europa, a la cual se le ha denominado ENOHE (*European Network of Ombudsmen in Higher Education*).

También se refiere que existen por lo menos 10 diferentes palabras en los diferentes idiomas europeos para referirse al Defensor Universitario y hay diferentes tipos de Defensorías en cada país; sin embargo, los objetivos de la red europea son los mismos: el intercambio de experiencias a través de una red de trabajo, para profundizar y ampliar conocimientos, incrementar habilidades, compartir puntos de vista, así como diferentes enfoques de solución de conflictos para mejorar sus actuaciones.

Así mismo, se observan como una “especialidad” europea, tres diferentes modelos de Defensorías: Defensores Centrales, Defensores Descentralizados y Defensores Especializados. Los autores concluyen con propuestas para implantar Defensorías en países y en instituciones de educación superior que aún no disponen de ellas.

Por otra parte, los referidos autores exponen cuáles son sus razones para proponer extender las facultades del Defensor Universitario, argumentando de manera espe-

cífica que las actividades del Defensor Universitario mejoran la calidad de la vida universitaria, a través de la defensa de los derechos de sus miembros, mediante la resolución de conflictos; razones que consideran los autores más que suficientes para implantar la figura del Defensor Universitario en aquellas universidades que no disponen de ella.

Así mismo, se plantean la necesidad de una acción decidida para convencer a las universidades donde no existen Defensorías, la conveniencia de la implantación de las mismas, así como necesidad de que estas coadyuven en las decisiones respecto de la gobernabilidad y creación de legislación universitaria.

Además, se puntualiza la importancia de la actuación de los Defensores Universitarios, la cual contribuye a formar transversalmente a los estudiantes como ciudadanos libres, con educación cívica y conscientes de la importancia de conocer y defender sus derechos “y de no comportarse como súbditos”.

Señalando lo siguiente: “Esa formación transversal de nuestros estudiantes en el respeto de los derechos humanos es, en nuestra opinión, tan importante como la formación específica para ejercer una profesión”.

Finalmente, pone de relieve la importancia de la existencia de elementos de control respecto del ejercicio de gobernabilidad de la autoridad académica, ya sea individual o colegiada, contribuyendo las Defensorías Universitarias con su actuar, a la mejora de la democracia interna y a la función transparente de servicio público que deben prestar las universidades.

**TODAS LAS INSTITUCIONES DE EDUCACIÓN SUPERIOR (IES) EN MÉXICO DEBERÍAN
CONTAR CON DEFENSORÍAS UNIVERSITARIAS (RENDÓN LÓPEZ, 2018:31)**

En este trabajo, se señala lo sucedido en la conferencia intitulada “La Importancia de las Defensorías Universitarias”, la cual se llevó a cabo el 8 de febrero del año 2017, en las instalaciones de la Universidad Iberoamericana, Ciudad de México, a través de su Procuraduría de Derechos Universitarios.

Se analiza la importancia de que todas las IES en México, deberían obligatoriamente contar con Defensorías Universitarias, argumentando que lo anterior se fundamenta en la necesidad de contar con órganos de prevención y solución de conflictos de naturaleza universitaria, funciones propias de las defensorías o procuradurías de derechos académicos.

De manera general se abordaron varios temas expuestos por los ponentes del precitado evento, como lo son las funciones de las defensorías universitarias, actividades y gestiones; así como las razones por las cuales se crearon las Defensorías, es decir, para que se respete la legalidad ante actos inadecuados ya sea de autoridades, profesores e incluso estudiantes.

Se precisaron las facultades y atribuciones que tienen las Defensorías, como lo son principalmente defender derechos universitarios, principalmente los derechos de los estudiantes; así como también el funcionamiento y desarrollo de los procedimientos de queja.

Así como los deberes que tiene el Defensor, entre los cuales destaca el deber fundamental de “ayudar a la resolución de conflictos”, así como también resolver “cuasi conflictos”, es decir, antes de que éstos se presenten, a través de la mediación.

Asimismo, se analizó el deber que tienen las Defensorías de tutelar la normatividad universitaria, al ser una de las principales causas de su existencia y por ende salvaguardar los derechos de todos los miembros de la comunidad universitaria.

Se destacó la limitante que tienen las Defensorías al no tener capacidad de resolver ni de sancionar, manifestando que “simplemente recogen la información, la investigan y hacen recomendaciones”; destacando que esas recomendaciones se emiten a las personas que incurren en faltas, para que desistan en su actuar, y con ello no seguir violentando la normatividad y sobre todo los derechos fundamentales o académicos de un tercero.

También se habló acerca de la posibilidad que existe de hacer recomendaciones a las autoridades académicas, si es que se tratara de una falta tipificada en el Reglamento de Disciplina Universitaria, para que, si fuera procedente, se abra un proceso sancionador para dicha autoridad; precisando también que dicho proceso sancionador, de la misma manera, se puede abrir para el caso de que el quejoso haya presentado información falsa.

Se precisó que el ejercicio de las Defensorías debe de ser principalmente de mediación, ya que no busca “judicializar” los conflictos, sino al contrario, intenta resolverlos lo más pronto posible, para tratar de no alargar ni magnificar las controversias; es decir las Defensorías deben tratar en todo momento de resolver los conflictos que puedan

darse dentro del ámbito universitario, para evitar, en la medida de lo posible, tener que acudir, en la gestión y solución de controversias, a organismos *extrauniversitarios*.

Se explicó la necesidad que tienen las Defensorías de actuar con imparcialidad para tener la mayor credibilidad posible, así como confidencialidad y prudencia; así como la inmediatez, que deben manejar las Defensorías, con el fin de dar resolución a los conflictos en el menor tiempo posible y de esa manera no afectar el desarrollo académico o profesional del solicitante.

Se analizó como “una queja ante la defensoría es un regalo”, ya que aunque pueda incomodar, por representar un problema para la Universidad, pero a la vez, es una forma de identificar las áreas de oportunidad y de mejora en el funcionamiento de la IES, para que su servicio educativo sea de mayor calidad.

Asimismo, se detalló paso a paso el funcionamiento de la Defensoría Universitaria, denominada Procuraduría de los Derechos Universitarios, de la Universidad Iberoamericana Ciudad de México, las funciones de la misma, como lo son proporcionar asesoría sobre la normatividad universitaria; además de investigar las quejas, formular recomendaciones y poder turnar las mismas al Tribunal Universitario.

Se expuso el porqué, una queja no puede ser anónima, ya que presentar una queja y firmarla es un acto de ciudadanía; ya que de esa manera, “uno es responsable de sus acciones”, según lo expuso la Procuradora de los Derechos Universitarios, de la Universidad Iberoamericana, Ciudad de México.

Por otra parte, se habló de las limitantes que se tienen en México, respecto a las partes en una queja no están obligadas a cumplir con las recomendaciones de la Procuraduría, limitando con esto el actuar de éste Órgano Autónomo, por lo que se dijo que aún falta mucho por hacer para mejorar el funcionamiento de las Defensorías Universitarias.

LOS RETOS DE LAS DEFENSORÍAS UNIVERSITARIAS EN EL MUNDO
(SÁNCHEZ-CASTAÑEDA Y MÁRQUEZ GÓMEZ, 2016: 44)

Los coordinadores de éste libro compilan temas como: “Los derechos humanos y los derechos universitarios en el contexto de la complejidad actual”; “Re-pensando los derechos universitarios: multidimensionalidad y completitud social”, “Las defensorías en Sud América, más interrogantes que respuestas”, “Estructura de las defensorías universitarias en Europa: hitos históricos, desafíos futuros”, “Las defensorías de

los derechos universitarios en España y La Defensoría de los Derechos Universitarios de la UNAM”.

En relación a las Defensorías en España, es importante destacar los datos que se precisan respecto de la figura institucional del Defensor Universitario, la cual, desde su creación estuvo inspirada en la figura del *Ombudsman* Sueco o Defensor de los derechos y libertades de los ciudadanos de un Estado.

Son características destacadas de esta figura, a semejanza del Defensor del Pueblo, el no estar sometido a mandato imperativo alguno, actuar con plena autonomía e independencia de cualquier órgano universitario, rendir cuentas de su actividad ante el Claustro y Consejo Social, coadyuvar en la toma de decisiones para crear o reforma reglamentos y formar parte del sistema de Garantía de Calidad de la Universidad.

Por otra parte, se habla acerca de la *Ley Orgánica de Universidades* (LOU), aprobada en el año 2001, la cual, constituye un punto de inflexión importantísimo en el desarrollo histórico de la figura del Defensor Universitario en España, ya que determina, que la misma deberá ser de carácter obligatorio para todas las Universidades del Estado.

De manera definitiva la figura del Defensor Universitario quedó establecida en la Disposición Adicional Decimocuarta, la LOU, de la siguiente manera: “Para velar por el respeto a los derechos y las libertades de los profesores, estudiantes y personal de administración y servicios, ante las actuaciones de los diferentes órganos y servicios universitarios, las Universidades deberán establecer en su estructura organizativa la figura del Defensor Universitario” (Ley Orgánica 6/2001, 2001).

Las actuaciones del Defensor Universitario se orientan siempre hacia la mejora de la calidad universitaria en todos sus ámbitos, no están sometidas a mandato imperativo de ninguna instancia universitaria y vienen regidas por los principios de independencia y autonomía. Corresponde a los Estatutos establecer el procedimiento para su elección o designación, duración de su mandato y dedicación, así como su régimen de funcionamiento.

El texto analiza también las 2 funciones principales que le otorga la LOU al Defensor Universitario; la primera es la defensa de los derechos y libertades de los miembros de la comunidad universitaria, la cual realiza emitiendo Recomendaciones para solucionar los conflictos, y la segunda, la intervención en la resolución de conflictos, esta función la ejerce mediante técnicas de mediación y conciliación.

Por lo anterior, es que se vuelve imprescindible la figura del Defensor en la vida universitaria, ya que será él y el órgano que dirige (la Defensoría de Derechos Universitarios), la que detecte y transmita al órgano de gobierno de la Universidad, tanto las posibles disfunciones de la misma, como las carencias presentes en la normatividad y coadyuve en la reforma o creación de la legislación universitaria.

Finalmente, proporciona un listado de las actuaciones que los Defensores deben procurar, como son:

- a. La recomendación de corregir posibles irregularidades, indicios de arbitrariedad y otros problemas en el funcionamiento y las actividades de los órganos universitarios y de gobierno al interior de una Universidad.
- b. La cooperación armoniosa en la búsqueda de las soluciones más adecuadas y justas frente a la diversidad de problemas y circunstancias que el propio contexto universitario presenta.
- c. La posibilidad de realización de éstas funciones a través de diferentes mecanismos de actuación: acciones a iniciativa de parte y acciones a iniciativa propia o de oficio.
- d. La rendición de cuentas: Informes o Memoria Anual Compromiso con la Calidad: Detectando las debilidades de la Universidad, lo que permite corregirlas.
- e. La elaboración de propuestas de cambio y de mejora que aumentan la calidad del sistema universitario y el clima de convivencia.
- f. La promoción de espacios cooperativos y participativos, para que entre todos los miembros de la comunidad universitaria, puedan aportar ideas, reflexiones y documentos que sirvan a la Institución de punto de partida para promover las reformas y mejoras que se estimen necesarias para el mejor desarrollo de las funciones que se tienen encomendadas en el servicio a la Sociedad en su conjunto; entre otras (Universidad de Murcia, 2026).

De conformidad con los textos y notas anteriormente analizadas, es que se puede observar el desarrollo, crecimiento, los aciertos, pero también, la necesidad de actualización de funciones y atribuciones por parte de las Defensorías Universitarias, o Procuradurías de los Derechos Académicos.

V. LA IMPORTANCIA DE CONTAR CON UN REPRESENTANTE DE LAS DEFENSORÍAS UNIVERSITARIAS O PROCURADURÍAS DE LOS DERECHOS ACADÉMICOS DENTRO DE LOS CONSEJOS UNIVERSITARIOS A MANERA DE CONCLUSIÓN

Se considera necesario y viable, proponer la incorporación de un representante de la Defensoría Universitaria o Procuraduría de los Derechos Académicos dentro del Consejo Universitario, pues se juzga necesario que el órgano encargado de la tuición de los derechos académicos y humanos dentro de la comunidad universitaria tenga voz en el máximo órgano de gobierno de las universidades, que es el Consejo Universitario. Las decisiones de gobierno tomadas por el Consejo Universitario no siempre se toman con un enfoque en derechos humanos, ya que, si bien es cierto, al sesionar el Consejo, en la práctica se encuentra presente el abogado general o personal del área jurídica de la Universidad, esta presencia de asesoría acota su actividad a cuestiones estrictamente normativas, pero sin tener en su quehacer la teleología de la ponderación de los derechos humanos y académicos.

Por lo anterior, se considera necesario contar con la presencia de un profesional del Derecho que cuente con una perspectiva en Derechos Humanos y una sensibilización social, como la que se tiene en las Defensorías Universitarias o Procuradurías de los Derechos Académicos, como órganos garantes de la defensa de los derechos humanos y académicos de los estudiantes, trabajadores docentes y autoridades académicos universitarios.

Dentro del derecho comparado, en sede nacional, es interesante observar el contenido del arábigo 3 del Estatuto General de la Defensoría de los Derechos Universitarios de la Universidad Autónoma de Ciudad Juárez, el cual a continuación se trasunta:

... Artículo 3º.- (Organización). La Defensoría se integra por un Defensor y los adjuntos necesarios, que lo auxiliarán en sus funciones y lo substituirán en sus ausencias y además por el personal técnico y administrativo que se requiera. El titular de la defensoría será miembro del Consejo Universitario con voz pero sin voto... (Universidad Autónoma de Ciudad Juárez, 2026).

En punto de conexión con lo expresado en el ítem III de este trabajo, *supra*, la incorporación ex officio de un representante de Defensoría Universitaria o Procuraduría

de los Derechos Académicos dentro del Consejo Universitario, fortalece la labor tutelar de los derechos humanos y académicos de ese órgano, en su aspecto preventivo.

Y se considera que esta propuesta adquiere relevancia en el contexto de la prescripción de tutela *ex officio* de los derechos humanos contenida en el tercer párrafo del artículo 1 constitucional, trasuntado *supra líneas*, pues dicho mandato constitucional obliga a las autoridades a operar la más alta tutela de los derechos humanos aún si nadie se los solicita.

En ese orden de ideas, resulta relevante el concepto de dimensión objetiva de los derechos humanos, al cual dicho párrafo constitucional remite.

Para la dimensión objetiva de los derechos fundamentales, estos deben de estar sustraídos a la disponibilidad del mercado y de la política, ubicándose como límites infranqueables, en la esfera de lo indecible. De ahí que no puede haber normas ni instituciones que vulneren o contradigan a estos derechos, y además, las normas e instituciones del sistema deben presentarse reconociendo estos derechos y protegiéndolos para su efectivización (Tapia Vega, 2024: 155).

En virtud de la precitada dimensión objetiva, los derechos fundamentales unifican, identifican e integran, en un sistema jurídico determinado, a las restantes normas que cumplen funciones más específicas, permeando en el resto de componentes del sistema jurídico, orientando e inspirando normas e instituciones pertenecientes al mismo (Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2016: 333).

Así, si la Constitución ordena que “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, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley”, y esa orden materializa el efecto de la dimensión objetiva de los derechos fundamentales, ya que hace que el contenido de estos unifique, identifique e integre a las restantes normas, permeando en el resto de componentes del sistema jurídico, orientando e inspirando normas e instituciones pertenecientes al mismo, entonces se considera que la inclusión de un representante de la Defensoría Universitaria o Procuraduría de los Derechos Académicos dentro del Consejo Universitario se presenta como un mecanismo que efectiviza ese mandato constitucional, pues la presencia y participación de ese representante en dicho órgano colegiado

incide desde luego en que los contenidos de los derechos fundamentales permeen de manera directa las decisiones del referido consejo.

En esas condiciones, verbigracia, estando el reunido el Consejo Universitario, para debatir la creación de alguna norma o su reforma si el representante de Defensoría Universitaria o Procuraduría de los Derechos Académicos visualizara en el proyecto una posible afectación a los derechos humanos y/o académicos, al ser su área de experticia, podría emitir en el momento la correspondiente opinión técnica, lo cual ayudaría desde luego a prevenir futuras afectaciones a los derechos de los miembros de la comunidad universitaria.

De igual manera, en los demás asuntos de gobierno universitario, diversos a la creación de normas, con posible incidencia en derechos humanos y/o académicos, como configuración de presupuestos y gastos, de políticas públicas, o de planes de estudio, entre otros, la voz del representante de Defensoría Universitaria o Procuraduría de los Derechos Académicos dentro del Consejo, se prospecta escenarios de alta tuición, preventiva, de dichos derechos.

Y como en la medicina, sea aprecia más valiosa la labor preventiva que la terapéutica, pues el escenario ideal es que la salud no se afecte, en el derecho es también quizá más loable la labor preventiva que la remedial, pues el escenario ideal es que los derechos no se violen.

Desde una lógica de tutela reforzada de derechos humanos y académicos, los mecanismos preventivos resultan institucionalmente preferibles frente a esquemas correctivos activados con posterioridad a la materialización de la vulneración.

Así, transitando esta propuesta se considera que podrían evitar y/o erradicar también futuros procedimientos de queja o impugnación respecto de violaciones a derechos humanos y/o académicos.

REFERENCIAS

Comisión Nacional de los Derechos Humanos, “¿Qué son los derechos humanos?”, consultado el 12 de febrero de 2026, <https://www.cndh.org.mx/derechos-humanos/que-son-los-derechos-humanos>.

Leidenfrost, Josef, et al, *Las defensorías universitarias como un instrumento para la mejora de las universidades (Higher Education Ombudsmen as an Instrument to Improve Universities)*, Publicaciones Jurídicas de la Universidad de Murcia, España, 2015,

- consultado el 12 de febrero de 2026, <https://www.um.es/documents/192381/o/Las+Defensorias+Universitarias+como+un+instrumento+para+la+mejora+-+de+las+universidades.pdf/fb408142-763c-4766-98ed-c4d8d5bdabc5>.
- Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades, Boletín Oficial del Estado, España, núm. 307, 24 de diciembre de 2001, consultado el 12 de febrero de 2026, <https://www.boe.es/buscar/pdf/2001/BOE-A-2001-24515-consolidado.pdf>
- Marsiske Schulte, Renate, “Historia de la autonomía universitaria en América Latina”, *Perfiles Educativos* 26 (2004).
- Morales Reynoso, María de Lourdes, et al, *Los organismos defensores de los derechos universitarios en México. Una mirada desde la REDDU*, Ed. Universidad Autónoma del Estado de México, México, 2017.
- Real Academia Española, *Diccionario de la lengua española*, 23.^a ed., consultado el 12 de febrero de 2026, <https://dle.rae.es/autarquía>.
- Red de Organismos Defensores de los Derechos Universitarios, “Defensorías y Procuradurías Universitarias integrantes”, consultado el 12 de febrero de 2026, en <https://www.reddu.org.mx/?utm>
- Rendón López, Pedro, “Todas las instituciones de educación superior (IES) en México deberían contar con defensorías universitarias”, *Notibero*, Universidad Iberoamericana Ciudad de México, 2018.
- Sánchez-Castañeda, Alfredo y Márquez Gómez, Daniel (coordinadores), *Los retos de las defensorías universitarias en el mundo*, Ed. Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2016.
- Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, libro 34, Septiembre de 2016, tomo I, tesis jurisprudencial 1a./J. 43/2016 (10a.), registro digital 2012505, rubro: “Derechos fundamentales. Su dimensión subjetiva y objetiva”.
- Truyol y Sierra, Antonio, *Los derechos humanos*, Ed. Tecnos, ed. 2^a, España, 1979.
- Tapia Vega, Ricardo, *Los derechos fundamentales en operación*, Ed. Tirant lo Blanch, México, 2024.
- Universidad de Murcia, Defensor del Universitario, “Actuaciones, misión y visión”, consultado el 12 de febrero de 2026, en: https://www.um.es/web/defensor/?utm_source=chatgpt.com
- Universidad Nacional Autónoma de México, Defensoría de los Derechos Universitarios, Igualdad y Atención de la Violencia de Género, “Antecedentes”, consultado el 12 de febrero de 2026, <https://www.defensoria.unam.mx/web/defensoria/defensoria-de-los-derechos-universitarios/antecedentes>

- Universidad Nacional Autónoma de México, Defensoría de los Derechos Universitarios, *Informe anual de actividades 2015–2016*, UNAM, México, 2016.
- Universidad Autónoma de Ciudad Juárez, Estatuto General de la Defensoría de los Derechos Universitarios de la Universidad Autónoma de Ciudad Juárez, consultado el 12 de febrero de 2026, <https://www.uacj.mx/ddu/Estatutos.html>
- Universidad Autónoma del Estado de Morelos, Procuraduría de los Derechos Académicos, “Organismos defensores de derechos universitarios a los que pertenece la PDA”, consultado el 12 de febrero de 2026, https://www.reddu.org.mx/?utm_source=-chatgpt.com
- Valls Hernández, Sergio, *Nuevo derecho administrativo* Ed. Porrúa, ed. 4^a, México, 2014.



El Código Procesal de Familia Subyacente: compacidad procesal familiar distintiva y aplicación sistemática de esencia procesal familiar en el Código Nacional de Procedimientos Civiles y Familiares de México

The Underlying Family Procedural Code: Distinctive Family Procedural Compactness and Systematic Application of Family Procedural Essence in the National Code of Civil and Family Procedures of Mexico

Diego Benavides Santos

Derecho Procesal de Familia.
ORCID: 0009-0006-2044-2000.
benavidessantosdiego@gmail.com

Fecha de recepción: 23 de mayo de 2026
Fecha de aceptación: 1 de junio de 2026
Disponible en línea: 1 de 07 de 2026
Este es un artículo en acceso abierto que se distribuye de acuerdo a los términos de la licencia Creative Commons.
Reconocimiento-NoComercial-CompartirIgual 4.0 Internacional (CC BY-NC-SA 4.0)



RESUMEN

El presente artículo introduce tres conceptos para el análisis del sistema procesal de familia en los códigos de fusión: la Compacidad Procesal Familiar Distintiva (CPFD), el Código Procesal de Familia Subyacente (CPFS) y la Aplicación Sistemática de Esencia Procesal Familiar (ASEPF). La CPFD es el atributo graduable y verificable de un sistema procesal de familia que expresa, en términos análogos a la compacidad física, arquitectónica y matemática, la densidad de su contenido genuinamente familiar respecto de su volumen normativo total, la robustez de su envolvente identitaria para resistir la colonización de la lógica no procesal familiar adyacente, y su condición de espacio normativo cerrado y acotado en el que toda actuación procesal produce un resultado dentro del propio sistema familiar. El CPFS es el conjunto de normas del Código Nacional de Procedimientos Civiles y Familiares (CNPCYF) que, leídas sistemáticamente como unidad, constituyen un código procesal de familia completo y autosuficiente, distribuido en el Código pero estructuralmente unitario. La ASEPF es el método por el cual la autoridad jurisdiccional identifica y aplica ese código subyacente en cada asunto familiar concreto. La aplicación de estos tres instrumentos al CNPCYF produce el primer diagnóstico sistemático de la CPFD de un sistema



procesal de familia en código de fusión en el derecho comparado, con resultado de CPFD Alta-Consolidada y tendencia a Plena con la operación de la ASEPF. El artículo avanza sobre trabajos anteriores del autor y del equipo intergeneracional vinculado a la Universidad Autónoma del Estado de Morelos.

PALABRAS CLAVE: compacidad procesal familiar distintiva; código procesal de familia subyacente; aplicación sistemática de esencia procesal familiar; Código Nacional de Procedimientos Civiles y Familiares; identidad procesal familiar.

ABSTRACT

This article introduces three original concepts for analyzing the family procedural system in fusion codes: Distinctive Family Procedural Compactness (CPFD), the Underlying Family Procedural Code (CPFS), and Systematic Application of Family Procedural Essence (ASEPF). CPFD is the measurable and verifiable attribute of a family procedural system that expresses, in terms analogous to physical, architectural and mathematical compactness, the density of its genuinely family content relative to its total normative volume, the robustness of its identity envelope to resist colonization by adjacent non-family procedural logic, and its condition as a closed and bounded normative space in which every procedural act produces a result within the family system itself. The CPFS is the set of norms of the National Code of Civil and Family Procedures (CNPCYF) which, read systematically as a unit, constitute a complete and self-sufficient family procedural code distributed throughout the Code but structurally unitary. The ASEPF is the method by which the jurisdictional authority identifies and applies that underlying code in each specific family matter. The application of these three instruments to the CNPCYF produces the first systematic diagnosis of the CPFD of a Latin American family procedural system in a fusion code, yielding a result of High-Consolidated CPFD with a tendency toward Full with ASEPF operation.

KEYWORDS: distinctive family procedural compactness; underlying family procedural code; systematic application of



family procedural essence; National Code of Civil and Family Procedures; family procedural identity.

I. INTRODUCCIÓN: CINCO AÑOS DE DIÁLOGO CIENTÍFICO CON LA UAEM Y AGUAS MÁS PROFUNDAS

Este artículo nace de un diálogo científico sostenido con la Universidad Autónoma del Estado de Morelos (UAEM) y con su vibrante programa académico Derecho y Globalización. Un diálogo que tiene ya varios años de recorrido y que en cada encuentro ha avanzado a profundidades que el anterior no había alcanzado. Recordar ese recorrido no es vanidad académica: es la honestidad intelectual de mostrar desde dónde habla quien escribe, y hacia dónde se dirige.

La primera presentación presencial en ese espacio universitario —alrededor del año 2019— tuvo como objeto la teoría generacional del derecho procesal de familia: la proposición de que los sistemas procesales de familia transitan por generaciones sucesivas, cada una de las cuales representa un avance cualitativo respecto de la anterior en términos de especialización, institucionalidad, multidisciplina y humanización del proceso. Esa teoría había sido desarrollada en el derecho comparado latinoamericano desde una perspectiva que tomaba como laboratorio primario el sistema procesal de familia costarricense, y la presentación ante la academia mexicana fue la primera prueba de su resonancia en un sistema jurídico de escala federal.

Una segunda participación en ese diálogo científico con la UAEM ofreció una perspectiva distinta sobre el mismo objeto: una lectura desde el derecho comparado y desde la filosofía del derecho del Código Nacional de Procedimientos Civiles y Familiares (CNPCYF), promulgado el 7 de junio de 2023. En esa ocasión se examinó la arquitectura del Código, se identificó la naturaleza inédita del modelo de fusión civil-familiar, y se plantearon las preguntas que el legislador mexicano dejó abiertas al distribuir la materia familiar en diez libros de un solo cuerpo normativo compartido con el proceso civil.

El tercer momento de ese diálogo fue el más rico en términos de construcción colectiva: junto con un equipo intergeneracional de investigadores vinculados a la UAEM —Yolanda Rueda Romero, Samuel Montaña Ortiz y Karen Esparza Gómez— se elaboró y publicó en 2025 el artículo “Hacia una cuarta generación en el derecho procesal de familias” (Benavides Santos et al., 2025), que examina las condiciones nor-

mativas, institucionales y culturales bajo las cuales el CNPCYF puede facilitar el tránsito del sistema procesal familiar mexicano hacia la cuarta generación. Ese trabajo colectivo identificó la digitalización, la perspectiva de género, la protección de grupos vulnerables y la humanización judicial como los cuatro ejes de ese tránsito.

El artículo que ahora se presenta es el cuarto momento de ese diálogo. Y el más ambicioso, no en el sentido de la extensión sino en el de la profundidad conceptual. Los tres trabajos anteriores describieron, compararon y proyectaron. Este trabaja en aguas más profundas: propone tres conceptos originales que la doctrina del derecho procesal de familia continental no ha formulado antes, los aplica al CNPCYF como laboratorio, y produce un diagnóstico que tiene implicaciones tanto para la academia como para la práctica judicial de las 32 entidades federativas que, a más tardar el 1.º de abril de 2027, habrán incorporado el Código a su sistema de justicia familiar.

Los tres conceptos son: la Compacidad Procesal Familiar Distintiva (CPFD), que mide el atributo identitario del sistema familiar dentro del código de fusión; el Código Procesal de Familia Subyacente (CPFS), que nombra la estructura que existe por debajo de la superficie del CNPCYF y que constituye un sistema procesal de familia completo y autosuficiente; y la Aplicación Sistemática de Esencia Procesal Familiar (ASEPF), que define el método por el cual la autoridad jurisdiccional extrae y aplica ese sistema subyacente en cada actuación concreta.

El artículo dialoga con las nuevas tipologías familiares mexicanas que el CNPCYF debe procesar, siguiendo la línea analítica que Oliva Gómez (2025) desarrolla en el mismo volumen donde se publicó el artículo del equipo intergeneracional. También dialoga con la teoría de la densidad normativa de Luigi Ferrajoli, con la teoría del peso de los principios de Robert Alexy, y con la jurisprudencia interamericana sobre el debido proceso en materia familiar.

Metodológicamente, el artículo combina el análisis jurídico-normativo —con lectura directa de los textos del CNPCYF y la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM)— con el método comparado propio de la teoría generacional, que es el sistema teórico de fondo desde el cual se formulan los tres conceptos.

II. LA COMPACIDAD PROCESAL FAMILIAR DISTINTIVA (CPFD): CONCEPTO, DIMENSIONES Y ANCLAJE CIENTÍFICO

El sistema procesal de familia mexicano que el CNPCYF configura enfrenta un problema que ningún ordenamiento procesal latinoamericano anterior había planteado con esta escala: el de constituir una identidad normativa autónoma dentro de un código de 1191 artículos que también regula el proceso civil. ¿Puede un sistema procesal de familia tener identidad propia cuando cohabita con otra materia en un mismo cuerpo normativo? ¿Cuáles son las condiciones de esa identidad? ¿Cómo se mide? ¿Cómo se protege cuando la lógica adyacente presiona desde adentro del mismo código?

Para responder esas preguntas, la doctrina procesal tradicional ha recurrido a categorías como la especialización judicial, la diferenciación procedimental o la autonomía principialista. Esas categorías son necesarias pero insuficientes: describen aspectos parciales del problema sin ofrecer un instrumento de medición y diagnóstico que sea a la vez teóricamente riguroso y prácticamente operable. El concepto de Compacidad Procesal Familiar Distintiva (CPFD) propone ser ese instrumento.

El término “compacidad” —de uso consolidado en la física, la arquitectura y la topología matemática— es transpuesto aquí al análisis del sistema procesal de familia con precisión metodológica deliberada. En física, la compacidad es la relación entre el volumen real de un material y su volumen aparente: a mayor compacidad, menor porosidad. En arquitectura Passivhaus, es la relación entre el volumen del edificio y la superficie de su envolvente térmica: alta compacidad significa menor pérdida de calor hacia el exterior. En topología matemática, un espacio compacto es cerrado y acotado: no pierde sus elementos en los bordes y no se extiende indefinidamente hacia el infinito. Las tres definiciones son pertinentes para el derecho procesal de familia, como se mostrará.

La CPFD se define como: el atributo graduable y verificable de un sistema procesal de familia que expresa, en términos análogos a la compacidad física, arquitectónica y matemática, la densidad de su contenido genuinamente familiar respecto de su volumen normativo total, la robustez de su envolvente identitaria para resistir la pérdida de especialización hacia la lógica no procesal familiar adyacente, y su condición de espacio normativo cerrado y acotado en el que toda actuación procesal produce un resultado dentro del propio sistema familiar; manifestándose en sus cuatro dimen-

siones constitutivas —conceptos, normas, arquitectura y lógica jurídica interna— con la suficiencia necesaria para constituir una identidad procesal diferenciada dentro de un código procesal compartido con otra materia (tipo 4) u otras materias (tipo 3), oponiéndose activa y sistemáticamente a la colonización de la lógica no procesal familiar adyacente y produciendo, en cada actuación concreta del sistema, un tratamiento adecuado del asunto familiar en favor de la persona en situación de vulnerabilidad que lo transita.

La fórmula de la compacidad física permite construir un Índice de CPFD medible y comparable entre sistemas:

$$\text{CPFD} = (N)$$

$$\text{CPFD} = (N_{\text{familiar}} / N_{\text{total}}) \times P_{\text{diferenciación}}$$

Donde N_{familiar} es el número de artículos con contenido genuinamente familiar irreducible a la lógica no procesal adyacente; N_{total} es el número total de artículos del código que aplican a la materia familiar; y $P_{\text{diferenciación}}$ es el coeficiente de diferenciación lógica (de cero a uno) que mide cuán distintos son los patrones de razonamiento familiar respecto de los no familiares adyacentes. Un índice de CPFD próximo a uno indica alta compacidad; próximo a cero indica alta porosidad y riesgo severo de colonización.

La CPFD se diferencia de la densidad normativa de Luigi Ferrajoli (2011) en un aspecto estructural: la densidad normativa ferrajoliana mide la cantidad y jerarquía de las normas en un sistema jurídico —cuántos derechos hay constitucionalizados, cuántas garantías los protegen—, y es aplicable a cualquier área del derecho. La CPFD mide la especificidad identitaria del sistema procesal de familia dentro de un código compartido: no cuántas normas hay, sino cuán familiares son en el sentido preciso de ser irreducibles a la lógica procesal de otra materia. Un sistema puede tener alta densidad normativa ferrajoliana y baja CPFD —si sus normas son copias de las civiles con cambios superficiales— y viceversa.

La CPFD se diferencia también de la teoría del peso de Robert Alexy (1993), que mide la prevalencia de un principio sobre otro en un caso concreto mediante su fórmula de ponderación. El peso alexiano es relativo a un conflicto específico; la CPFD es un atributo estructural del sistema en su conjunto. Sin embargo, la relación entre ambas

categorías es fecunda: en un sistema con alta CPFD, los principios del artículo 7 del CNPCYF tienen un peso estructural mayor cuando se aplican a asuntos familiares que cuando se aplican a asuntos civiles, porque la alta compacidad del sistema los recarga con la esencia procesal familiar.

III. LAS CUATRO DIMENSIONES CONSTITUTIVAS DE LA CPFD

La CPFD no es un atributo monodimensional. Se manifiesta en cuatro dimensiones que pueden medirse con relativa independencia entre sí, aunque estén relacionadas sistémicamente. La debilidad en cualquiera de las cuatro produce lo que este artículo denomina una brecha de compacidad: una zona de porosidad donde la lógica no procesal familiar adyacente puede penetrar el sistema y producir distorsiones en el tratamiento de los asuntos familiares.

A. Compacidad Conceptual (CC). Es la dimensión que mide la riqueza y autonomía del corpus conceptual del sistema procesal de familia: su capacidad para nombrar la realidad familiar con términos propios, irreductibles al proceso no familiar. La CC es alta cuando el sistema cuenta con al menos cinco conceptos que no existen ni pueden trasladarse sin distorsión a ninguna otra materia procesal. Un sistema con baja CC opera con los conceptos de otra materia prestados, produciendo la invisibilidad semántica del asunto familiar: lo que no tiene nombre propio tiende a ser tratado con las categorías del nombre ajeno.

La CC opera en conexión con lo que Oliva Gómez (2025) denomina las nuevas tipologías familiares mexicanas: la familia multiespecie, la familia migrante, la familia reconstituida y la familia homoparental son realidades que requieren conceptos procesales propios para ser atendidas adecuadamente por el sistema judicial. Un sistema con alta CC tiene la capacidad de incorporar esos conceptos; un sistema con baja CC las procesa con las categorías de la familia nuclear que el código civil del siglo XX imaginó.

B. Compacidad Normativa (CN). Es la dimensión que mide la densidad y especificidad de las reglas que gobiernan los procedimientos familiares. El indicador más preciso de alta CN es la norma de inversión lógica: una norma que, ante una situación procesal idéntica a la que produciría un resultado específico en la lógica no familiar adyacente, produce en el sistema familiar un resultado contrario o cualitativamente distinto. Las normas de inversión son la expresión más clara de que el sistema fami-

liar tiene lógica propia: no solo agrega normas a las del proceso civil, sino que en ciertos puntos revierte las reglas de ese proceso cuando la protección de la persona vulnerable así lo exige.

$$P_{i,t} = P_{i,0} + \Delta FGP_{0,t} (0.6C1_{i,t} + 0.3C2_{i,t} + 0.1C3_{i,t})$$

$$C1_{i,t} = \frac{\frac{PIB_{i,t-1}}{PIB_{i,t-2}} n_i}{\sum_i \frac{PIB_{i,t-1}}{PIB_{i,t-2}} n_i}$$

$$C2_{i,t} = \frac{\Delta E_{i,t} n_i}{\sum_i \Delta E_{i,t} n_i} \quad \Delta E_{i,t} = \frac{1}{3} \sum_{j=1}^3 \frac{E_{i,t-j}}{E_{i,t-j-1}}$$

$$C3_{i,t} = \frac{E_{i,t-1} n_i}{\sum_i E_{i,t-1} n_i}$$

C. Compacidad Arquitectónica (CA). Es la dimensión que mide la coherencia estructural del sistema procesal de familia: su capacidad para operar como unidad reconocible y autosuficiente dentro del código compartido. La CA se evalúa en tres indicadores: la diferenciación estructural (¿tiene el sistema un espacio propio dentro del código?), la autorreferencia (¿se remiten sus normas entre sí, formando una red interna?), y la completitud (¿puede resolver sus situaciones esenciales sin recurrir supletoriamente a la lógica no familiar adyacente?). La CA es la dimensión más susceptible de verse afectada por las tensiones de colonización, porque es en los espacios arquitectónicos compartidos —los libros comunes del código— donde la lógica no familiar adyacente habita con normalidad y desde donde puede extender su influencia hacia los procedimientos específicamente familiares.

D. Compacidad Lógica (CL). Es la dimensión más compleja y la más importante para la práctica jurisdiccional. Mide la capacidad del sistema para generar, preservar y proyectar patrones de razonamiento jurídico propios, activamente distintos de los de la lógica no procesal familiar adyacente. Un sistema con alta CL produce jueces que razonan de manera distinta cuando conocen asuntos familiares que cuando conocen asuntos no familiares: no porque apliquen normas distintas —que es la función de la CN— sino porque su modo de integrar hechos, principios y derechos es cualita-

tivamente diferente. Esta es la dimensión en que la CPFD tiene mayor dependencia de la formación de los operadores: la CL no se garantiza solo con normas bien escritas, sino con operadores que hayan internalizado la lógica familiar como un modo de razonamiento, no como un conjunto de excepciones a la lógica civil.

IV. EL CÓDIGO PROCESAL DE FAMILIA SUBYACENTE (CPFS): EXISTENCIA NORMATIVA Y ESTRUCTURA TRIESTRATIFICADA

El concepto de Código Procesal de Familia Subyacente (CPFS) propone una tesis que tiene consecuencias de largo alcance para la interpretación del CNPCYF: que las normas del Código que forman la CPFD no son simplemente normas dispersas con contenido familiar, sino que constituyen, al ser leídas sistemáticamente como unidad, un código procesal de familia completo y autosuficiente que no necesita de la lógica no procesal familiar adyacente para funcionar en sus aspectos esenciales.

El CPFS no fue promulgado como tal. El legislador mexicano de 2023 no publicó en el Diario Oficial de la Federación un “Código Procesal de Familia” separado. Distribuyó sus normas a lo largo del CNPCYF: algunas en el Libro Primero, muchas en el Libro Cuarto, algunas más en los libros comunes con referencia específica a la materia familiar. Pero esa distribución no niega la existencia del CPFS: la confirma. El CPFS existe de manera subyacente en el CNPCYF, esperando ser extraído mediante la ASEPF y aplicado en cada asunto familiar concreto.

La denominación “subyacente” es técnicamente precisa. “Subyacente” designa lo que existe por debajo de la superficie con independencia del observador —a diferencia de “implícito”, que designa lo que existe solo como consecuencia del acto interpretativo—. El CPFS tiene existencia estructural en el CNPCYF: no depende de ser descubierto para existir, solo de ser descubierto para ser aplicado. La analogía geológica es iluminadora: así como el geólogo no crea el estrato que yace bajo la superficie al describirlo, el operador que aplica la ASEPF no crea el CPFS al extraerlo.

El CPFS tiene una estructura triestratificada —tres capas normativas que interactúan y se complementan— que este artículo denomina la estratificación principialista del sistema procesal de familia mexicano:

Estrato 1 — El constitucional-convencional: el bloque de constitucionalidad familiar del artículo 1 de la CPEUM. Esta capa incorpora al CPFS la Convención sobre los Derechos del Niño (artículos 3 y 12), la Convención sobre la Eliminación de Todas

las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW), la Convención de Belém do Pará, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (artículo 12), el Convenio 169 de la OIT, y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículos 8.1, 17 y 25). Este estrato es la fuente de legitimidad del CPFS: las normas del código son expresiones del bloque convencional, y toda actuación del sistema debe ser congruente con ese bloque. La Corte IDH en el caso Fornerón e hija vs. Argentina (2012, párrafos 68 y 107) ha precisado que en los asuntos familiares que involucran niñas, niños y adolescentes el estándar de diligencia exigible es especial: ese estándar hace parte del primer estrato del CPFS.

Estrato 2 — El principialista general del CNPCYF: los artículos 1 a 7 del Libro Primero, más los artículos de los libros comunes con referencia específica a la materia familiar. El artículo 1 establece que el Código existe para hacer efectivos los derechos humanos (instrumentalidad); el artículo 3 ordena priorizar la solución real sobre los formalismos (anti-formalismo); el artículo 4 otorga amplias facultades de dirección procesal (proactividad); el artículo 5 impone ajustes de procedimiento y suplencia de oficio para personas vulnerables (contextualización); el artículo 6 garantiza intérprete y consideración de sistemas normativos indígenas (pluriculturalidad); y el artículo 7 enuncia los 17 principios rectores del sistema, de los cuales tres son exclusivos de la materia familiar: acceso a la justicia (fracción I), litis abierta (fracción XII) y privacidad (fracción XVI). Los artículos de los libros comunes con referencia familiar específica —143, 150, 184, 218, 257, entre otros— pertenecen también a este estrato: son normas que la lógica de un solo código distribuye en los libros comunes pero que forman parte del CPFS.

Estrato 3 — El familiar diferenciado: los artículos 550 a 586 del Título Primero del Libro Cuarto, que constituyen el núcleo más concentrado del CPFS. El artículo 550 establece el orden público de los procedimientos familiares y el deber de intervención de oficio en asuntos de grupos vulnerables. El artículo 553 establece el principio de no vinculación protectora. El artículo 554 establece el cese de plano de la violencia y reconoce la violencia vicaria. El artículo 555 establece la garantía alimentaria transversal. El artículo 557 establece los ajustes razonables por interés superior de la niñez. Los artículos 569 a 577 regulan las medidas provisionales y de protección con sus principios propios (artículo 571) y las medidas concretas (artículo 573). Los artículos 584 a 586 establecen la justicia restaurativa de familia. Este tercer estrato es donde la CC y la CN del CPFS alcanzan su mayor concentración.

La suma de los tres estratos produce lo que puede denominarse la densidad principalista total del CPFS: la cualidad del sistema que resulta de la interacción de las normas convencionales, las principalistas generales y las familiares diferenciadas. Esa densidad principalista total es el sustrato sobre el que opera la ASEPF.

V. LA APLICACIÓN SISTEMÁTICA DE ESENCIA PROCESAL FAMILIAR (ASEPF): EL MÉTODO OPERATIVO

Si la CPFD mide el atributo y el CPFS nombra la estructura, la ASEPF define el método. Es la operación por la cual la autoridad jurisdiccional extrae el CPFS de la superficie del CNPCYF y lo aplica al asunto familiar concreto que tiene ante sí. Sin la ASEPF, la CPFD permanece como potencial normativo sin actualizar y el CPFS permanece como estructura subyacente sin revelar. La ASEPF es el acto hermenéutico y decisorio que convierte la compacidad en identidad operativa.

El término “aplicación” es más preciso que “hermenéutica” o “interpretación” para describir este método, porque la ASEPF no es solo un acto de lectura: es un acto de jurisdicción. El juez que aplica la ASEPF no está construyendo una interpretación posible del Código: está extrayendo y aplicando el derecho que ya existe en el CPFS. La distinción entre interpretación y aplicación es relevante aquí: la interpretación admite múltiples resultados razonables; la ASEPF produce un solo resultado que es el que la esencia procesal familiar exige para ese asunto específico.

La ASEPF opera en cuatro pasos sistemáticos que cualquier autoridad jurisdiccional puede seguir en cada asunto familiar:

Paso 1 — Activación del primer estrato (constitucional-convencional): ¿Qué derechos humanos están en juego en este asunto familiar? ¿Qué instrumentos convencionales los protegen? ¿Hay niñas, niños o adolescentes involucrados, con el consecuente estándar de especial diligencia de la Corte IDH? ¿Hay mujeres en situación de violencia, con las obligaciones específicas de la Convención de Belém do Pará? ¿Hay personas con discapacidad, con el modelo de apoyo para el ejercicio de la capacidad jurídica del artículo 12 de la CRPD? ¿Hay personas de pueblos indígenas o afroamericanos, con las obligaciones del Convenio 169 de la OIT y el artículo 2 de la CPEUM?

Paso 2 — Activación del segundo estrato (principalista general del CNPCYF): ¿Qué principios del artículo 7 del CNPCYF aplican a este asunto? En todo asunto familiar aplican al menos los principios de acceso a la justicia (fracción I), litis abierta (frac-

ción XII), privacidad (fracción XVI), interés superior de la niñez cuando haya NNA (fracción IX), y perspectiva de género cuando corresponda (fracción XIV). ¿Qué mandatos de los artículos 1 a 6 son relevantes? El artículo 5 aplica siempre que haya personas vulnerables; el artículo 6 aplica siempre que haya personas de pueblos indígenas o afromexicanos. ¿Qué artículos de los libros comunes tienen referencia específica familiar para este tipo de asunto?

Paso 3 — Activación del tercer estrato (familiar diferenciado): ¿Qué normas del Título Primero del Libro Cuarto gobiernan este asunto? ¿Hay conductas violentas que deban cesar de plano (artículo 554)? ¿Hay alimentos que deban asegurarse aunque no sean el objeto principal (artículo 555)? ¿Hay medidas provisionales que deban decretarse de oficio sin audiencia de la contraparte (artículo 569)? ¿Hay NNA cuyos derechos exijan actuar más allá de la demanda puntual (artículo 557, fracción I)? ¿Hay condiciones para la justicia restaurativa (artículo 584), sin violencia sexual contra NNA?

Paso 4 — Aplicación coordinada a la esencia procesal familiar: ¿Qué resultado produce la lectura coordinada de los tres estratos para este asunto concreto? ¿Ese resultado constituye un tratamiento adecuado del asunto familiar en favor de la persona en situación de vulnerabilidad que lo transita? Si la respuesta es afirmativa, la ASEPF está cumplida. Si es negativa, hay una tensión de compacidad que debe identificarse y resolverse.

La ASEPF no es un procedimiento administrativo que el juez completa en un formulario. Es una disposición intelectual y ética que convierte al operador del sistema en lo que Benavides Santos et al. (2025) denominan un operador de cuarta generación: un profesional que aplica el derecho procesal de familia como un sistema con identidad propia, no como una variante del proceso civil. La formación en la ASEPF es, por lo tanto, la inversión más rentable que los consejos de la judicatura y las universidades pueden hacer en el período de implementación del CNPCYF.

VI. LA CPFD DEL CNPCYF: MEDICIÓN DIMENSIONAL Y DIAGNÓSTICO GLOBAL

La aplicación del Índice de CPFD al CNPCYF produce el primer diagnóstico sistemático de la compacidad de un sistema procesal de familia latinoamericano en código de fusión. El análisis opera dimensión por dimensión y produce un diagnóstico global.

CC del CNPCYF — Alta. El CNPCYF tiene doce conceptos plenamente irreductibles a la lógica no procesal familiar adyacente: violencia vicaria (artículo 554), litis abierta (artículo 7, fracción XII), preservación de vínculos familiares (artículo 550, fracción II), aseguramiento transversal de alimentos (artículo 555), privacidad procesal familiar (artículo 7, fracción XVI), ajuste razonable por interés superior de la niñez (artículo 557), acceso a la justicia como principio familiar (artículo 7, fracción I), justicia restaurativa de familia (artículos 584-586), separación de personas como medida prejudicial (artículos 578-583), intervención de oficio por vulnerabilidad (artículo 550), perspectiva de género como filtro decisional procesal (artículo 7, fracción XIV), e interés superior como principio rector del proceso (artículo 7, fracción IX). Doce conceptos que no existen en ningún proceso no familiar y que no pueden trasladarse a otro tipo de proceso sin perder su especificidad. La CC del CNPCYF es la más alta de cualquier código procesal latinoamericano en tipo 4 conocido.

CN del CNPCYF — Alta. El CNPCYF tiene diez normas de inversión lógica: el artículo 553 —el allanamiento no vincula al juez cuando se afectan NNA o hay violencia, inversión de la regla civil universal—; el artículo 555 —alimentos siempre, aunque no sean el objeto del proceso, imposición que no existe en ningún proceso civil—; el artículo 557, fracción I —actuar más allá de la demanda puntual por ISN, contradicción directa del principio de congruencia civil—; el artículo 550, fracción V —suplencia de oficio de las deficiencias de las partes, inversión de la carga procesal civil—; el artículo 569 —medidas provisionales de oficio sin audiencia de la contraparte, inversión del principio contradictorio—; el artículo 554 —cese de plano, sin deliberación previa—; el artículo 150 —todos los días y horas hábiles en asuntos familiares—; el artículo 184 —no condena en costas en materia familiar—; el artículo 7, fracción XII —litis abierta por hechos sobrevenidos, inversión de la preclusión civil—; y el artículo 680 —sentencia en formato de lectura fácil para NNA—. Diez normas que producen resultados cualitativamente distintos o directamente inversos a los de la lógica no familiar adyacente.

CA del CNPCYF — Media-Alta. El CPFS tiene diferenciación estructural robusta en el Libro Cuarto (134 artículos exclusivamente familiares) y autorreferencia interna entre sus normas (artículos 550 → 557 → 569; artículo 554 → 571; artículos 584 → 585 → 586 → 667). Sin embargo, tiene dependencia estructural en tres libros comunes: el Libro Segundo (artículos 125 a 366), que establece las reglas del procedimiento oral compartido con lo civil; el Libro Séptimo (artículos 904 a 932), que regula los recur-

sos; y el Libro Noveno (artículos 974 a 1115), que regula la sentencia y la ejecución. En esos tres libros, la lógica no procesal familiar adyacente habita con naturalidad y desde allí puede producir tensiones de colonización. La CA sería plena si el CNPCYF incorporara reglas propias de recurso y ejecución para asuntos familiares; su valor actual de Media-Alta refleja la opción del legislador por el modelo de fusión.

CL del CNPCYF — Media-Alta. El CPFS genera ocho patrones de razonamiento propios: prevalencia del fondo sobre la forma (artículo 3 con énfasis familiar desde artículo 550); proactividad estructural del juez (artículos 4, 550, 557); tiempo adecuado sobre tiempo cronológico (artículos 554, 555, 569); primacía del vínculo sobre la pretensión (artículo 550, fracción II); interés superior como criterio prevalente sobre el acuerdo de partes (artículos 7, fracción IX; 553; 557); perspectiva de género como filtro decisonal (artículo 7, fracción XIV); interculturalidad como condición de validez (artículo 6); y mutabilidad de los efectos provisionales por cambio de circunstancias (artículo 556). Los ocho patrones tienen respaldo normativo sólido. Sin embargo, su actualización práctica depende de que los operadores hayan internalizado la ASEPF como modo de razonamiento, lo que convierte a la CL en la dimensión con mayor brecha entre su potencial normativo y su realización operativa.

Cuadro I. Diagnóstico de la CPFD del CNPCYF por dimensiones.

Dimensión	Valoración	Fundamento normativo central	Factor de mejora
CC — Compacidad Conceptual	Alta	Arts. 554 (violencia vicaria), 7 fr. XII (litis abierta), 555 (alimentos transversales), 550 fr. II (preservación vincular)	Nominación procesal de las nuevas tipologías familiares mexicanas (Oliva Gómez, 2025)
CN — Compacidad Normativa	Alta	Arts. 553, 555, 557 fr. I, 550 fr. V, 569, 554, 150, 184, 7 fr. XII, 680 (10 normas de inversión lógica)	Consolidación jurisprudencial de las normas de inversión por los tribunales colegiados
CA — Compacidad Arquitectónica	Media-Alta	Libro IV: 134 artículos exclusivos; autorreferencia arts. 550→557→569; 554→571; 584→586	Reglas específicas de recurso y ejecución para materia familiar en Libros VII y IX
CL — Compacidad Lógica	Media-Alta	8 patrones de razonamiento propio; arts. 3, 4, 550, 554, 555, 557, 556, 569, 6, 7 fr. IX y XIV	Formación de operadores en ASEPF; observatorios de jurisprudencia familiar
CPFD global del CNPCYF	Alta-Consolidada	3 dimensiones Altas; 1 Media-Alta. Primera medición sistemática de un sistema procesal de familia en código de fusión	Tendencia a Plena con operación sistemática de la ASEPF

Elaboración propia con base en el CNPCYF (2023) y la CPEUM.

El diagnóstico de CPFD Alta-Consolidada es el más alto registrado en un análisis de este tipo para un sistema procesal de familia en código de fusión. Para dimensionar su alcance comparativo: los sistemas procesales de familia que cohabitan en códigos de procedimiento civil general latinoamericanos anteriores al CNPCYF —tipo 4 de segunda o tercera generación— tienen típicamente compacidades conceptuales y normativas bajas, con una o dos normas de inversión y sin corpus conceptual familiar propio. El CNPCYF, con doce conceptos irreductibles y diez normas de inversión, representa un salto generacional que los datos de la CPFD cuantifican por primera vez.

VII. LAS TENSIONES DE COMPACIDAD: COLONIZACIÓN Y CORRECCIÓN ENDOSISTÉMICA

Una tensión de compacidad es la situación en que la lógica no procesal familiar adyacente penetra el sistema procesal de familia por un punto de baja compacidad y produce un resultado que contradice la esencia del CPFS. Las tensiones de compacidad son los equivalentes procesales de la porosidad física: zonas donde el material no es suficientemente denso para resistir la presión del exterior.

El CNPCYF tiene cuatro tensiones de compacidad de especial relevancia, identificadas por el análisis dimensional previo:

Tensión I — La arquitectónica en los libros comunes. El Libro Segundo regula el procedimiento oral que el CNPCYF aplica tanto a asuntos civiles como familiares. Normas como el principio de publicidad del artículo 7, fracción XVII —que establece la publicidad como regla general para las audiencias civiles— y su excepción familiar del artículo 143, fracción IV, o las reglas sobre la carga de la prueba del Libro Segundo, fueron diseñadas con una lógica que incluye pero no prioriza la especificidad familiar. El riesgo de colonización es real: si el juez aplica las reglas del procedimiento oral desde la lógica civil —sin activar el segundo y tercer estrato del CPFS mediante la ASEPF— produce resultados que honran la forma del proceso pero traicionan la esencia del CPFS.

Tensión II — El avenimiento sin doble verificación. El artículo 667 del CNPCYF ordena exhortar al avenimiento en cualquier etapa del procedimiento, con dos excepciones expresas del artículo 7, fracción III: cuando existan conductas de violencia en cualquiera de sus modalidades, y cuando se discutan derechos intransigibles. La tensión surge cuando la autoridad activa el exhorto sin haber verificado activamente

ninguna de las dos excepciones. La corrección endosistémica desde el artículo 554 —cese de plano de la violencia— y el artículo 550, fracción IV —valorar que los acuerdos no propicien una segunda victimización— produce el mandato de que la autoridad explore activamente ambas excepciones antes de proponer el avenimiento.

Tensión III — El tiempo destituyente entre audiencias. El artículo 676 establece que la audiencia de juicio se celebra dentro de los cuarenta días siguientes de celebrada la audiencia preliminar. En asuntos con NNA, esos cuarenta días pueden ser tiempo que destruye el vínculo familiar que el proceso debería preservar, si el régimen de convivencias provisional no se ejecuta efectivamente. La corrección endosistémica desde el artículo 556 —modificación de medidas si las causas variaron— y el artículo 557, fracción I —actuar más allá de la demanda en aras del ISN— produce el mandato de monitoreo activo durante ese período. La CL del sistema es la dimensión que activa esa corrección: solo un operador con alta compacidad lógica detecta el tiempo destituyente y actúa antes de que produzca daño irreversible.

Tensión IV — La brecha digital en el Libro Octavo. El Libro Octavo del CNPCYF (artículos 933 a 973) habilita las audiencias virtuales y los expedientes electrónicos. En los asuntos familiares, la digitalización puede ampliar el acceso a la justicia para familias en zonas de difícil acceso geográfico. Pero puede también producir exclusión de personas adultas mayores, comunidades indígenas sin conectividad y mujeres en zonas rurales sin dispositivos tecnológicos. La corrección endosistémica desde el artículo 5 —ajustes de procedimiento para personas vulnerables— y el artículo 6 —garantía de comunicación adecuada para pueblos indígenas— produce el mandato de que la digitalización no sea la única vía cuando produce exclusión de quienes el CPFS está llamado especialmente a proteger.

VIII. DE LA TERCERA HACIA LA CUARTA GENERACIÓN: LA CPFD COMO INDICADOR DEL TRÁNSITO GENERACIONAL

En el artículo publicado con el equipo intergeneracional de la UAEM se propuso que el CNPCYF contiene las condiciones normativas para facilitar el tránsito del sistema procesal familiar mexicano hacia la cuarta generación del derecho procesal de familia (Benavides Santos et al., 2025). El diagnóstico de CPFD Alta-Consolidada que este artículo produce permite precisar esa proposición: el CNPCYF no es un sistema de tercera ni de cuarta generación plena, sino un sistema en umbral de tránsito cuya localización generacional depende de la dimensión que se evalúe.

Las dimensiones CC y CN del CNPCYF —ambas Altas— son propias de la tercera generación consolidada y con rasgos de cuarta: la violencia vicaria del artículo 554, el formato de lectura fácil del artículo 680 y la justicia restaurativa de los artículos 584-586 son dispositivos que exceden el estándar de la tercera generación y apuntan hacia la cuarta. Las dimensiones CA y CL —ambas Media-Alta— son propias de la tercera generación en desarrollo: el sistema tiene la estructura y los patrones de razonamiento de la tercera generación pero necesita consolidar su completitud arquitectónica y la actualización operativa de su lógica.

La CPFD ofrece así una precisión que la categoría generacional sola no permite: los sistemas no cambian de generación de manera uniforme en todas sus dimensiones. Un sistema puede tener CC de cuarta generación y CL de segunda, si sus conceptos son avanzados pero sus operadores razonan desde la tradición civil. En el CNPCYF, la CC y la CN están en la vanguardia del derecho procesal de familia latinoamericano; la CA y la CL dependen de factores institucionales —completitud arquitectónica y formación de operadores— que la norma no puede garantizar por sí sola.

Las nuevas tipologías familiares que Oliva Gómez (2025) identifica en el sistema mexicano —familia monoparental, familia reconstituida, familia homoparental, familia migrante, familia multiespecie en el horizonte— son el terreno donde la CPFD del CNPCYF será puesta a prueba más intensamente. Un sistema con alta CC puede nominarlas; uno con alta CN puede producir resultados específicos para ellas; uno con alta CA puede contenerlas estructuralmente; uno con alta CL puede razonar desde su especificidad sin forzarlas en los moldes de la familia nuclear. La CPFD Alta-Consolidada del CNPCYF sugiere que el sistema tiene capacidad para ese desafío, si la ASEPF se aplica con la sistematicidad que su nombre exige.

IX. CONCLUSIONES: CERTEZAS Y PREGUNTAS PARA SEGUIR PENSANDO

Primera certeza. El CNPCYF contiene un Código Procesal de Familia Subyacente (CPFS) con estructura triestratificada —estrato constitucional-convencional, estrato principalista general y estrato familiar diferenciado— que existe de manera estructural en el texto del Código, independientemente de que sea o no extraído y aplicado mediante la ASEPF. Nombrarlo y medirlo es el primer paso para garantizar su efectividad.

Segunda certeza. La Compacidad Procesal Familiar Distintiva (CPFD) del CNPCYF es Alta-Consolidada, con CC y CN Altas y CA y CL Media-Alta. Por intuición conside-

ramos que éste es el resultado más elevado que puede obtenerse en un diagnóstico de este tipo para un sistema procesal de familia en código de fusión. Nos queda de hipótesis para aplicación futura de estos conceptos a nivel comparado. Las dos dimensiones de valor Media-Alta —CA y CL— señalan la agenda de desarrollo del sistema para alcanzar la CPFD Plena.

Tercera certeza. La Aplicación Sistemática de Esencia Procesal Familiar (ASEPF) es el instrumento operativo que convierte la CPFD Alta-Consolidada del CNPCYF en CPFD Plena en cada actuación concreta. Sin la ASEPF, el potencial de la CL permanece sin actualizar y las tensiones de colonización producen resultados que contradicen el CPFS sin que el sistema pueda detectarlo ni corregirlo.

Cuarta certeza. Las cuatro tensiones de compacidad identificadas—la arquitectónica en los libros comunes, el avenimiento sin doble verificación, el tiempo destituyente entre audiencias y la brecha digital— son los campos de trabajo más urgentes para la jurisprudencia, la doctrina y los programas de formación judicial en el período de implementación del CNPCYF. La Comisión para la Coordinación del Sistema de Justicia del artículo séptimo transitorio —presidida por la Secretaría de Gobernación— tiene el mandato normativo para abordarlos.

Quinta certeza. La CPFD es un instrumento analítico universalmente aplicable a cualquier sistema procesal de familia en tipo 3 o tipo 4 en cualquier país. Su transposición al derecho procesal de familia desde las ciencias exactas produce, por primera vez en la doctrina latinoamericana, una categoría con rigor cuantificable para la evaluación y comparación de sistemas procesales de familia en códigos compartidos.

Y ahora, dos preguntas que este artículo deja abiertas para seguir pensando:

¿Es la CPFD un atributo que el legislador puede garantizar en el diseño del código —es decir, que la norma bien escrita ya produce compacidad— o es siempre un atributo que los operadores construyen en la aplicación cotidiana del sistema? ¿O es inevitablemente las dos cosas a la vez, de modo que la CPFD legislativa y la CPFD judicial son dimensiones irreductibles la una a la otra, y la brecha entre ambas es exactamente la brecha entre el modelo y el prototipo de la justicia familiar?

¿Puede un sistema procesal de familia alcanzar la cuarta generación sin haber alcanzado primero la CPFD Plena? ¿O la cuarta generación es precisamente la condición en que la CPFD Plena se realiza, de modo que medir la CPFD es también medir el

grado de avance generacional del sistema, y el tránsito hacia la cuarta generación no es sino el proceso de llevar a Plena la compacidad en sus cuatro dimensiones?

REFERENCIAS

- Alexy, R. (1993). *Teoría de los derechos fundamentales* (trad. E. Garzón Valdés). Centro de Estudios Constitucionales.
- Ballarín, S. (2014). *El proceso de familia y el tiempo*. Juritexto.
- Benavides Santos, D. (2024). El derecho procesal de familia mexicano con El Código Nacional de Procedimientos Civiles y Familiares del 2023. Acceso a la justicia, litis abierta y privacidad como principios diferenciadores. *Revista de Derecho Procesal de Costa Rica* (11), 22 de abril de 2024. Cita IJ: IJ-V-DXXVII-529.
- Benavides Santos, D., Rueda Romero, Y., Montaña Ortiz, S. y Esparza Gómez, K. (2025). Hacia una cuarta generación en el derecho procesal de familias. En I. Martínez Montenegro y E. Oliva Gómez (Eds.), *El derecho de familia en América Latina: debates y transformaciones* (pp. 135-153). Rubicón Editores.
- Código Nacional de Procedimientos Civiles y Familiares [CNPCYF]. (2023, 7 de junio). *Diario Oficial de la Federación*. <https://www.dof.gob.mx>
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos [CPEUM]. (1917, última reforma DOF 06-06-2023). *Texto vigente*. <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CPEUM.pdf>
- Convención Americana sobre Derechos Humanos [CADH]. (1969). OEA, *Serie sobre Tratados*.
- Convención sobre los Derechos del Niño. (1989). Naciones Unidas, *Serie de Tratados*, vol. 1577.
- Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer [CEDAW]. (1979). Naciones Unidas.
- Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad [CRPD]. (2006). Naciones Unidas.
- Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer [Belém do Pará]. (1994). *Organización de Estados Americanos*.
- Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales. (1989). *Organización Internacional del Trabajo*.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos [Corte IDH]. (2012, abril 27). *Caso Fornerón e hija vs. Argentina*. Fondo, Reparaciones y Costas. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_242_esp.pdf
- Ferrajoli, L. (2011). *Principia iuris: teoría del derecho y de la democracia* (trad. P. Andrés Ibáñez et al.). Editorial Trotta.

- Martínez Montenegro, I. y Oliva Gómez, E. (Eds.). (2025). *El derecho de familia en América Latina: debates y transformaciones*. Rubicón Editores. ISBN: 978-956-6341-14-5.
- Oliva Gómez, E. (2025). Nuevas tipologías familiares en México: desafíos en su incorporación en la legislación procesal de familias. En I. Martínez Montenegro y E. Oliva Gómez (Eds.), *El derecho de familia en América Latina: debates y transformaciones* (pp. 111-133). Rubicón Editores.
- Ost, F. (2005). *El tiempo del derecho* (trad. M. G. Benítez Toriello). Siglo XXI Editores.
- Zagrebelsky, G. (1995). *El derecho dúctil: ley, derechos, justicia* (trad. Marina Gascón). Editorial Trotta.

Declaración sobre el uso de inteligencia artificial:

En la elaboración de este artículo, el autor utilizó la herramienta de inteligencia artificial generativa Claude (Anthropic, versión Claude Sonnet 4.6, 2025) como asistente de redacción de borradores, verificación de artículos del CNPCYF y la CPEUM contra los textos oficiales, y organización de la estructura según las directrices de la Revista Derecho y Globalización. Los tres conceptos teóricos originales —Compacidad Procesal Familiar Distintiva (CPFD), Código Procesal de Familia Subyacente (CPFS) y Aplicación Sistemática de Esencia Procesal Familiar (ASEPF)— son de desarrollo intelectual del autor. Las citas normativas fueron verificadas contra los textos de los documentos oficiales. Tras el uso de la herramienta, el autor revisó, modificó y validó el contenido completo; por lo tanto, asume la responsabilidad total de la publicación.



La reinstalación del adolescente trabajador en México: una interpretación desde el derecho familiar, el interés superior de la niñez y la tutela laboral reforzada

The reintegration of adolescent workers in México: an interpretation from the perspectives of family law, the best interests of the child, and enhanced labor protection

Víctor Omar González Cianci Pérez

Maestro en Derecho.
ORCID: 0009-0009-4582-0735.
vocwall@hotmail.com

Fecha de recepción: 20 de abril de 2026

Fecha de aceptación: 15 de mayo de 2026

Disponible en línea: 1 de 07 de 2026
Este es un artículo en acceso abierto que se distribuye de acuerdo a los términos de la licencia Creative Commons.

Reconocimiento-NoComercial-CompartirIgual 4.0 Internacional (CC BY-NC-SA 4.0)



RESUMEN

El trabajo de adolescentes, el interés superior de la niñez y la tutela laboral reforzada constituyen un tema de relevancia en la actualidad en un mundo global en el que, las dificultades económicas en las que se desarrolla la vida cotidiana de las familias, impone la necesidad de que hijas e hijos en etapa de la adolescencia, se vean en la necesidad de incursionar en la vida laboral y con ello, el reto para la ciencia jurídica es la construcción de un marco jurídico que ofrezca una tutela laboral reforzada, eficiente, cierta y sobre todo, en un entorno de derechos humanos.

PALABRAS CLAVE: Adolescentes; interés superior de la niñez; tutela laboral reforzada; reinstalación.

ABSTRACT

Adolescent labor, the best interests of the child, and enhanced labor protection are currently significant issues in a globalized world where the economic hardships that shape families' daily lives force adolescent sons and daughters to enter the workforce. Thus, the challenge for legal scholarship is to construct a legal framework that provides enhanced, efficient, and reliable labor protections, within a human rights framework.

KEYWORDS: Adolescents; best interests of the child; enhanced labor protections; reintegration.

I. INTRODUCCIÓN

La dinámica de la población, el desarrollo económico, una demanda creciente de impartición de justicia y los cambios sociales constantes hicieron realidad la reforma integral laboral esperada en nuestro país ausente desde 1980, fecha de la última legislación laboral vigente hasta el 29 de noviembre de 2012, por ello los Poderes Legislativo y Ejecutivo del Gobierno Federal, aprobaron y publicaron el Decreto que reforma, adiciona y deroga diversas disposiciones de la Ley Federal del Trabajo con fecha 30 de noviembre de 2012, mismo que se publicó en el Diario Oficial de la Federación en la misma fecha, que enseguida se transcribe textualmente para hacer un breve análisis, estudio y reflexiones de sus principales innovaciones en la materia sustantiva como adjetiva del Derecho del Trabajo Positivo mexicano. (González Cianci, 2014: 361).

En relación con el trabajo de menores de edad, se incluyeron nuevas disposiciones con sentido proteccionista de este rango de trabajadores. Incluir en nuestra legislación, nuevas modalidades de contratación, los periodos de prueba, los contratos de capacitación inicial y para el trabajo de temporada, con el propósito de atender las circunstancias que privan en el mercado de trabajo.

Con ello se generarán las condiciones para que un mayor número de personas, principalmente jóvenes y mujeres, puedan integrarse a puestos de trabajo en la economía formal. Estas propuestas permitirían romper el círculo vicioso en torno a que las personas no tienen empleo porque no están capacitadas y no tienen capacitación porque no cuentan con empleo, tipificar como delito el trabajo de menores de 14 años fuera del círculo familiar, para lo cual se otorgan facultades a las autoridades, a efecto de puedan ordenar, el cese inmediato de las labores de aquellos, además de establecer la obligación de resarcir las diferencias salariales, en caso de que percibieran ingresos menores a los de otros trabajadores que realicen idénticas actividades.

De igual manera, con el propósito de fortalecer las medidas de protección y vigilancias a favor de los menores, existe un nuevo esquema para detallar con mayor precisión los tipos de actividades que no podrán realizar. La inclusión de estos supuestos se apoya en el análisis e identificación de las tareas que potencialmente resultan peligrosas e insalubres.

También se establece la obligación de no contratar o permitir que se contrate a menores de 18 años para realizar trabajos en las minas, así como la obligación de los titulares de las concesiones de los lotes mineros, de cerciorarse que en los centros de trabajo el patrón cumpla con sus respectivas obligaciones y que en caso de incumplimiento de éstos, serán considerados como solidariamente responsables. (Gaceta Parlamentaria, 2012: <http://gaceta.diputados.gob.mx>)

Nuestra legislación laboral vigente a la fecha establece una serie de disposiciones que tutelan el trabajo de menores de edad entre 15 años y menos de 18 años estableciendo las siguientes normas (Alcalde, et al., 2019: 78-81.):

- Artículo 173. El trabajo de los menores queda sujeto a la vigilancia y protecciones especiales de las autoridades del trabajo tanto federales como locales. La Secretaría del Trabajo y Previsión Social en coordinación con las Autoridades del Trabajo en las entidades federativas, desarrollarán programas que permitan identificar y erradicar el trabajo infantil.

- Artículo 174. Los mayores de 15 y menores de 18 años, deberán obtener un certificado médico que acredite su aptitud para el trabajo y someterse a los exámenes médicos que periódicamente ordenen las autoridades laborales correspondientes. Sin estos requisitos, ningún patrón podrá utilizar sus servicios.

- Artículo 175. Queda prohibida la utilización del trabajo de los menores de 18 años:

- I. En establecimientos no industriales después de las 10:00 de la noche;

- II. En expendios de bebidas embriagantes de consumo inmediato como 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 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.

En caso de declaratoria de contingencia sanitaria y siempre que así lo determine la autoridad competente no podrá utilizarse el trabajo de los menores de 18 años. Los trabajadores que se encuentren en este supuesto no sufrirán perjuicio en su salario, prestaciones y derechos. Cuando por motivo de la declara-

toria de contingencia sanitaria se ordene la suspensión general de labores, a los menores de 18 años le será aplicable lo dispuesto por el artículo 429, fracción IV de esta Ley.

- Artículo 175 bis. Para los efectos de este capítulo, no se considerará trabajo las actividades que bajo la supervisión, el cuidado y la responsabilidad de los padres, tutores o quienes ejerzan la patria potestad, realizan los menores de 15 años relacionadas con la creación artística, el desarrollo científico o deportivo o de talento la ejecución musical o la interpretación artística en cualquiera de sus manifestaciones, cuando se sujeten a las siguientes reglas:

A) La relación establecida con el solicitante deberá constar por escrito y contendrá el consentimiento expreso que en nombre del menor manifiesten los padres, tutores o quienes ejerzan la patria potestad, así como la incorporación del compromiso que asuma el solicitante de respetar a favor de este menor los derechos que la Constitución, los Convenios Internacionales y las Leyes Federales y Locales reconozcan a favor de la niñez;

B) Las actividades que realice el menor no podrán interferir con su educación, esparcimiento y recreación en los términos que establezca el Derecho aplicable como tampoco implicarán riesgo para su integridad o salud y en todo caso, incentivarán el desarrollo de sus habilidades y talentos; y,

C) Las contraprestaciones que reciba el menor por las actividades que realice nunca serán menores a las que por concepto de salario recibiría un mayor de 15 y menor de 18 años.

- Artículo 176. Para los efectos del trabajo de menores, además de lo que dispongan las leyes como reglamentos y normas aplicables, se consideran como labores peligrosas o insalubres las que impliquen:

I. Exposición a: Ruido, vibraciones, radiaciones, agentes químicos, residuos peligrosos o fauna peligrosa.

II. Labores: Nocturnas industriales, de rescate, en altura, soldadura, condiciones climáticas extremas, vialidades de alto tránsito, obras de construcción o minas.

III. Esfuerzo físico moderado y pesado con cargas superiores a los siete kilogramos.

IV. Manejo, transporte, almacenamiento o despacho de sustancias químicas peligrosas.

V. Manejo y operación de maquinaria o herramientas motorizadas complejas.

VI. Manejo de vehículos motorizados y uso de herramientas punzocortantes.

Las actividades previstas en este artículo, para los menores de dieciocho años y mayores de diecisiete años de edad, se sujetarán a los términos y condiciones consagrados en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y, en las leyes y los Tratados Internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte.

- Artículo 177. La jornada de trabajo de los menores de dieciséis años no podrá exceder de seis horas diarias y deberán dividirse en periodos máximos de tres horas. Entre los distintos periodos de la jornada, disfrutarán de reposo de una hora por lo menos.

- Artículo 178. Queda prohibido la utilización del trabajo de los menores de dieciocho años, en horas extraordinarias y en los días domingos y de descanso obligatorio...

- Artículo 179. Los menores de dieciocho años disfrutarán de un período anual de vacaciones pagadas de diecisiete días laborables, por lo menos.

- Artículo 180. Los patrones están obligados a exigir certificados médicos, llevar registros detallados, distribuir el trabajo conforme a los programas escolares y proporcionar capacitación.

En el orden Internacional encontramos un apunte muy valioso del connotado laboralista José Dávalos, (Dávalos, 2022: 315 y 321) quien refiérela que, de los 18 convenios enunciados relativos a la protección del trabajo de los menores, México solo ha ratificado 6 de ellos, como más adelante se expondrá.

Sin embargo, se puede afirmar que el Gobierno mexicano en términos generales, si ha adecuado su legislación a lo preceptuado en los ordenamientos internacionales aprobados; de ahí que la no ratificación de los 12 convenios restantes no la podamos concebir sino como una forma de evitar obligaciones internacionales que no puedan cumplirse. De lo anterior se desprende que en México la situación del trabajo de menores no constituye un problema de desprotección legal; se trata más bien de la falta de aplicación de las normas; las que existen son buenas, generosas, pero han pasado a ser un bello poema que necesita hacerse realidad en la vida del pueblo. Por lo que existen en México, en el campo y en la ciudad, aproximadamente 2,000,000 y medio de trabajadores entre 15 y 17 años. El trabajo de los mayores de 15 años está permitido y protegido por la Constitución y la Ley Federal del Trabajo, el de los menores de esa edad lo prohíben expresamente dichos ordenamientos.

II. PROBLEMA PLANTEADO

Enfocamos la propuesta al caso de trabajadores menores de edad, de 15 a menos de 18 años, que son despedidos de sus trabajos especiales en que se encuentran clasificados, y que quisieran reclamar la reinstalación al mismo, como medida obligatoria para los patrones. Al respecto debemos plantear lo que señala la Ley de la materia y lo que refiere (Alcalde et al., 2019, pp. 32-35) sobre esta posibilidad legal, considerando que los menores trabajadores tienen los mismos derechos que los de mayor edad, las disposiciones que fundamentarían estas acciones legales son las siguientes:

- Artículo 48. El trabajador podrá solicitar ante la Autoridad Conciliadora, o ante el Tribunal si no existe arreglo, que se le reinstale en el trabajo que desempeñaba, o que se le indemnice con el importe de tres meses de salario, a razón del que corresponda a la fecha en que se realice el pago, observando previamente las disposiciones relativas al procedimiento de conciliación previsto en el artículo 684-A y subsiguientes. Si en el juicio correspondiente no comprueba el patrón la causa de la recisión, el trabajador tendrá derecho, además, cualquiera que hubiese sido la acción intentada, a que se le paguen los salarios vencidos computados desde la fecha del despido hasta por un periodo máximo de doce meses, en términos de lo preceptuado en la última parte del párrafo anterior. Si al término del plazo señalado en el párrafo anterior no ha concluido el procedimiento o no se ha dado cumplimiento a la sentencia, se pagarán también al trabajador los intereses que se generen sobre el importe de quince meses de salario, a razón del dos por ciento mensual, capitalizable al momento del pago. Lo dispuesto en este párrafo no será aplicable para el pago de otro tipo de indemnizaciones o prestaciones. En caso de muerte del trabajador, dejarán de computarse los salarios vencidos como parte del conflicto, a partir de la fecha del fallecimiento.

- Artículo 49. La persona empleadora quedará eximida de la obligación de reinstalar a la persona trabajadora, mediante el pago de las indemnizaciones que se determina en el artículo 50 en los casos siguientes:

- I. Cuando se trate de trabajadores que tengan una antigüedad menor de un año;
- II. Si se comprueba ante el Tribunal que el trabajador, por razón del trabajo que desempeña o por las características de sus labores, está en contacto directo y permanente con él y el Tribunal estima, tomando en consideración las cir-

cunstancias del caso, que no es posible el desarrollo normal de la relación de trabajo;

III. En los casos de trabajadores de confianza;

IV. En el trabajo del hogar, y,

V. Cuando se trate de trabajadores eventuales.

Para ejercer este derecho el patrón podrá acudir al Tribunal en la vía paraprocesal contemplada en el artículo 982 de esta Ley para depositar la indemnización a que se refiere el artículo 50 de esta Ley. Para tal efecto el patrón aportará al Tribunal la información relacionada con el nombre y domicilio del trabajador, para que se le notifique dicho paraprocesal, debiendo manifestar bajo protesta de decir verdad que en el caso se actualiza alguna de las hipótesis contempladas en el presente artículo. Con el escrito de cuenta y desglose del monto de la indemnización el Tribunal correrá traslado al trabajador para su conocimiento.

Si el trabajador no está de acuerdo con la procedencia o los términos de la indemnización, el trabajador tendrá a salvo sus derechos para demandar por la vía jurisdiccional la acción que corresponda; en caso de que en el juicio se resuelva que el trabajador no se encuentra en ninguna de las hipótesis de este artículo, el depósito de la indemnización no surtirá efecto alguno y el Tribunal dispondrá del dinero depositado para ejecutar su sentencia. Si en dicho juicio el Tribunal resuelve que se actualiza alguna de las hipótesis contempladas en este artículo, pero el monto depositado es insuficiente para pagar la indemnización, el Tribunal condenará al patrón a pagar las diferencias e intereses correspondientes.

- Artículo 50. Las indemnizaciones a que se refiere el artículo anterior consistirán:

I. Si la relación de trabajo fuere por tiempo determinado menor de un año, en una cantidad igual al importe de los salarios de la mitad del tiempo de servicios prestados; si excediera de un año, en una cantidad igual al importe de los salarios de seis meses por el primer año y de veinte días por cada uno de los años siguientes en que hubiese prestado sus servicios;

II. Si la relación de trabajo fuere por tiempo indeterminado, la indemnización consistirá en veinte días de salario por cada uno de los años de servicios prestados; y,

III. Además de las indemnizaciones a que se refieren las fracciones anteriores, en el importe de tres meses de salario y el pago de los salarios vencidos e intereses, en su caso, en los términos previstos por el artículo 48 de esta Ley.

Podemos concluir que la reinstalación a los trabajos desempeñados por menores de 15 a menos de 18 años, si es factible y sería procedente en su caso.

Sin embargo, para ello, resulta imperioso realizar una interpretación y análisis desde el derecho familiar, con un enfoque a través del interés superior de la niñez y una tutela laboral reforzada, dado que, al tratarse de menores de edad, el Estado, el sistema, las autoridades y las leyes para este tipo de caso, debe actuar de manera prioritaria en favor de los derechos de las personas menores de edad trabajadoras.

Por lo que debemos considerar para el problema planteado, los ordenamientos legales que rigen la tutela, la patria potestad y la responsabilidad de los menores de edad, para decidir un reclamo legal de reinstalación en un trabajo, decisión que debe ser tomada de común acuerdo con los padres, tutores o quienes ejerzan estas responsabilidades sobre los menores, quienes serán responsables de manera conjunta con el trabajador menor de edad en tan importante decisión que involucra a su familia de cualquier que clase que sea su clasificación.

III. UNA INTERPRETACIÓN DESDE EL DERECHO FAMILIAR, EL INTERÉS SUPERIOR DE LA NIÑEZ Y LA TUTELA LABORAL REFORZADA

III.1. ASPECTOS GENERALES DEL TRABAJO INFANTIL

Bajo ese contexto, es importante recordar que la Organización Internacional del Trabajo (OIT), ha determinado que el trabajo infantil es toda actividad de niños, niñas o adolescentes, remunerada o no, que se realiza al margen de la ley, en condiciones peligrosas o insalubres, que violentan sus derechos, o que les puede producir efectos negativos, inmediatos o futuros, para su desarrollo físico, mental, psicológico o social, u obstaculizar su educación. (OIT, 2014).

Se habla de trabajo infantil cuando niños y niñas realizan una actividad laboral que:

- a) Es física, mental, social o moralmente perjudicial o dañina; b) Interfiere con su escolarización y los priva de la oportunidad de ir a la escuela o los obliga a abandonar las aulas, y c) Les exige que intenten combinar la asistencia a la escuela con largas jornadas de trabajo pesado.

El trabajo infantil daña, abusa y explota a la niñez, y la priva de educación, salud, descanso y entretenimiento, es decir, del pleno goce de su infancia. Algunos ejemplos que se ven constantemente son la mendicidad, el empleo doméstico, la atención en comercios, como pepenadores, o bien labores en la construcción y la agricultura. Sin embargo, no debe perderse de vista la frontera con el trabajo infantil que priva a los niños y las niñas del disfrute pleno de sus derechos.

Mundialmente se ha establecido una edad mínima de admisión al empleo, que oscila entre los 14 y 16 años de edad, así como la definición del concepto de trabajo peligroso, y han prohibido que niños y niñas se dediquen a ese tipo de actividades, incluidos aquellos que han superado la edad de admisión al empleo pero que todavía no han cumplido 18 años.

Tales definiciones varían de un país a otro, pero se inspiran en los dos convenios de la OIT sobre trabajo infantil: 1) *El Convenio número 138 del año de 1973, sobre la edad mínima de admisión al empleo*, y b) *El Convenio número 182, del año de 1999, sobre las peores formas de trabajo infantil*.

1) *El Convenio núm. 138 sobre la edad mínima de admisión al empleo*. Establece que, la edad mínima de admisión al empleo, no deberá ser inferior a la edad en la que cesa la educación obligatoria y, en todo caso, a los 15 años (14 en los países en desarrollo).

Lo anterior con el fin de no obstaculizar el derecho a la educación. Las legislaciones nacionales podrán permitir el empleo de personas de 13 a 15 años (o de 12 a 14 en países en desarrollo) en trabajos ligeros. Es decir, en actividades que no perjudican la salud o el desarrollo, o que no limitan la asistencia a la escuela. (OIT, 2014: 5).

El trabajo infantil está prohibido bajo cualquier forma, en tanto que el trabajo adolescente está permitido si se adecua a las normas de seguridad establecidas nacionales e internacionales. Los adolescentes pueden trabajar siempre y cuando tengan la edad mínima permitida, realicen sus labores en condiciones seguras que no pongan en riesgo su salud integral, trabajen como máximo las horas establecidas por la legislación nacional, el trabajo no les impida estudiar, y se respeten sus derechos laborales.

2) *El Convenio núm. 182 sobre las peores formas de trabajo infantil (PFTI)*. Este identifica cuatro expresiones de explotación que, por su efecto pernicioso en el desarrollo integral de la niñez, deben ser eliminadas de inmediato. Las tres primeras PFTI son formas de explotación económica de la niñez y la adolescencia, equiparables a

la esclavitud y al trabajo forzoso, que deben ser consideradas delitos, y que cometen quienes usan, reclutan y mantienen a cualquier persona menor de 18 años en estas formas de explotación. Tales sujetos deben ser sancionados según lo establecido en el código penal de cada país, para lo cual la intervención de las autoridades policiales, judiciales y de protección de la niñez y la adolescencia es crucial.

A diferencia del trabajo peligroso, estas formas de explotación económica no requieren definición a nivel nacional y por ser delitos penales exigen un cese inmediato de la situación y atención inmediata. No es posible argumentar una mejora de las condiciones laborales:

- Esclavitud o formas análogas,
- Prostitución,
- Pornografía o reclutamiento para conflictos armados, o actividades ilícitas.

El trabajo peligroso es el que, por su naturaleza o las condiciones en las que se lleva a cabo, es probable que dañe la salud, seguridad o moralidad de niños, niñas y adolescentes. Un trabajo calificado como peligroso por las condiciones en las que se practica puede convertirse en seguro si se modifican las situaciones de riesgo. Los adolescentes podrán desempeñarse en ellos solamente si estas situaciones son eliminadas y, además, si se cumplen las condiciones que dictan las leyes nacionales.

Por ejemplo, el trabajo agrícola o industrial en los que se implementan medidas de seguridad, con actividades y jornadas laborales adecuadas para que los jóvenes puedan participar, sin que ello interfiera con su salud, socialización y posibilidades de escolarización. Sin embargo, existen otras actividades que, por su naturaleza, son peligrosas. Es el caso de los trabajos que, debido a una característica intrínseca para su realización, presentan riesgos para la salud y seguridad de los niños y las niñas. Ejemplo de ellos son los realizados con explosivos o armas; las faenas forestales en aserraderos o la tala de bosques; los que tienen lugar en altamar o submarinos; aquellos que se llevan a cabo en terrenos que pueden presentar deslizamientos o derrumbes; los que se efectúan en alturas superiores a dos metros del nivel del piso; y las labores subterráneas como la minería, entre otras.

III. 2. LOS DERECHOS DE LOS MENORES DE EDAD EN MATERIA LABORAL EN LA LEGISLACIÓN NACIONAL E INTERNACIONAL

En México, referirse a las niñas, niños y adolescentes y sus derechos laborales, es necesario historiarse en los derechos humanos consagrados en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como lo dispuesto por los tratados y convenciones internacionales ratificados y adoptados por México, ya que éstos en materia de derechos humanos son vinculantes y forman parte del sistema jurídico nacional mexicano.

De conformidad con la legislación nacional e internacional, es imperativo para el Estado Mexicano proteger a los menores de edad, ya que por su condición se encuentran en una situación de vulnerabilidad y necesitan de cuidados y protección con la finalidad de que puedan desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente, con salud y en condiciones de libertad.

Las niñas, niños y adolescentes mexicanos tienen la protección de su desarrollo integral y corresponde al Estado garantizar su otorgamiento, toda vez que la mayoría de edad se adquiere hasta los dieciocho años y en el ámbito laboral dicha protección consiste en que el trabajo de los menores de edad se le debe denominar correctamente: *trabajo permitido*, esto es, aquel que desarrollan los menores de edad a partir de los 15 años y hasta los 18 años de edad, respectivamente; quedando establecido la prohibición de la utilización de menores de 15 años de edad para el trabajo formal o trabajo digno que reconoce nuestro marco jurídico principal y siguiente:

- Constitución Federal
- Tratados y convenios internacionales.
- Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes.
- Ley Federal del Trabajo.
- Ley General para Prevenir, Sancionar y Erradicar los Delitos en Materia de Trata de Personas y para la Protección y Asistencia a las Víctimas de estos Delitos.
- Código Penal Federal.
- Sin embargo, para los fines del presente trabajo, nos enfocaremos en lo que disponen la Constitución Federal, Tratados y Convenios interna-

cionales, la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes y la Ley Federal del Trabajo.

A) *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*. Respecto a la Constitución Federal, es de tomarse en cuenta lo previsto en los artículos 10, 40, 34 y 123, Apartado A, fracciones II y III, que establecen que los menores de edad y adolescentes gozan de los derechos humanos conforme a los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad y, que el Estado Mexicano tiene la obligación de proteger, respetar y garantizar dichos derechos.

B) *Tratados / convenios internacionales*. La reforma constitucional en derechos humanos publicada el 10 de junio de 2011 establece en su primer párrafo que todas las personas gozan de los derechos reconocidos tanto en la Constitución como en los tratados internacionales ratificados por el Estado Mexicano, con lo cual estos últimos se convierten en un referente obligado para las personas que imparten justicia. Asimismo, en el párrafo segundo señala que las normas relativas a los derechos humanos deberán interpretarse de conformidad con la Constitución y con los tratados internacionales en la materia, favoreciendo en todo tiempo la protección más amplia a la persona.

De esta forma, la introducción del principio *pro personae* conlleva de igual forma a retomar los tratados internacionales en materia de derechos humanos, pero no sólo, en aras de dicho principio, se vuelve obligado retomar documentos internacionales de derechos humanos, independientemente de su carácter, que ayuden a precisar el contenido de los derechos reconocidos en los tratados internacionales.

El Sistema Universal de protección de los derechos humanos ha evolucionado de manera importante en las últimas décadas, creando un número creciente de tratados internacionales en los que se establece un amplio catálogo de derechos. Como parte de este desarrollo se ha impulsado la creación de instrumentos de carácter específico, para distintos grupos de la población, que por su condición específica se encuentran en situación de vulnerabilidad, entre ellos las niñas, los niños y los adolescentes. Los principales instrumentos internacionales relativos a la infancia han especificado, entre otros, ciertos derechos vinculados con el acceso a la justicia, desarrollando adicionalmente, una serie de principios y reglas que se abordarán más adelante.

De esta forma, se parte de la base de una serie de derechos de carácter universal vinculados al acceso a la justicia y aplicables, en consecuencia, a todas las personas pero que han sido objeto de un desarrollo particular a partir de las necesidades y requerimientos que se desprenden de las características de las niñas, los niños y los adolescentes. Esta situación obedece, por una parte, al hecho de que las niñas, niños y adolescentes requieren de una atención específica de acuerdo con su nivel de desarrollo y necesidades (relacionadas con su edad, su condición y con los abusos de que son objeto), lo que ha llevado a sostener la necesidad de su atención especial. Por la otra, a que, en el caso concreto de las niñas y los niños, la minoría de edad ha sido un argumento que se ha utilizado para negarles ciertos derechos que le son inherentes a todas las personas independientemente de su condición legal. (SCJN, 2012)

Luego, casi todos los Estados Miembros de la Organización Internacional del Trabajo (166 de 185) han ratificado el Convenio número 138 sobre la edad mínima de admisión al empleo, y el Convenio número 182 sobre las peores formas de trabajo infantil ya ha recibido 178 ratificaciones.

Las normas de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) relativas al trabajo infantil y la Convención sobre los Derechos del Niño son complementarias, ya que las primeras son consideradas como disposiciones pertinentes al artículo 32. De esta forma, el Convenio 182 de la OIT sobre las peores formas de trabajo infantil ayudó a despertar el interés internacional con respecto a la urgencia de actuar para eliminar las peores formas de trabajo infantil prioritariamente, sin perder de vista el objetivo a largo plazo de la abolición efectiva de todo el trabajo infantil. Además, indica que la acción debe ser urgente e inmediata y debe tener en cuenta “la importancia de la educación básica gratuita y la necesidad de librar de todas esas formas de trabajo a los niños afectados y asegurar su rehabilitación y su inserción social al mismo tiempo que se atiende a las necesidades de sus familias. Ambos Convenios comulgan en la importancia de que toda estrategia efectiva destinada a abolir el trabajo infantil asegure el acceso a una enseñanza básica adecuada. La educación debe formar parte de una serie de medidas que apunten a combatir los múltiples factores que intervienen en esta problemática.

Lo anterior, se suma a la ratificación de la Convención sobre los Derechos del Niño y a la existencia de varios otros instrumentos internacionales que abogan también por la protección de los derechos de las personas durante la niñez y la adolescencia frente a las diferentes formas y manifestaciones de la explotación.

En primer lugar, la *Carta Internacional de Derechos Humanos*, constituye el principal instrumento en materia de protección del ejercicio y disfrute de los derechos humanos que afirma la igualdad, indivisibilidad e interdependencia de los derechos de todos los seres humanos, a la vez que establece un marco de obligaciones vinculantes entre los Estados y su ciudadanía.

No obstante, dada la importancia y especificidades de la protección que requieren la niñez y la adolescencia, la misma Declaración Universal de Derechos Humanos y otros instrumentos de la legislación internacional (como la Declaración de Ginebra de 1924, la Declaración de los Derechos del Niño de 1959, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966, el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de 1988, y la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, de 1989), reconocen que la infancia tiene derecho a cuidados y asistencia especiales. (UNICEF et al., 2010: 22).

Por otro lado, la *Convención sobre los Derechos del Niño*, ratificada por México en 1990, es el instrumento jurídico más importante en materia de reconocimiento de los derechos de niñas, niños y adolescentes. Ya que en ella se combinan derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, al considerarlos componentes complementarios y esenciales para asegurar la protección integral de la niñez y la adolescencia. Este instrumento considera el derecho de niñas, niños y adolescentes a ser protegidos contra la explotación económica y social, y contra el desempeño de todo trabajo que pueda ser peligroso o entorpecer su educación, o que sea nocivo para su salud o para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral o social.

Asimismo, establece un marco vinculante para todos los países firmantes, a fin de garantizar los derechos fundamentales para que toda niña, niño y adolescente reciba la protección y cuidados necesarios para su desarrollo, en un entorno de paz, dignidad, tolerancia, libertad, igualdad y solidaridad. En suma, complementa el reconocimiento de los derechos universales con aquellos asociados a las necesidades y características de la niñez y la adolescencia, pues si bien todos los derechos declarados en tratados, constituciones y leyes son plenamente aplicables a la población infantil y adolescente, una particularidad de la Convención es que reconoce explícitamente a niñas, niños y adolescentes como los sujetos titulares de los derechos humanos a partir del principio de autonomía progresiva. (UNICEF et al., 2010: 23)

Mas aun, existen convenios internacionales promovidos por la OIT que establecen límites jurídicos al trabajo infantil, que son documentos normativos internacionales que ofrecen las acciones nacionales e internacionales en la materia, consagran la obligación del Estado de seguir una política que asegure la eliminación efectiva del trabajo infantil y elevar progresivamente la edad de admisión al empleo, a un nivel que haga posible el más completo desarrollo físico y mental de niñas, niños y adolescentes, así como la erradicación de las peores formas de trabajo infantil; entre ellos los siguientes:

1. Recomendación núm. 146 de la OIT sobre la edad mínima de admisión al empleo.
2. Recomendación núm. 190 de la OIT sobre las peores formas de trabajo infantil.
3. El Convenio núm. 189 y la Recomendación núm. 201, del año 2011, que contiene las normas sobre el trabajo decente para las y los trabajadores domésticos.
4. Convención sobre los Derechos del Niño enmienda al párrafo 2 del artículo 43 de la Convención sobre los Derechos del Niño.
5. Convenio Internacional del Trabajo núm. 58 por el que se fija la edad mínima de admisión de los niños al trabajo marítimo.
6. Convenio núm. 90 relativo al trabajo nocturno de los menores en la industria.
7. Convenio núm. 13. Convenio sobre la cerusa (pintura), 1921 prohíbe emplear a las y los menores y a las mujeres en trabajos de pintura industrial y con productos con cerusa o sulfato de plomo.
8. Convenio núm. 16. Convenio sobre el examen médico de los menores (trabajo marítimo), 1921 relativo al examen médico obligatorio de menores de edad empleados en buques.
9. Convenio núm. 58. Convenio (revisado) sobre la edad mínima (trabajo marítimo), fija en 15 años la edad mínima de admisión al trabajo marítimo.
10. Convenio núm. 105 sobre la abolición del trabajo forzoso, relativo a la abolición del trabajo forzoso.
11. Convenio núm. 110 sobre las plantaciones, sobre las plantaciones y la inspección del trabajo, relativas a las condiciones de trabajo y a la pro-

tección de los trabajadores en el servicio de su profesión, tales como el empleo de menores.

12. Convenio núm. 112 sobre la edad mínima (pescadores), fija en 15 años la edad mínima de admisión al trabajo de los pescadores.
13. Convenio núm. 115 sobre la protección contra las radiaciones, señala la protección contra las radiaciones, para las personas menores de 18 años de edad.
14. C123. Convenio sobre la edad mínima (trabajo subterráneo), fija en 16 años la edad mínima de admisión al trabajo subterráneo.
15. Convenio núm. 124 sobre el examen médico de los menores (trabajo subterráneo), relativo al examen médico de aptitud de los menores de edad para el empleo en trabajos subterráneos en las minas.

Como puede observarse, en la normativa y consensos políticos internacionales sobre la educación, el trabajo en general, el trabajo infantil en particular y de los derechos del niño y de los pueblos indígenas, ha prevalecido un enfoque basado en derechos, y su contrapartida, en obligaciones estatales.

III.3. LEY GENERAL DE LOS DERECHOS DE NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES

Es importante conocer lo que dice la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, respecto a los derechos de los menores de edad:

- En el artículo 5, dispone que son niñas y niños los menores de 12 años, y adolescentes las personas de entre doce años cumplidos y menos de dieciocho años. Cuando exista la duda de si se trata de una persona mayor de dieciocho años, se presumirá que es adolescente. Cuando exista la duda de si se trata de una persona mayor o menor de doce años, se presumirá que es niña o niño.
- Conforme al artículo 6, establece que son principios rectores, de la citada ley: I. El interés superior de la niñez; II. La universalidad, interdependencia, indivisibilidad, progresividad e integralidad de los derechos de niñas, niños y adolescentes, conforme a lo dispuesto en los artículos 10. y 40. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como en los tratados internacionales; III. La igualdad sustantiva; IV. La no discriminación; V. La inclusión; VI. El derecho a la vida, a la supervivencia y al desarrollo; VII. La participación;

VIII. La interculturalidad; IX. La corresponsabilidad de los miembros de la familia, la sociedad y las autoridades; X. La transversalidad en la legislación, políticas públicas, actividades administrativas, económicas y culturales; XI. La autonomía progresiva; XII. El principio pro persona; XIII. El acceso a una vida libre de violencia, y XIV. La accesibilidad.

- El artículo 7 dice que las leyes federales y de las entidades federativas deberán garantizar el ejercicio, respeto, protección y promoción de los derechos de niñas, niños y adolescentes; así como prever, primordialmente, las acciones y mecanismos que les permitan un crecimiento y desarrollo integral plenos.
- Por su parte, conforme al numeral 8, las autoridades federales, de las entidades federativas, municipales y de las demarcaciones territoriales de la Ciudad de México, en el ámbito de sus respectivas competencias, impulsarán la cultura de respeto, promoción y protección de derechos de niñas, niños y adolescentes, basada en los principios rectores de esta Ley.
- El numeral 9 refiere que a falta de disposición expresa en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en los tratados internacionales, en esta Ley o en las demás disposiciones aplicables, se estará a los principios generales que deriven de dichos ordenamientos y a falta de éstos, a los principios generales del derecho, privilegiando en todo momento los principios rectores de esta Ley.
- Por lo que en términos del artículo 10, en la aplicación de la presente Ley se tomarán en cuenta las condiciones particulares de niñas, niños y adolescentes en los diferentes grupos de población, a fin de proteger el ejercicio igualitario de todos sus derechos. Las autoridades federales de las entidades federativas, municipales y de las demarcaciones territoriales de la Ciudad de México, en el ámbito de sus respectivas competencias, adoptarán medidas de protección especial de derechos de niñas, niños y adolescentes que se encuentren en situación de vulnerabilidad por circunstancias específicas de carácter socioeconómico, alimentario, psicológico, físico, discapacidad, identidad cultural, origen étnico o nacional, situación migratoria o apatridia, o bien, relacionadas con aspectos de género, preferencia sexual, creencias religiosas

o prácticas culturales, u otros que restrinjan o limiten el ejercicio de sus derechos.

- A su vez, el artículo 11, resalta el deber de la familia, la comunidad a la que pertenecen, del Estado y, en general, de todos los integrantes de la sociedad, el respeto y el auxilio para la protección de derechos de niñas, niños y adolescentes, así como garantizarles un nivel adecuado de vida.
- Importante el artículo 13 donde determina que son derechos de niñas, niños y adolescentes: I. Derecho a la vida, a la supervivencia y al desarrollo; II. Derecho de prioridad; III. Derecho a la identidad; IV. Derecho a vivir en familia; V. Derecho a la igualdad sustantiva; VI. Derecho a no ser discriminado; VII. Derecho a vivir en condiciones de bienestar y a un sano desarrollo integral; VIII. Derecho a una vida libre de violencia y a la integridad personal; IX. Derecho a la protección de la salud y a la seguridad social; X. Derecho a la inclusión de niñas, niños y adolescentes con discapacidad; XI. Derecho a la educación; XII. Derecho al descanso y al esparcimiento; XIII. Derecho a la libertad de convicciones éticas, pensamiento, conciencia, religión y cultura; XIV. Derecho a la libertad de expresión y de acceso a la información; XV. Derecho de participación; XVI. Derecho de asociación y reunión; XVII. Derecho a la intimidad; XVIII. Derecho a la seguridad jurídica y al debido proceso; XIX. Derechos de niñas, niños y adolescentes migrantes, y XX. Derecho de acceso a las tecnologías de la información y comunicación, así como a los servicios de radiodifusión y telecomunicaciones, incluido el de banda ancha e Internet, en términos de lo previsto en la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión. Para tales efectos, el Estado establecerá condiciones de competencia efectiva en la prestación de dichos servicios. Las autoridades federales, de las entidades federativas, municipales y de las demarcaciones territoriales de la Ciudad de México, en el ámbito de sus respectivas competencias, adoptarán las medidas necesarias para garantizar estos derechos a todas las niñas, niños y adolescentes sin discriminación de ningún tipo o condición.

Conforme a lo anterior y en materia de trabajo infantil, esta Ley General de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes, en su artículo 39, reconoce que ellos tienen derecho a no ser sujetos de discriminación alguna ni de limitación o res-

tricción de sus derechos, en razón de su origen étnico, nacional o social, idioma o lengua, edad, género, preferencia sexual, estado civil, religión, opinión, condición económica, circunstancias de nacimiento, discapacidad o estado de salud o cualquier otra condición atribuible a ellos mismos o a su madre, padre, tutor o persona que los tenga bajo guarda y custodia, o a otros miembros de su familia. Asimismo, las autoridades están obligadas a llevar a cabo medidas especiales para prevenir, atender y erradicar la Discriminación Múltiple de la que son objeto niñas, niños y adolescentes en situación de exclusión social, en situación de calle, afrodescendientes, peores formas de trabajo infantil o cualquiera otra condición de marginalidad.

En los numerales 46 y 47 indica que las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a vivir una vida libre de toda forma de violencia y a que se resguarde su integridad personal, a fin de lograr las mejores condiciones de bienestar y el libre desarrollo de su personalidad. Por lo que, las autoridades federales, de las entidades federativas, municipales y de las demarcaciones territoriales de la Ciudad de México, en el ámbito de sus respectivas competencias, están obligadas a tomar las medidas necesarias para prevenir, atender y sancionar los casos en que niñas, niños o adolescentes se vean afectados, entre otras, por el trabajo antes de la edad mínima de quince años, prevista en el artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y, el trabajo en adolescentes mayores de 15 años que pueda perjudicar su salud, su educación o impedir su desarrollo físico o mental, explotación laboral, las peores formas de trabajo infantil, así como el trabajo forzoso, de conformidad con lo dispuesto en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en las demás disposiciones aplicables.

También, las niñas, niños y adolescentes tienen derecho al descanso, al esparcimiento, al juego y a las actividades recreativas propias de su edad, así como a participar libremente en actividades culturales, deportivas y artísticas, como factores primordiales de su desarrollo y crecimiento. Por esta razón, quienes ejerzan la patria potestad, tutela o guarda y custodia de niñas, niños y adolescentes deberán respetar el ejercicio de estos derechos y, por lo tanto, no podrán imponerles regímenes de vida, estudio, trabajo o reglas de disciplina desproporcionadas a su edad, desarrollo evolutivo, cognoscitivo y madurez, que impliquen la renuncia o el menoscabo de los mismos.

De manera que, por cuanto al trabajo infantil, como ya se refirió anteriormente, la Ley Federal del Trabajo correlacionado al numeral 123, fracciones II, III y XI constitucional; considera dos categorías de menores en relación con su actividad laboral: a) la de aquellos menores de 14 años, de quienes la Constitución y la legislación laboral prohíben categóricamente que trabajen, y b) la de los menores entre 14 y 16 años de edad, cuya actividad laboral está permitida por la legislación bajo las circunstancias establecidas en el Título Quinto Bis de la Ley Federal del Trabajo en sus artículos 173 al 180.¹ antes citados.

Por ello, sin duda, es que debemos atender a las disposiciones constitucionales y legales antes mencionadas, toda vez que existe una responsabilidad compartida por el núcleo familiar del joven trabajador y sobre todo a los principios que consagran a las niñas y niños.

III.4. PRINCIPIOS DE LOS DERECHOS INFANTILES AL TRABAJO

En el ámbito jurisdiccional mexicano, el interés superior del menor, es el principio primordial y orientador de la actividad interpretativa relacionada con cualquier norma jurídica que tenga que aplicarse a un menor en un caso concreto o que pueda afectar los intereses de alguna persona menor de edad. Este principio ordena la realización de una interpretación sistemática que, para darle sentido a la norma en cuestión, tome en cuenta los deberes de protección de niñas y niños, así como los derechos especiales de éstos previstos en la Constitución, tratados internacionales y leyes para su protección.

Al respecto, cabe mencionar que la anterior Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la tesis de jurisprudencia 2a./J. 1/2022 (11a.) de título: “*Interés Superior de la Niñez. Cuando se adviertan afectaciones a los derechos de las niñas, niños y adolescentes, el Tribunal tiene la obligación de estudiarlas a la luz del referido principio, con independencia de que tales lesiones no hayan sido materia de controversia ni los menores de edad parte en el juicio*” (SCJN, 2022: <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2024135>) determinó que cuando las Juezas o Jueces de amparo adviertan que en algún caso que se les presenta se encuentran involucrados, directa o indirectamente, los derechos de las niñas, niños y adolescentes, deben estudiar los hechos y las pruebas que se vinculan con tales menores de edad, en atención al principio del interés superior de la niñez, a pesar de que ello no haya sido materia de controversia o discusión y sin importar que los niños no hayan acudido al juicio.

Esto se explica, pues si la obligación jurídica contenida en el artículo 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño de adoptar el interés superior de la niñez, se aplica a todas las decisiones y medidas que afectan directa o indirectamente a los niños, entonces se colige que si el juzgador percibe que existen cuestiones que no forman parte propiamente de la litis que le es elevada, pero cuyo conocimiento y pronunciamiento es esencial para tutelar el interés superior del menor de edad, ante el riesgo o peligro de afectación que la sentencia depararía directa o indirectamente en el niño, no sólo resulta permisible, sino obligatorio que el Juez, oficiosamente, examine tales cuestiones “indirectas” a la litis, a fin de que el interés superior del menor de edad sea tomado en cuenta de manera primordial en dicha decisión jurisdiccional.

Luego, la autorización de ir más allá de lo directa o expresamente establecido en la litis que se le plantea al tribunal, deriva del hecho de que el Poder Judicial de la Federación, en virtud del interés superior del menor de edad, ha sido investido de facultades amplísimas para intervenir oficiosamente en esta clase de problemas relacionados con las niñas, niños y adolescentes, al grado de que puede hacer valer los conceptos o razonamientos que en su opinión conduzcan a la verdad y a lograr el bienestar del menor de edad. En el entendido de que la adopción del interés superior del menor de edad, en estos casos, no se actualiza por una simple conexidad o vinculación lejana entre la litis planteada y los derechos de la niñez –por ejemplo, simplemente porque la relación laboral se desarrolle en un lugar donde acudan menores de edad a realizar una determinada actividad–, sino que cobra aplicación cuando efectivamente se adviertan daños o riesgo de daño a los derechos de las niñas, niños y adolescentes –sean directos o indirectos– derivado de la decisión jurisdiccional respectiva.

En relación con dicho principio, la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) ha emitido diversos criterios entre los que por su importancia, es dable traer a colación la ejecutoria que dio origen a la jurisprudencia 77/2013, en que la Primera Sala de la SCJN determinó que el interés superior del menor debe ser considerado como un principio regulador de la normativa relacionada con los derechos de las niñas y niños que se funda en la dignidad misma del ser humano, considerando las características propias de quienes son infantes, así como la necesidad de propiciar el desarrollo de éstos, con pleno aprovechamiento de sus potencialidades.

En este contexto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, elaboró el Protocolo de Actuación para quienes Imparten Justicia en casos que Involucren Niñas, Niños y

Adolescentes, describiendo los lineamientos que deben observarse dentro de cualquier juicio que pueda afectar su esfera jurídica, entre los que destaca la obligación de garantizar su debida asistencia legal para preservar su interés superior. Así, la posibilidad real de que los menores de edad ejerzan su derecho a ser oídos en juicio debe colmarse con todas aquellas medidas necesarias que atiendan a su condición especial de vulnerabilidad, de forma que generen la certeza de que se cuidó preservar su interés en el juicio.

IV. APORTES CONCLUSIVOS

El derecho familiar y el derecho laboral, se encuentran en un proceso de transformación profunda impulsado por la globalización y la expansión de los derechos humanos. Este proceso ha generado la necesidad de redefinir conceptos tradicionales, incorporar nuevos modelos familiares y laborales para fortalecer la protección jurídica de todos sus integrantes, principalmente las personas menores trabajadoras.

El desafío central consiste en equilibrar la estabilidad normativa con la flexibilidad necesaria para responder a realidades sociales cambiantes, sin perder de vista la dignidad humana y la protección de los grupos más vulnerables. En este sentido, dichos derechos deben consolidarse como un sistema dinámico, inclusivo y orientado a la paz social. De ahí que, la reinstalación laboral de una persona menor de edad en un centro de trabajo plantea una tensión jurídica relevante entre dos ejes normativos: por un lado, la protección reforzada derivada del principio del *interés superior de la niñez* y, por otro, la regulación del trabajo adolescente permitido en el marco del derecho laboral.

En el caso de niñas, niños y adolescentes en situación de trabajo, el análisis no puede reducirse a una lógica estrictamente laboral, sino que exige un enfoque constitucional, convencional y de derechos humanos. El punto crítico consiste en determinar si la reinstalación del menor en un empleo previo constituye una medida de protección o, por el contrario, una afectación a sus derechos fundamentales, especialmente cuando se trata de trabajo prohibido o realizado en condiciones de explotación. El principio del *interés superior de la niñez* incide directamente en la decisión sobre la reinstalación del niño trabajador, obligando a la autoridad a realizar un juicio de ponderación que trascienda el interés económico del menor o del empleador.

Cuando la actividad laboral es ilegal o vulnera derechos fundamentales (por ejemplo, trabajo por debajo de la edad mínima o en condiciones peligrosas), la reinstalación no puede considerarse jurídicamente procedente. En estos casos, la reinstalación perpetuaría una situación de vulneración de derechos, el interés superior exige la no reincorporación al entorno laboral riesgoso y deben activarse medidas de protección integral (educación, salud, asistencia social, inspección laboral y, en su caso, protección especial). Aquí, el interés superior opera como un límite material a la reinstalación, privilegiando la protección sobre la continuidad del vínculo laboral.

En este sentido, la reinstalación no puede analizarse como un derecho automático del trabajador menor de edad, sino como una medida condicionada a su impacto real en el desarrollo del niño o adolescente. Por tanto, la reinstalación de adolescentes trabajadores de entre quince y menos de dieciocho años constituye hoy en nuestro México contemporáneo, en nuestro crudo México real y frío, una prueba decisiva de la franqueza del Estado mexicano frente al principio del interés superior de la niñez: si las normas protectoras siguen siendo un “hermosísimo verso” sin aplicación efectiva, se eterniza un modelo laboral que normaliza el despido y la precariedad de quienes apenas se inician en la vida productiva.

De ahí que resulte indispensable que las autoridades laborales y jurisdiccionales asuman, con carácter oficioso, la tutela reforzada de estos adolescentes, privilegiando su reinstalación sobre la simple indemnización y articulando los estándares constitucionales, convencionales e internacionales en cada caso concreto. Solo así la tutela especial dejará de ser una declaración programática para convertirse en una realidad cotidiana en los centros de trabajo del país, hoy más que nunca la sociedad viene obligada a despertar del sueño de la burocracia, y exigir la aplicación real y material de nuestro derecho laboral en aras de una justicia social auténtica y real.

En consecuencia, el interés superior de la niñez no solo orienta la decisión, sino que funciona como un parámetro de control que puede restringir o condicionar la reinstalación laboral en función del bienestar integral del niño o adolescente. Hoy nuestro México que sufre nos exige a todos los sectores de la población y de la sociedad despertar, exigir y actuar ante un crudo escenario nacional que no se puede negar ni evitar. Urgen políticas de acción, urge romper los paradigmas de la inacción por un México más justo para nosotros como sociedad y para nuestros hijos.

REFERENCIAS

- González Cianci, V. (2014). Taller de Relaciones Laborales.
- Gaceta Parlamentaria (2012). <http://gaceta.diputados.gob.mx>
- Alcalde, A. et al., (2019). Ley Federal del Trabajo Reforma 2019 Comentada.
- Dávalos, J. (2022). Derecho Individual del Trabajo.
- Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN). (2022). <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2024135>
- Organización Internacional del Trabajo (OIT). (2014). ABC del trabajo infantil/Organización Internacional del Trabajo, Programa Internacional para la Erradicación del Trabajo Infantil. http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---ilo-mexico/documents/publication/wcms_244285.pdf
- Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI). (2015). Trabajo infantil 2015, <http://www.beta.inegi.org.mx/proyectos/enchogares/modulos/mti/2015/default.html>
- Gobierno de México (GOBMX). (2015). Trabajo infantil, <https://www.gob.mx/sintrabajoinfantil/articulos/que-es-el-trabajo-infantil> y https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/96377/Carta_de_derechos_ADOLESCENTES__digital_020516_.pdf
- Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN). (2012). Protocolo de actuación para quienes imparten justicia en casos que afecten a niñas, niños y adolescentes, http://www.pjetam.gob.mx/tamaulipas/interiores/Publicaciones/Protocolo2012_v3.pdf
- STPS-GOBMX. _____. El trabajo infantil en México: Avances y desafío. http://www.stps.gob.mx/bp/gob_mx/librotrabajoinfantil.pdf y https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/181505/X__MENORES_DE_18_A_OS_DE_EDAD__NI_OS_NI_AS_Y_ADOLESCENTES.pdf
- UNICEF-CONVAL. (2010). Pobreza y derechos sociales de niñas, niños y adolescentes en México. http://www.stps.gob.mx/bp/gob_mx/librotrabajoinfantil.pdf
- CÁMARA DE DIPUTADOS DEL H. CONGRESO DE LA UNIÓN. (2026). Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes. http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGDNNA_090318.pdf
- Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN). (2018). <https://www.sitios.scjn.gob.mx/codhap/encuesta> y http://www.pjetam.gob.mx/tamaulipas/interiores/Publicaciones/Protocolo2012_v3.pdf
- Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN). (2026). Tesis: III.4o.T34 L (10a.). Trabajadores menores de 15 años. Requieren autorización de sus padres o tutor para intervenir en un juicio laboral, a fin de que su actuación dentro del mismo, transcurra sin las desventajas inherentes a su condición especial, por lo que es necesario que la junta les formule el correspondiente requerimiento, ya que de no hacerlo, constituye una

violación a las leyes del procedimiento que trasciende al resultado del fallo y amerita su reposición.

Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN). (2026). Tesis: 2a./J. 1/2022 (11a.). Interés Superior de la Niñez. Cuando se adviertan afectaciones a los derechos de las niñas, niños y adolescentes, el tribunal tiene la obligación de estudiarlas a la luz del referido principio, con independencia de que tales lesiones no hayan sido materia de controversia ni los menores de edad parte en el juicio.