



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO
POSGRADO EN DERECHO
FACULTAD DE DERECHO
DIVISIÓN DE ESTUDIOS DE POSGRADO

PERSPECTIVAS DE LOS DERECHOS HUMANOS LABORALES EN MÉXICO

TESIS

QUE PARA OPTAR POR EL GRADO DE:
MAESTRO EN DERECHO

PRESENTA:

LIC. GERMAN REYES GAYTÁN

TUTOR:

DR. JOSÉ ALFONSO BOUZAS ORTIZ
INSTITUTO DE INVESTIGACIONES ECONÓMICAS
UNAM

COTUTOR:

DR. JORDI GARCÍA VIÑA
UNIVERSITAT DE BARCELONA

CIUDAD UNIVERSITARIA, FEBRERO DE 2016



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

A mi asesor de tesis

Dr. José Alfonso Bouzas Ortiz

Porque de él proviene la concepción de este logro; por su impulso, por su tiempo, por compartir conmigo su sapiencia y su experiencia en los temas desarrollados, por su integridad y honestidad, por ser mi ejemplo y guía profesional; por las aportaciones que ha brindado a mi país y en especial al Derecho del Trabajo; por ser nuevamente mi asesor de tesis, en especial, por ser mi amigo.

Al la División de Estudios de Posgrado de la Facultad de Derecho de la UNAM y sus profesores.

Por hacer posible verme de nuevo en las aulas y encontrar y reencontrar excelentes amigos. A mis profesores, por enseñarme otro enfoque del derecho y por su infinita su vocación.

A Dr. Jordi García Viña y al Departamento del Derecho del Trabajo de la Universitat de Barcelona

Por ser parte fundamental en el desarrollo del este trabajo, por su calurosa recepción y por hacer posible una de las mejores experiencias de mi vida profesional.

A la vida

Por darme de todo, lo mejor, sin que aún haya hecho el mérito de merecerlo. Gracias

ÍNDICE

Págs.

INTRODUCCIÓN.....	1
--------------------------	----------

CAPÍTULO PRIMERO

LA PRECARIZACIÓN LABORAL

1.1 Contexto mexicano	1
1.2 Empleo y desempleo	9
1.3 Trabajo informal.....	14
1.4 Salario de los trabajadores.....	21

CAPÍTULO SEGUNDO

LOS DERECHOS HUMANOS Y LOS DERECHOS HUMANOS LABORALES

2.1 Concepto.....	24
2.2 Clasificación y evolución.....	28
2.3 Antecedentes nacionales.....	33
2.4 El derecho del trabajo y la justicia social.....	40
2.5 Elementos de los derechos humanos laborales.....	43
2.6 Reconocimiento de los derechos humanos laborales.....	45
2.7 La realidad de los derechos humanos laborales.....	48

CAPÍTULO TERCERO

DERECHOS FUNDAMENTALES Y DERECHOS HUMANOS: MODELO CONSTITUCIONAL ESPAÑOL

3.1 Declaración de Derechos y Constitucionalismo.....	54
3.2 Concepción formal y material de los derechos fundamentales	54
3.3 Derechos públicos subjetivos, derechos humanos y derechos fundamentales.....	56
3.4 Clasificación de los derechos fundamentales.....	58
3.5 Funciones de los derechos fundamentales	59
3.6 La estructura de las normas sobre derechos fundamentales.....	60
3.7 Los derechos fundamentales en el ordenamiento español.....	63
3.8 El régimen jurídico de los derechos fundamentales en el ordenamiento español.....	66
3.9 Los derechos humanos en el ordenamiento jurídico español.....	72
3.10 El ámbito internacional comunitario.....	75
3.11 Las competencias de la Unión Europea en materia social.....	79
3.12 El modelo constitucional de derecho del trabajo.....	83
3.12.1 El tipo de Estado.....	84
3.12.2 El modelo económico.....	85
3.12.3 La relación laboral.....	86

3.12.4 La intervención de los poderes públicos.....	87
---	----

CAPÍTULO CUARTO

DERECHOS HUMANOS LABORALES: DERECHO INTERNACIONAL DEL TRABAJO Y MODELO CONSTITUCIONAL MEXICANO

4.1 Los principales antecedentes del derecho internacional.....	88
4.2 La naturaleza del derecho internacional	93
4.3 La Organización Internacional del Trabajo OIT.....	95
4.3.1 La Conferencia.....	96
4.3.2 El Consejo de Administración.....	99
4.3.3 La Oficina.....	100
4.4. La figura del <i>Ombudsman</i>	101
4.5 Las Comisiones de Derechos Humanos en la Constitución.....	103
4.6 La exclusión para conocer sobre materia laboral por parte de las Comisiones de Derechos Humanos.....	105
4.7 La reforma constitucional en materia de Derechos Humanos.....	109
4.8 El modelo de protección de los derechos humanos laborales en el sistema jurídico mexicano vigente.....	112
4.8.1 Control de la convencionalidad y constitucionalidad	113
4.8.2 Los criterios sostenidos por la SCJN sobre los derechos humanos laborales.....	120
4.9 La idea de los Derechos Fundamentales para el sistema jurídico mexicano.....	131

CONCLUSIONES.....137

FUENTES DE CONSULTA.....145

CAPÍTULO PRIMERO

LA PRECARIZACIÓN LABORAL

1.1 Contexto mexicano

La hipótesis de la precarización de las relaciones laborales en México es una realidad, son muchos los temas que podemos mencionar para pensar que así lo es, desde una visión general de las relaciones laborales resulta más evidente; el desempleo, trabajo informal, pérdida del poder adquisitivo de los salarios y la falta de justicia laboral y, desde una visión más particular que requiere de una explicación más profunda; la falta de libertad y democracia sindical, la nula contratación colectiva, los *contratos colectivos de protección patronal*, los emplazamientos a *huelgas locas*.

Antes de comenzar con las particularidades de cada uno de los temas mencionados, vemos necesario referir algunos hechos y decisiones tomadas desde el poder político que apreciamos han incidido en el actual estado de deterioro de las condiciones de trabajo.

La política económica en México transitó en los primeros años de la década de los ochenta, de una administración pública que contenía rasgos importantes de la política *Keynesiana*, de los periodos presidenciales de Luis Echeverría Álvarez y José López Portillo, hacía una administración de carácter neoliberal, ya como presidente Miguel de la Madrid.

La política que se implementó a partir de 1982, se llevó a cabo dentro de un contexto en el que se entrelazan la crisis energética y financiera¹, siendo la

¹ Cfr. Tello, Carlos, *Sobre la desigualdad en México*, México, Facultad de Economía UNAM, 2010, p. 190.

nueva política instituida, la respuesta dada por el naciente gobierno al modelo capitalista implementado en la década de los cuarenta por el Estado y el capital.

En 1982 comienza el abandono de la política del *Estado de bienestar*. Con el paso del tiempo fueron definiéndose las características de una nueva etapa, cuyo objeto fue sentar las bases para la entrada del *neoliberalismo* que consistió en montar la infraestructura necesaria para su implementación, empezándose así a dar los pasos iniciales hacia un nuevo modelo. Con ello se *rompía el pacto social*, que si bien había evolucionado hacia formas cada vez más heterodoxas, encontraba su sustento en los principios surgidos de la revolución mexicana.²

Las medidas tomadas en esta etapa, básicamente consistieron en un desaceleramiento de los procesos económicos a través de la disminución del presupuesto para el gasto público y el casi abandono de lo social (hecho hasta entonces sin precedente en la historia moderna del país); el inicio de la privatización de las empresas paraestatales y de participación estatal que ascendía a mediados de los setenta a más de más de 800 entidades paraestatales³ y una política destinada a asegurar una mayor tasa de ganancia del sector empresarial a costa fundamentalmente de un descenso en el precio de la fuerza de trabajo. Los efectos inmediatos de este programa estribaron en una caída vertiginosa de los ingresos de la mayoría de la población, impactando fundamentalmente a los asalariados.⁴

Así, a partir de 1983, las políticas estatales, principalmente la económica han venido sufriendo una metamorfosis. En una primera etapa, se sientan las bases para acceder a la modernidad, aun a costa del nulo crecimiento económico.

² *Ídem*.

³ Villarreal, René y de Villarreal, Rocio R.. *La apertura de México y la paradoja de la competitividad: hacia un modelo de competitividad sistémica*, México, Océano, 1977, p. 233.

⁴ Calva, José Luis. *Más allá del Neoliberalismo. Opciones dentro del cambio global*, México, Plaza & Janés, 2000, p. 7.

En una segunda fase, se pone en marcha plenamente al nuevo modelo; la primera etapa corresponde al periodo de Miguel de la Madrid y la segunda a Carlos Salinas de Gortari y en lo correspondiente al sexenio de Ernesto Zedillo.

Si bien la “reforma del Estado” empieza en 1982, es en el sexenio de Salinas de Gortari cuando se acerca a su clímax; las modificaciones a los artículos 3º y 27, así como el intento de reforma al 123 constitucional, así lo demuestran; preceptos que fueron los pilares de la legitimidad en que se asentó el Estado surgido de la revolución, cuya ideología se apoyaba en ese nacionalismo revolucionario.

Hasta ahora el neoliberalismo sustentado básicamente en la privatización de las empresas manejadas por el Estado y la liberalización de la economía no ha traído aparejado un impulso económico auto sostenido "ni ha mejorado la iniciativa empresarial o la innovación tecnológica nacional; tampoco ha propiciado mercados más libres o más competitivos, sino que ha logrado más bien mayor concentración de la riqueza en pocos y una dependencia más profunda del capital y la creatividad extranjeros.⁵

El desempleo abierto y el encubierto se han incrementado a partir de la política neoliberal impuesta a partir de 1982, siendo éste año en el que empieza a cambiar el modelo económico.⁶

En este mismo sentido, Arturo Anguiano y Rosario Ortiz expresan lo siguiente respecto del cambio de modelo económico, con relación a los trabajadores y sus condiciones de trabajo actuales:

“A lo largo de los años ochenta y los noventa (Zapata, 2005), no sin luchas y resistencias, los asalariados fueron perdiendo sus

⁵ Tello, Carlos, *op. cit.*, pp. 249-253.

⁶ *Cfr.* Lóyzaga de la Cueva, Octavio, *Neoliberalismo y flexibilización de los derechos laborales*, México, UAM-Azcapotzalco-Miguel Ángel Porrúa, 2002, pp. 30-34.

fuentes de trabajo por cierres de empresas privadas o su reestructuración, pero especialmente por el desmantelamiento del amplio sector estatal (tanto industrial como de servicios) que casi siempre se remató luego de ajustes brutales en las plantillas de personal y del cambio de relaciones laborales que sustrajeron todos los logros históricos (estabilidad en el empleo, condiciones de trabajo negociadas, escalafón, prestaciones, salarios, etcétera). Asimismo, la reorganización de la disminuida administración pública y en general la redefinición del papel del Estado (hasta entonces el principal empleador) –que abandonó su papel como rector y regulador de la economía y redujo bruscamente su inversión productiva, deviniendo neoliberal–, desprotegeron por completo a los asalariados.”⁷

La política económica entonces adoptada se tradujo en el estancamiento de la legislación laboral que había experimentado cierta evolución en el terreno de las prestaciones con la Ley de 1970 y las reformas de Echeverría, en el debilitamiento del poder contractual de los sindicatos y de la capacidad adquisitiva de los asalariados (dos temas que trataremos páginas adelante), así como el aumento del desempleo. Tan solo entre 1983 a 1999, los salarios contractuales perdieron el 63.9% de su poder adquisitivo; en la industria manufacturera.

Frente a las críticas de los empresarios en relación al excesivo proteccionismo y a la rigidez del marco jurídico, la acción de las autoridades se orientó a dejar claro que las instituciones laborales ---incluyendo entre éstas a los sindicatos, los contratos colectivos, el derecho de huelga, las Juntas de

⁷ Anguiano Orozco, Arturo y Ortiz Magallón Rosario, “Reforma laboral en México: precarización generalizada del trabajo”, *El Cotidiano*, México, número 182, noviembre-diciembre, 2013, p. 96, <http://www.elcotidianoenlinea.com.mx/pdf/18210.pdf>

Conciliación y Arbitraje y de manera general, el conjunto de los mecanismos protectores contenidos en la legislación vigente— no constituirían un obstáculo infranqueable para avanzar en la <modernización económica>.⁸

Bajo los impulsos de la <modernidad política>, las autoridades prometían reducir su presencia en el escenario laboral a efecto de dejar a las partes negociar libremente, es decir, conforme a sus propias fuerzas, los términos de la reestructuración de las empresas. Contraviniendo esta promesa, la intervención gubernamental fue constante en la determinación de los porcentajes de aumentos salariales, donde la voz que se impuso fue invariablemente la del gobierno.

Los rasgos autoritarios y corporativos de las instituciones laborales fueron puestos al servicio de la modernización económica en respaldo de un concepto de reestructuración industrial productivista y tecnócrata que no consideró los elevados costos sociales que conlleva. La *flexibilización* y la *desregulación de las relaciones laborales* se implantaron de facto —casi siempre de forma autoritaria con la introducción de figuras, que, rayando en la ilegalidad por sus actividades defraudadoras de los derechos laborales, como el llamado *outsourcing* terminaron siendo toleradas y promovidas abiertamente.

---No todo es historia, no todo es lo que ya pasó--- sino que está sucediendo en México, entre otras cuestiones que sacuden en el país, existe un descontento generalizado por las condiciones en las que se encuentran las relaciones laborales y de producción y en general el trabajo. Prueba de las cuestiones que ponemos como relieve de esta investigación lo son las manifestaciones al respecto de organizaciones internacionales como la OIT y Convención Interamericana de Derecho Humanos. Y refiriendo algo más concreto y actual, cabe mencionar la carta de presentada el pasado 5 de enero de 2015 por parte de la Federación Estadunidense del Trabajo y el Congreso de Organizaciones Industriales (AFL-CIO), que afilia a las organizaciones de trabajadores de Estados Unidos, en la que insta al Presidente de Estados Unidos

⁸ Lóyzaga de la Cueva, Octavio, *op. cit.*, p. 65.

de Norteamérica Barack Obama a abordar, durante la visita del Presidente de México Enrique Peña Nieto a Washington, el caso de los normalistas de Ayotzinapa desaparecidos y otras violaciones a los derechos humanos en México, entre ellos violación de derechos humanos laborales.

La misma señala problemas de los cuales queremos hacer presentes en esta investigación; Primero hace referencia de los *contratos colectivos de protección patronal* y los sindicatos coptados por los empresarios:

“La corrupción pública, el abuso y la impunidad son las causas de raíz de la virtual ausencia de relaciones industriales genuinas en México, que deprime artificialmente los salarios y limita el crecimiento económico. Muchos trabajadores son cubiertos por contratos colectivos (“contratos de protección”) que nunca han visto, mucho menos negociado o ratificado mediante su voto. Cuando intentan organizar sindicatos independientes para enfrentar las condiciones de explotación laboral, esos sindicatos dominados por los patrones responden con amenazas e intimidación, diseñadas para sofocar la organización legítima.

Los trabajadores que se atreven a intentar formar sindicatos independientes enfrentan violencia de los patrones y de los sindicatos dominados por éstos, a menudo en colusión con la policía y autoridades locales. Esta situación se presenta en lugares de trabajo de muchas compañías nacionales e internacionales, entre ellas Atento, Excellon, Honda, PKC y Teksid.⁹

⁹ Carta signada por el Presidente de la AFL-CIO Richar L. Trumka y traducida por Jorge Anaya, tomada de: La Redacción, “Insta AFL-CIO a Obama a abordar caso Ayotzinapa con Peña Nieto”, *La Jornada*, sección Política, [México, Distrito Federal], 06 de enero de 2015,

En segundo lugar, denuncia que los contratos colectivos de protección patronal y los respectivos sindicatos cooptados por los empresarios son fenómenos que subsisten gracias a los tribunales de justicia laboral corruptos y carentes de transparencia.

“La persistencia de sindicatos dominados por patrones se debe en parte a un sistema de juntas de conciliación y arbitraje que carece de transparencia y mecanismos de rendición de cuentas, y está abierto a la corrupción. La Organización Internacional del Trabajo (OIT) ha expresado serias inquietudes acerca del impacto de los contratos de protección sobre la libertad de asociación. Estos temas están bien documentados en los informes públicos de numerosos casos planteados contra México conforme al acuerdo del rubro laboral del TLCAN, el cual por desgracia no ofrece un remedio efectivo a las violaciones sistemáticas de los derechos de los trabajadores mexicanos.”

Agregamos también en este tema de la impartición de justicia laboral, que los tribunales laborales tienen un par de defectos estructurales, que ya abordaremos con más detenimiento en páginas posteriores, pero que por ahora mencionamos: 1) que pertenecen al Poder Ejecutivo y 2) el hecho de que se trate se conforme de manera tripartita (representantes del trabajo, capital y Gobierno):

De igual modo se manifiestan en otro tema sensible como lo es el del trabajo forzoso e infantil y las condiciones inhumanas que representan este tipo

<http://www.jornada.unam.mx/ultimas/2015/01/05/insta-afl-cio-a-obama-a-abordar-caso-ayotzinapa-con-pena-nieto-1823.html>

de trabajos (si es así como se les puede denominar) destacando lo que ya se había denunciado en la revista *Los Angeles Times*¹⁰. De ese modo señalan que:

“...los jornaleros quedan en esencia atrapados durante meses en campamentos infestados de ratas, a menudo sin camas y a veces sin retretes funcionales o un suministro confiable de agua. Los jornales son retenidos con frecuencia para evitar que los trabajadores se vayan durante la cosecha, y muchos de éstos contraen grandes deudas con tiendas de la compañía, que cobran precios inflados por productos básicos. Quienes buscan escapar de las deudas y las miserables condiciones de vida tienen que enfrentarse con guardias, alambradas de púas y en ocasiones amenazas de violencia de los supervisores del campamento. Estos hechos son evidencia de serias violaciones a los derechos laborales internacionales, incluidas las obligaciones laborales de México conforme al TLCAN. El comercio bilateral de productos agrícolas asciende a 7 mil 600 millones de dólares anuales y se ha triplicado en la década pasada. Irónicamente, las granjas mexicanas están sujetas a inspección estadounidense en cuanto a la condición del producto, pero no en sus condiciones laborales.”

Resulta de gran relevancia la preocupación de una organización internacional como la AFL-CIO que denuncia la violación de derechos humanos en México, haciendo hincapié en la violación de derechos humanos laborales. Visto que estas prácticas son toleradas, incluso promovidas, por parte del Gobierno mexicano pensamos que una de las soluciones se encuentra en la denuncia y señalamiento por parte de la comunidad internacional.

¹⁰ Cfr. Marosi, Richard, “Dificultades en las granjas de México, una recompensa para las tablas de EE.UU.” *L.A. Times, Producto de México*, 7 de diciembre de 2014, <http://graphics.latimes.com/product-of-mexico-camps/>

Traemos a referencia la opinión de una de las voces más autorizadas del derecho del trabajo en México, en su editorial del 10 de enero de 2015, en el periódico La Jornada, refiriéndose a la misma carta que venimos refiriendo líneas arriba en este trabajo de investigación: “El contenido de esta comunicación descubre la realidad que viven los trabajadores y trabajadoras mexicanos, y da contenido a una agenda de urgentes cambios en el ámbito laboral y a un nuevo esquema de colaboración entre el sindicalismo en ambas naciones”.¹¹

Es cierto que el problema de la precarización laboral es más complejo que sólo el análisis y respuesta que se le pretenda dar desde la ciencia jurídica y es por eso que este trabajo no se limita a hacer hipótesis y planteamientos meramente jurídicos, sino también plantea la problemática del trabajo desde la sociología y la economía, para centrar el análisis de una institución jurídica relativamente novedosa como lo son los derechos humanos que, como tal en México, se han planteado recientemente como paradigma constitucional de reconocimiento y protección de los derechos de las personas; se pretende responder a la pregunta de si el nuevo paradigma constitucional ha representado la mejor solución jurídica a las principales problemáticas del mundo del trabajo.

1.2 Empleo y Desempleo

La primera razón por la cual se decide abordar el tema del empleo y desempleo en el capítulo del planteamiento del problema en esta investigación, es porque desde nuestro punto de vista es el tema medular al hablar de trabajo desde la óptica disciplinaria que se quiera abordar ---el empleo es el *pater familias* de los problemas referentes al trabajo en la actualidad---

¹¹ Alcalde Justiniani, Arturo, “El modelo laboral mexicano exhibido ente Obama”, *La Jornada*, sección Opinión, [México, Distrito Federal], 10 de enero de 2015, <http://www.jornada.unam.mx/2015/01/10/opinion/014a1pol>

Desde el punto de vista de los derechos, es el empleo/desempleo lo que ha condicionado la protección de los derechos de las personas que se encuentran desarrollando un trabajo, impone el tipo de relación laboral entre el empleador y el trabajador e incide en la organización del trabajo y los modelos de empresa “modernos” (señalando que la organización del trabajo también aporta al fenómeno del desempleo)

Para entender cómo es que funciona el condicionamiento del empleo/desempleo ----pensemos en la tesis de Adam Smith sobre ley de la oferta y demanda---. La existencia de una mayor oferta de mano de obra que su demanda, tiene como consecuencia que ésta se abarate (entendiendo por abaratare la disminución de salario, prestaciones, seguridad social, etc.). El empleo es un tema que no podemos dejarlo en manos del mercado y de la ley de la oferta y la demanda, sostenemos que por tratarse de seres humanos no puede dejarse a esta liberalidad y pensamos que se trata de un tema en el que los Estados deben intervenir en un sinnúmero de formas y una de ellas es imponiendo la regulación y políticas necesarias y propicias de justicia y bienestar social.

Estas condicionantes que impone el empleo/desempleo en la actualidad por lo general han sido del tipo de pérdida de la cualidad proteccionista de las normas de derecho del trabajo, y no sólo de la pérdida en el ámbito formal, sino que en la realidad del día a día de la relación laboral ha significado un constante deterioro de las condiciones de trabajo; hay que pensar tan sólo en la lejanía de la Ley en la que transcurren en la realidad las relaciones laborales en México, significativamente y gradualmente, a partir de los años 80 y hasta la reforma laboral de 2012 y posterior a ella.

Lo anterior nos hace pensar que la respuesta quizás no se encuentre en el derecho y sus leyes; por el hecho de que las normas laborales están ahí y lo que sucede es que no se aplican ni se cumplen y por lo tanto no funcionan como deberían hacerlo. Sin embargo, apostamos por el derecho y sus leyes porque sabemos los alcances que puede llegar a tener como esa herramienta de diálogo

y comunicación de valores socialmente aceptados ---de ese modo es que pensamos los derechos humanos laborales en esta investigación---

Esta misma situación ha llevado a que proliferen nuevas formas de gestión de empresas que afectan directamente las relaciones laborales como: el *outsourcing*, el *offshoring*, el *downsizing*, el *benchmarking*, entre otros, que en el mejor de los casos sólo intensifican el trabajo, pero que algunos otros, atentan contra la estabilidad en el empleo, el derecho de asociación, la indemnización y la seguridad social.¹²

El fenómeno del desempleo no es algo que apareció de la noche a la mañana en México y ni en el mundo, quizá sean muchas las hipótesis planteadas que intentan explicar el fenómeno y quizá sean más las dudas que generen que las respuestas que aportan. De lo único que estamos convencidos es que desde el ámbito jurídico se deben crear las condiciones más favorables para conservar las relaciones laborales justas, crear el ambiente idóneo donde prolifere el trabajo que no atente contra la dignidad de las personas y que cree beneficios para la sociedad en su conjunto.

En la realidad la precarización de las condiciones de trabajo es la regla general y el desempleo es una de sus manifestaciones. Así es posible apreciarlo en los indicadores estadísticos que sobre el tema existen, ya sea nacionales o internacionales sobre México.

Los indicadores estadísticos aportados por el Instituto Nacional de Estadística, Geografía e Informática (INEGI) nos aportan un panorama distorsionado de la realidad en cuanto a las condiciones de trabajo y sobre todo en materia de empleo/desempleo; se utilizan indicadores como ocupados,

¹² Cfr. Lañas Junco, Sergio y Bouzas Ortiz, José Alfonso, "El trabajo desde el punto de vista de la organización, en Bouzas Ortiz, José Alfonso (coord.), *Perspectivas del trabajo en México*, México, IIEc UNAM, 2010, 231-270.

desocupados, y subcategorías como desocupados que no buscan empleo (que no se contabilizan para saber la tasa real de desempleo).

Siguiendo el trabajo y la metodología utilizada por Aleida Hernández¹³ para mostrar la precarización de las relaciones de trabajo, en este trabajo nos damos a la tarea de referir y reportar los indicadores de ocupación y desempleo combinándolos con las demás subcategorías que pensamos nos dan una mejor idea del fenómeno. Ello sobre todo nos permite darnos cuenta de la magnitud real en la que se encuentra el desempleo, pues en términos laxos como nos es presentada la información por el Instituto Nacional de Estadística, Geografía e Informática (INEGI), no es posible apreciarla. Combinando la categoría de desempleados con la de personas que dejaron de buscar empleo y que están en condiciones de emplearse pero que por diversas razones dejaron de intentarlo, es que damos cuenta que la problemática del desempleo es más aguda de lo que comúnmente podemos observar en las estadísticas oficiales. De este modo es posible observar que de 2000 a 2012 el desempleo ha crecido sistemáticamente. Mientras que en el año 2000, la Población Económicamente Activa (PEA) estaba constituida por 39 millones 152 mil personas, de las cuales 38 millones 142 mil estaban ocupadas, las personas en desempleo en ese año, constituían 11.9% de la PEA. En el año 2006 había aumentado a 14.6% y sin dejar de aumentar cada año, llegando en 2012 a representar el 18% (ver cuadro 1). También es el caso referir que de 2012 a 2014 se pueden observar ligeros repuntes, aunque las cifras presentadas no dejan de ser alarmantes e indicarnos la condición de precariedad en la que se encuentra el trabajo.

Al respecto, es el caso referir un excelente ensayo en donde se realiza un estudio comparativo sobre empleo y desempleo en México. En este ensayo se hace una constante comparación de México con los Estados Unidos de

¹³ Hernández Cervantes, Aleida, "Diagnóstico del trabajo en el contexto de la globalización económica: el caso de México", *Economía informa*, Facultad de Economía UNAM, julio-agosto 2012, núm. 375, México, pp., 27-54.

Norteamérica y de lo que señalamos, respecto de la metodología oficial para medir el desempleo en México, que tengan como resultado la respuesta de porqué en México se presentan tasas de desempleo bajas en comparación con otros países, esto debido a dos factores principalmente “1) el concepto mexicano desempleo excluye a personas que deberían contabilizarse como desempleadas, y 2) las bajas tasas de desempleo mexicanas encubren a un gran número de personas en trabajos marginales o informales (vendedores ambulantes etc.)”.¹⁴

Cuadro 1. Ocupación y desempleo en México (2000-2012)

Año	PEA	Ocupados		Desempleados		Personas que dejaron de buscar empleo		Desempleados y personas que dejaron de buscar empleo	
2000	39,152	38,142	97.4%	1,010	2.58%	3,669	9.62%	4,678	11.9%
2001	39,425	38,338	97.2%	1,087	2.76%	3,587	9.36%	4,674	11.9%
2002	40,085	38,892	97.0%	1,193	2.98%	3,575	9.19%	4,769	11.9%
2003	40,866	39,472	96.6%	1,394	3.41%	3,943	9.99%	5,337	13.1%
2004	41,962	40,320	96.1%	1,643	3.91%	4,190	10.39%	5,833	13.9%
2005	42,698	41,171	96.4%	1,527	3.58%	4,420	10.74%	5,947	13.9%
2006	43,915	42,342	96.4%	1,573	3.58%	4,825	11.40%	6,398	14.6%
2007	44,712	43,057	96.3%	1,655	3.70%	5,039	11.70%	6,694	15.0%
2008	45,318	43,517	96.0%	1,801	3.97%	5,072	11.65%	6,873	15.2%
2009	46,199	43,678	94.5%	2,521	5.46%	5,707	13.07%	8,228	17.8%

¹⁴ Fleck, S. And C. Sorrentino, “Employment and unemployment un Mexico`s labor force”, *Montbly Labor Reviw*, November 1994, pp. 3-31.

2010	48,172	45,600	94.7%	2,572	5.34%	5,944	13.03 %	8,516	17.7 %
2011	49,171	46,609	94.8%	2,561	5.21%	6,204	13.31 %	8,765	17.8 %
2012	49,590	47,147	95.1%	2,443	4.93%	6,503	13.79 %	8,946	18.0 %
2013	52,370	48,822	93.2%	2,425	4.63%	6,113	11.67 %	8,538	16.3 %
2014	52,108	49,823	95.6%	2,284	4.38%	5,834	11.19 %	8,119	15.58 %

Tomados de: Hernández Cervantes, Aleida, “Diagnóstico del trabajo en el contexto de la globalización económica: el caso de México”, *Economía Informa*, Facultad de Economía UNAM, julio-agosto 2012, núm. 375, México, pp., 27-54. y actualizados.

Fuente: INEGI, Encuesta Nacional de Ocupación y Empleo.

1.3 Trabajo informal

Existen estudios teóricos que refieren una estrecha relación entre los trabajos atípicos y la precarización laboral¹⁵. De esta forma nos permitimos seguir los postulados a que hacen referencia para presentar la precariedad laboral desde su vinculación con los trabajos atípicos, y como resultado hemos obtenido una propuesta que nos permite cuantificar el grado de informalidad y sostener su estrecha vinculación con la precariedad.

El trabajo informal resulta ser uno de los indicadores que caracterizan la precariedad laboral por excelencia, pero resulta no ser la única y es por la similitud de las condiciones que provocan, que resulta necesario vincularla con la categoría de la subocupación. En el caso de la subocupación, la cual implica tanto la necesidad como la disponibilidad de una persona para trabajar más horas (según el concepto del INEGI), representa una forma de precarización laboral porque no se trata de un empleo que genere los ingresos suficientes de todas las necesidades vitales. La informalidad por definición nos indica que estamos frente

¹⁵ Cfr. Pacheco, Edith, Garza de la, Enrique y Reygada, Luis (coords.), *Trabajos atípicos y precarización del empleo*, México, Colegio de México, 2011.

a un empleo atípico, es decir, no es estable, no se puede identificar al patrón, no contempla seguridad social generalmente y no genera un salario estable y por tanto se encuentra fuera de la mucha o poca protección de las normas laborales.¹⁶

En México podemos observar que para el año 2000 estas dos formas de precarización laboral reportan una tasa 32.5% de la PEA alcanzando su índice más alto en el año 2013 con un 36.6% (ver cuadro 2). En realidad, no se trata de un indicador que se encuentre en un crecimiento sistemático, sino que refleja una condición constante y alarmante de precariedad laboral que nos refleja que los trabajos a tiempo parcial, los trabajos marginales o informales o aquellos no remunerados en negocios familiares son, en muchas de las veces, opciones únicas para los trabajadores en México ante la falta de oportunidades. También es necesario referir que a partir de 2012 los indicadores que presentamos como de trabajo informal, tienen un ligero repunte que pensamos se debe a que después de la reforma laboral de 2012 se han creado empleos de mala calidad.

Por otro lado Rodrigo Negrete, refiere que existe una convergencia entre las definiciones de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) y los conceptos adoptados en México respecto de la informalidad y sus derivaciones, pero que estos conceptos no se ven reflejados necesariamente en las estadísticas resultado de las encuestas levantadas, es decir, no existe una metodología apropiada para realizar mediciones cruzadas para determinar, por ejemplo, su peso en el producto interno bruto (PIB).¹⁷

Otro tema que se relaciona de manera íntima con lo que venimos exponiendo hasta aquí es el de la subcontratación. Puesto que no descartamos

¹⁶ Hernández Cervantes, Aleida, *op. cit.*, p. 40.

¹⁷ Negrete Prieto, Rodrigo, "El concepto estadístico de informalidad y su integración bajo el esquema del Grupo Delhi" *Realidad, retos y espacio, revista internacional de estadística y geografía*, Instituto Nacional de Estadística y Geografía, vol. 2, núm. 3, sep.-dic. 2011, pp. 76-95.

que trabajadores de los que referimos en las categorías, tanto de informalidad y subocupación, se encuentren bajo el esquema de subcontratación. De esta forma las posturas teóricas al respecto resultan fundamentales para el análisis del mundo del trabajo, el sistema productivo y las relaciones laborales de la actualidad: el neofordismo y el postfordismo.¹⁸

Cuadro 2. Subocupación e informalidad en México (2000-2012)

Año	PEA	Subocupados		Informales		Informales y subocupados	
2000	39,152	2,449	6.3	10,280	26.3	12,729	32.5%
2001	39,425	2,630	6.7	10,551	26.8	13,181	33.4%
2002	40,085	2,675	6.7	10,978	27.4	13,653	34.1%
2003	40,866	3,070	7.5	11,360	27.8	14,430	35.3%
2004	41,962	3,087	7.4	11,595	27.6	14,681	35.0%
2005	42,698	3,087	7.2	11,582	27.1	14,669	34.4%
2006	43,915	2,902	6.6	11,454	26.1	14,356	32.7%
2007	44,712	3,091	6.9	11,643	26.0	14,734	33.0%
2008	45,318	2,980	6.6	11,865	26.2	14,845	32.8%
2009	46,199	3,978	8.6	12,320	26.7	16,298	35.3%
2010	48,172	3,945	8.2	12,856	26.7	16,802	34.9%
2011	49,171	4,012	8.2	13,432	27.3	17,444	35.5%
2012	49,590	4,035	8.1	13,143	26.5	17,178	34.6%
2013	52,370	4,347	8.3	14,820	28.3	19,167	36.6%
2014	52,108	4,220	8.1	14,277	27.4	18,497	35.5%

Tomados de: Hernández Cervantes, Aleida, “Diagnóstico del trabajo en el contexto de la globalización económica: el caso de México”, *Economía informa*, Facultad de Economía UNAM, julio-agosto 2012, núm. 375, México, pp., 27-54. y actualizados.

Fuente: INEGI, Encuesta Nacional de Ocupación y Empleo.

¹⁸ Dean, Mateo y Bueno Rodríguez, Luis (coords.) *Outsourcing: Modelo en expansión de simulación laboral y precarización del trabajo*, Cilas, México, 2012.

Otro aspecto que nos podemos dar a la tarea de analizar, centrándonos en el empleo denominado formal, es el que deriva de la variable de si en éste se encuentra la formalidad jurídica del contrato escrito. Encontramos que en el año 2000 el total de trabajadores formales es de 24 millones 302 mil personas, de estos sólo el 54.31% tenía contrato escrito, de los cuales sólo 11 millones 443 mil este contrato escrito les representa un trabajo de base por tiempo indefinido, es decir, en condiciones de estabilidad laboral. En cambio un 45.61% de los trabajadores tienen un trabajo sin contrato. De otra manera si sumamos los trabajadores con contrato temporal, más los que no tienen un contrato escrito, que serán los que se encuentran bajo una situación de incertidumbre laboral respecto a que en algún momento quedarán o podrían quedar sin un empleo, suman la cantidad de 12 millones 778 mil personas lo que representa un 52.58%, lo que nos quiere decir, a su vez, que más de la mitad de los llamados trabajadores formales se encuentran bajo un expresión de precariedad laboral. También debemos señalar que de 2000 a 2012 la cantidad de trabajadores con contrato escrito disminuyó de 54.31% a 51.36% y por tanto se han incrementado los trabajadores con la ausencia de esta forma jurídica de un 45.61% a un 48.62% (ver cuadro 3). Para los años 2013 y 2014 existe una recuperación de los trabajos en general, con contrato escrito y sin contrato escrito. Sin embargo hay que apuntar apuntar que el incremento importante se dio en los contratos temporales y los contratos sin contrato escrito, es decir, se está creando empleo pero en condiciones de poca estabilidad laboral.

Cuadro 3. Trabajo formal por tipo de contrato (2000-2012)

Año	Total de trabajadores con contrato	Total de trabajadores con contrato escrito % del total	Trabajadores con contrato Temporal % del total de contratos	Trabajadores de base, o por tiempo indefinido % del total de contratos	Trabajadores sin contrato escrito % del total
2000	24 302 000	54.31%	12 778 000	11 443 000	45.61%
2012	24 302 000	51.36%	12 778 000	11 443 000	48.62%
2013	24 302 000	51.36%	12 778 000	11 443 000	48.62%
2014	24 302 000	51.36%	12 778 000	11 443 000	48.62%

2000	24,302	13,200	54.31	1,693	12.83	11,443	86.69	11,085	45.61
2001	24,271	13,045	53.75	1,610	12.34	11,396	87.36	11,217	46.21
2002	24,522	13,027	53.12	1,699	13.04	11,296	86.71	11,485	46.84
2003	24,889	13,179	52.95	1,799	13.65	11,340	86.04	11,698	47.00
2004	25,617	13,589	53.04	1,873	13.79	11,652	85.75	12,013	46.89
2005	26,477	13,367	50.49	2,306	17.25	10,998	82.28	12,876	48.63
2006	27,634	14,323	51.83	2,413	16.84	11,848	82.72	13,056	47.24
2007	28,251	14,984	53.04	2,487	16.60	12,432	82.97	13,020	46.09
2008	28,933	15,213	52.58	2,447	16.08	12,694	83.44	13,458	46.52
2009	28,767	15,016	52.20	2,436	16.22	12,503	83.26	13,463	46.80
2010	30,299	15,549	51.32	2,655	17.08	12,821	82.45	14,503	47.87
2011	30,843	16,049	52.04	2,670	16.64	13,297	82.85	14,512	47.05
2012	31,274	16,062	51.36	2,214	13.79	13,848	86.21	15,212	48.64
2013	33,023	17,762	53.78	3,088	17.38	14,574	82.05	14,973	45.34
2014	33,511	18,168	54.21	3,133	17.24	14,930	82.17	15,049	44.90

Tomados de: Hernández Cervantes, Aleida, “Diagnóstico del trabajo en el contexto de la globalización económica: el caso de México”, *Economía informa*, Facultad de Economía UNAM, julio-agosto 2012, núm. 375, México, pp., 27-54. y actualizados.

Fuente: INEGI, Encuesta Nacional de Ocupación y Empleo.

Los servicios de salud resultan ser una garantía social básica para la sociedad en general, y para los que viven de su fuerza de trabajo es impensable concebir que el empleo no traiga aparejado dicha garantía. Sin embargo, bajo las actuales condiciones en las que se presta el trabajo, el servicio de salud no es una constante que proteja a un sector significativo de la población asalariada o con empleo formal. De 2000 a 2012 el porcentaje de los trabajadores formales o asalariados sin acceso a los servicios de salud, se incrementó de un 44.1% a un 48.64%, es decir, 4 millones 493 mil trabajadores más sin acceso a servicios de salud menos en 12 años (ver cuadro 4). Es el caso apuntar una recuperación para los años 2013 y 2014 con alrededor del 45% de trabajadores que reciben servicios de salud, sin recuperar los números que se tenían en el año 2000.

No debemos dejar de tomar en cuenta que esta situación no nada mas afecta a los que prestan su fuerza de trabajo, sino a las familias de éstos también, pues si el trabajador no cuenta con este servicio, tampoco hijos y/o familias.

La OIT se establece que la norma mínima para el nivel de las prestaciones de la seguridad social y las condiciones para poder acceder a las mismas. Comprende las nueve ramas principales de la seguridad social, es decir, asistencia médica, enfermedad, desempleo, vejez, accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, familia, maternidad, invalidez, y prestaciones de sobrevivientes.¹⁹

De la revisión de este compromiso adquirido por México y su contraste con el indicador ofrecido en el cuadro 4, podemos observar lo lejos que se encuentra el Estado de cumplir con sus ciudadanos trabajadores y familias de brindar un acceso básico de seguridad social, como lo es el servicio de acceso a la salud.

Cuadro 4. Trabajadores sin acceso a salud (2000-2012)

Año	Trabajadores	Sin acceso a servicios de salud	
2000	24,302	10,719	44.11%
2001	24,271	10,782	44.42%
2002	24,522	11,232	45.80%
2003	24,889	11,560	46.45%
2004	25,617	11,895	46.43%

¹⁹ *Convenio sobre la seguridad social (norma mínima)*, Organización Internacional del Trabajo 1952 (núm. 102)

2005	26,477	11,912	44.99%
2006	27,634	12,296	44.50%
2007	28,251	12,406	43.91%
2008	28,933	12,842	44.39%
2009	28,767	13,112	45.58%
2010	30,299	14,210	46.90%
2011	30,843	14,314	46.41%
2012	31,274	15,212	48.64%
2013	33,614	15,295	45.50%
2014	33,836	15,340	45.33%

Tomados de: Hernández Cervantes, Aleida, “Diagnóstico del trabajo en el contexto de la globalización económica: el caso de México”, *Economía informa*, Facultad de Economía UNAM, julio-agosto 2012, núm. 375, México, pp., 27-54. y actualizados.

Fuente: INEGI, Encuesta Nacional de Ocupación y Empleo.

De acuerdo al tipo de sector de la actividad económica en que se encuentran los trabajadores, podemos inferir el tipo de mercado de trabajo formal existente en México. En el sector primario de la actividad económica (agricultura, explotación forestal, ganadería, minería y pesca) el porcentaje de trabajadores decreció de un 9.2% a un 7.3% del año 2000 a 2007 y a partir de 2008 aumentó, hasta representar en 2015 un 8.3%, sin llegar a recuperarse respecto al año 2000.

Para el sector secundario de la actividad económica (construcción e industria manufacturera) los trabajadores representan un decremento casi constante con ligeras recuperaciones en algunos años pero con una clara tendencia a la baja, pues para el año 2000 el porcentaje de trabajadores era del 33% llegando a 2012 un 26.4% y con repunte de en los años 2013 a 2015 hasta quedar en un 28%. Por último, en el sector terciario de la actividad económica se observa un incremento significativo de la cantidad de trabajadores, pasando del año 2000 de un porcentaje del 57.8% a un 65.1% en 2012, para actualmente en 2015 quedar en 62.9% (ver cuadro 5), lo que nos evidencia el mercado de empleo según el sector de la actividad económica para los trabajadores en México.

En el tema del mercado de empleo nos damos ahora a la tarea de reseñar el informe intitulado: *Coyuntura laboral en América Latina y el Caribe*, CEPAL-OIT, número 6, mayo de 2012. En dicho documento se trata de un estudio comparativo de los principales indicadores de trabajo que nos arroja un análisis del mercado laboral de los principales países de América Latina y el Caribe, en donde dicho documento posiciona a México con un resultado mediano dentro de la zona a partir de la crisis económica mundial de 2009.²⁰ Sin duda dicho documento resulta indispensable para el análisis de la situación laboral de México, pues nos ubica en que lugar nos encontramos respecto a países con una similitud de condiciones y presencia de factores comunes.

Cuadro 5. Trabajadores asalariados y subordinados por sector de actividad económica (2000-2012)

Año	Total (millones)	Primario Total		Secundario Total		Terciario Total	
2000	24,302	2,238	9.2%	8,008	33.0%	14,048	57.8%
2001	24,271	2,252	9.3%	7,784	32.1%	14,231	58.6%
2002	24,522	2,285	9.3%	7,640	31.2%	14,593	59.5%

²⁰ Centro de Estudios Para América Latina, *Coyuntura laboral en América Latina y el Caribe*, CEPAL-OIT, número 6, mayo de 2012.

2003	24,889	2,152	8.6%	7,684	30.9%	15,048	60.5%
2004	25,617	2,115	8.3%	7,952	31.0%	15,543	60.7%
2005	26,477	2,098	7.9%	7,815	29.5%	16,296	61.5%
2006	27,634	2,133	7.7%	8,124	29.4%	17,092	61.9%
2007	28,251	2,059	7.3%	8,364	29.6%	17,545	62.1%
2008	28,933	2,135	7.4%	8,327	28.8%	18,171	62.8%
2009	28,767	2,205	7.7%	7,791	27.1%	18,510	64.3%
2010	30,299	2,431	8.0%	8,297	27.4%	19,317	63.8%
2011	30,843	2,540	8.2%	8,391	27.2%	19,644	63.7%
2012	31,274	2,642	8.4%	8,265	26.4%	20,368	65.1%
2013	33,023	2,670	8.0%	8,992	27.2%	21,117	63.9%
2014	33,511	2,781	8.2%	9,295	27.7%	21,184	63.2%
2015²¹	34,033	2,830	8.3%	9,530	28.0%	21,426	62.9%

Tomados de: Hernández Cervantes, Aleida, “Diagnóstico del trabajo en el contexto de la globalización económica: el caso de México”, *Economía informa*, Facultad de Economía UNAM, julio-agosto 2012, núm. 375, México, pp., 27-54. y actualizados.

Fuente: INEGI, Encuesta Nacional de Ocupación y Empleo.

1.4 Salarios de los trabajadores

El crecimiento económico no siempre se ve reflejado en progreso social, pues suelen ser las clases trabajadoras las menos beneficiadas del desarrollo económico de un país. La variable salario y en este caso salario mínimo nos permite dar cuenta del ingreso que perciben los trabajadores como el más importante indicador de progreso social, pues incide directamente en la alimentación, educación, vivienda etc. El grueso de la población asalariada percibe ingresos en los rangos más de 1 y hasta 2 salarios mínimos y más de 2 y hasta 3 salarios mínimos, representando la suma de los porcentuales de estas dos categorías para el año 2000 un 53.6% y en 2012 un 51.66% del total de trabajadores asalariados (ver cuadro 6). Estamos hablando de que más de la mitad de la población percibe ingresos mensuales entre (de acuerdo al salario mínimo 2012 del área geográfica A) \$1,869.9 y 5,609.7 pesos. Tampoco queremos dejar de apuntar que los trabajos mejor remunerados han ido a la baja; los empleados que perciben más de cinco salarios mínimos han ido disminuyendo

²¹ Promedio del año 2015 hasta los primeros dos trimestres

del año 2000 a 2012 pasando de un porcentaje de 12.02% a un 9.06% del total de trabajadores asalariados (ver cuadro 6). Esto último nos evidencia otra expresión de precariedad en el mercado de trabajo en México.

Cuadro 6. Trabajadores asalariados y subordinados por nivel de ingresos en salarios mínimos (2000-2012)

Año	Total	Hasta 1	% del total	Más de 1 hasta 2	% del total	Más de 2 hasta 3	% del total	Más de 3 hasta 5	% del total	Más de 5	% del total	No especificado	% del total
2000	24,302	2,750	11.31	8,131	33.46	5,625	23.14	4,255	17.51	2,920	12.02	622	2.56
2001	24,271	2,715	11.19	7,982	32.89	5,728	23.60	4,381	18.05	2,762	11.38	702	2.89
2002	24,522	2,238	9.13	7,138	29.11	6,854	27.95	4,582	18.69	2,987	12.18	722	2.95
2003	24,889	2,234	8.98	7,183	28.86	6,599	26.51	5,101	20.50	2,884	11.59	888	3.57
2004	25,617	2,189	8.55	6,825	26.64	7,188	28.06	5,221	20.38	3,083	12.03	1,111	4.34
2005	26,477	2,806	10.60	7,138	26.96	6,615	24.99	5,594	21.13	2,992	11.30	1,331	5.03
2006	27,634	2,501	9.05	6,697	24.24	7,744	28.02	5,729	20.73	3,476	12.58	1,487	5.38
2007	28,251	2,469	8.74	6,727	23.81	7,647	27.07	6,171	21.84	3,546	12.55	1,691	5.99
2008	28,933	2,322	8.02	6,718	23.22	8,378	28.96	5,884	20.34	3,580	12.38	2,051	7.09
2009	28,767	2,572	8.94	7,437	25.85	7,170	24.93	6,040	21.00	3,150	10.95	2,398	8.33
2010	30,299	2,833	9.35	8,098	26.73	7,899	26.07	6,160	20.33	2,771	9.14	2,538	8.37
2011	30,843	2,804	9.09	8,099	26.26	8,131	26.36	5,956	19.31	2,780	9.01	3,072	9.96
2012	31,274	2,714	8.68	8,198	26.21	7,959	25.45	6,054	19.36	2,832	9.06	2,952	9.44
2013	33,023	3,078	9.32	9,239	27.97	8,229	24.91	6,025	18.24	2,748	8.32	3,702	11.2
2014	33,511	3,018	9.00	9,328	27.83	9,066	27.05	5,631	16.80	2,538	7.57	3,927	11.7
2015 ²²	34,033	3,191	9.37	10,048	29.52	8,505	24.99	5,669	16.65	2,459	7.22	4,155	12.2

Tomados de: Hernández Cervantes, Aleida, “Diagnóstico del trabajo en el contexto de la globalización económica: el caso de México”, *Economía informa*, Facultad de Economía UNAM, julio-agosto 2012, núm. 375, México, pp., 27-54. y actualizados. Fuente: INEGI, Encuesta Nacional de Ocupación y Empleo.

²² Datos de 2015 abarcan el promedio de los primeros dos trimestres

CAPÍTULO SEGUNDO

LOS DERECHOS HUMANOS Y LOS DERECHOS HUMANOS LABORALES

2.1 Concepto

Para un mejor conocimiento sobre el tema de derechos humanos, debemos tener presente el concepto de este vocablo; sin embargo, la doctrina nos ha demostrado que no se trata de un vocablo unívoco, debido a su ambigüedad conceptual y los diferentes criterios bajo los cuales los doctrinarios, tratadistas y protectores de estos derechos abordan el tema; así como, los matices ideológicos de los mismos. Aunado a lo anterior, nos encontramos además frente a una disciplina sumamente dinámica; con ello, se puede apreciar una ampliación histórica del uso y del contenido del término derechos humanos. Luego entonces al no haber un concepto unánime de los derechos humanos, las definiciones también han sido bien variadas algunas de tipo formalista, otras tautológicas y la mayoría con un tinte teleológico.

Pérez Luño, ofrece el siguiente concepto de derechos humanos:

“Conjunto de facultades e instituciones que, en cada momento histórico, concretan las exigencias de la dignidad, la libertad y la igualdad humanas, las cuales deben ser reconocidas positivamente por los ordenamientos jurídicos a nivel nacional e internacional”.¹

¹ Pérez Luño, A. E., “Delimitación conceptual de los Derechos Humanos”, *Los Derechos Humanos Significación, estatuto Jurídico y Sistema*, España, Universidad de Sevilla, 1979, p. 43.

Para el autor citado, los derechos humanos son los derechos subjetivos que conllevan tres elementos de la vida humana: la dignidad, la libertad y la igualdad, derechos subjetivos con de estos elementos, que en cuyo caso deberán ser reconocidos por el derecho del Estado nacional e internacional.

Derechos humanos es una expresión, que implica una serie de exigencias y aspiraciones de carácter ético-jurídico y político, en virtud de la dignidad de las personas, frente a aquellas formas de poder social que la niegan o que la ponen en peligro.²

Por su parte Luigi Ferrajoli, en su reconocida obra, *Derechos y Garantías, la ley del más débil*, nos brinda el siguiente concepto:

“Son derechos fundamentales todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a todos los seres humanos en cuanto dotados del status de personas, de ciudadanos o personas con capacidad de obrar; entendiéndose por “derecho subjetivo” cualquier expectativa positiva o negativa adscrita a un sujeto por una norma jurídica; y por status la condición de un sujeto, prevista asimismo por una norma jurídica positiva, como presupuesto de su idoneidad para ser titular de situaciones jurídicas y/o autor de los actos que son ejercicio de éstas.”³

Podemos percibir que para Ferrajoli el carácter de derecho fundamental lo proporciona la universalidad del tipo de derecho subjetivo de que se trate según le corresponda a los seres humanos en su situación como personas y ciudadanos.

² *Ibidem*, pp. 14-15.

³ Ferrajoli, Luigi, *Derechos y Garantías, la ley del más débil*, Madrid, Trotta, 2004, p. 37.

Se trata de un reconocimiento por parte del sistema jurídico sobre lo que es un derecho fundamental y sobre cuál no lo es.

Con base en lo que señala el autor citado, podemos entender que el fundamento de los derechos humanos lo proporciona la realidad o realidades, de carácter social o intersubjetivo, aportándole a éstos la consistencia necesaria para que puedan ser reconocidos, respetados y promovidos en su conjunto, de forma indivisible e interdependiente, y puedan proyectarse hacia un desarrollo siempre abierto y perfectible (positivación). Debemos tener en cuenta que esa realidad no puede ser otra que valor social fundamental de la dignidad de la persona humana.

El jurista Jesús Rodríguez y Rodríguez también nos brinda un concepto de importancia para los efectos de la presente investigación:

"Conjunto de facultades, prerrogativas, libertades y pretensiones de carácter civil, político, económico, social y cultural, incluidos los recursos y mecanismos de garantía de todas ellas, que se reconocen al ser humano, considerado individual y colectivamente."⁴

En este concepto cabe señalar que además de la connotación de conjunto de derechos subjetivos, también se toman en cuenta a los mecanismos de garantía para la protección de los mismos. También es de destacar que no sólo son derechos de carácter subjetivo que pertenezcan a ser humano en lo individual sino también involucra al ser humano como un ente colectivo.

Es importante señalar que los derechos humanos en su problemática filosófica, religiosa, política y social, han sido una preocupación desde tiempos

⁴ Rodríguez y Rodríguez, Jesús, *Diccionario jurídico mexicano*, Tomo D-H, 10ª edición. México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM-Porrúa, 1997, p.1063.

remotos en el devenir histórico de la humanidad, su reconocimiento constituye un fenómeno relativamente más reciente, producto de un lento y penoso proceso de formulación normativa.⁵ Este proceso de formulación normativa se encuentra vigente en los sistemas jurídicos de diversos países, algunos con avances más significativos que en otros. En el caso de México este proceso de formulación normativa se encuentra en desventaja respecto de las concepciones internacionales, y desde las reformas en materia de derechos humanos⁶ se ha alcanzado un cualitativo avance tanto en el reconocimiento de estos derechos dentro del mundo positivo, como en el reforzamiento de los mecanismos para su protección.

Es por esta razón que algunos otros autores como Rawls y Dworkin señalaron que el modelo que siguen los derechos humanos es de carácter constructivista, es decir, que en lugar de suponer que los principios y leyes adoptados se encuentran intuitivamente en la realidad, se van construyendo al paso que se elabora el sistema.⁷

Aunque también cabe señalar que estos mismos autores señalan la idea de que los derechos fundamentales no pueden ser producto de la positivación ni de la costumbre, porque éstos precisamente sirven como calificadores de las leyes positivas y consuetudinarias, por lo que deben estar encima de ellas y ser independientes. Nos señalan que los derechos naturales fundan a los positivos, y cualquiera de ellos que los contradigan serán injustos. De esta manera lo que Rawls y Dworkin admiten es la existencia un fundamento más allá de la positivación, que puede encontrarse en la ética o la moral.⁸

⁵ *ídem.*

⁶ Publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 10 de junio de 2011.

⁷ *Cfr.*, Beuchot, Mauricio, *Derechos Humanos, Historia y Filosofía*, México, Fontamara, 2004, p.10.

⁸ *Ibídem*, pp. 12-13.

Savater señala que los derechos humanos no pueden reducirse a aspiraciones morales, pues en ellos existe una aspiración institucional que trasciende el básico nivel de virtud y perfección individual que constituye el nivel ético propiamente dicho. Tampoco pueden ser sólo aspiraciones jurídicas, porque desde el punto de vista de la justificación de esta idea, parece esperarse de ellos que sirvan de instrumento para valorar códigos o para decidir entre ellos y no sólo que funcionen como preámbulos a legislaciones positivas. De esta manera, por una parte, los derechos humanos se caracterizan por tener una intencionalidad o propósito de vocación intencional, es decir, vocación a la positivación y, por otra parte, por estar dentro del campo de lo moral.⁹

2.2 Clasificación y evolución

Para continuar acercándonos al tema de los derechos humanos es necesario mencionar que para su estudio se han clasificado tradicionalmente en tres generaciones. La primera comprende a los derechos civiles y políticos. Estos derechos se les conoce como derechos individuales del ciudadano, entre ellos se encuentran: el derecho a la vida, a la libertad, a la seguridad personal, el derecho de petición, el derecho de objeción de conciencia, el derecho al sufragio, el derecho a acceder a los cargos públicos, entre otros.

Esta primera generación de derechos se inicia en la Edad Media con el reconocimiento de ciertos derechos a quienes formaban parte de un grupo o estamento social, y revestían la forma de pactos, fueros, contratos o cartas, entre los que podemos mencionar: el Pacto o Fuero de León de 1188, el Fuero de Cuenca de 1189 y la Carta Magna inglesa de 1215, ésta última, la que inicia una serie de documentos que irán generalizando el reconocimiento de derechos y libertades del pueblo inglés, hasta llegar al *Bill of Rights*, de 1689.¹⁰

⁹ Cfr., *Ibidem*, p. 36.

¹⁰ Rodríguez y Rodríguez, Jesús, *op. cit.*, nota 4, p. 1064.

De esta manera podemos observar que la construcción de los derechos humanos desde sus orígenes indudablemente ha pasado por su positivación y que históricamente ha sido el medio por el cual han sido concebidos.

Posteriormente las colonias americanas y el pueblo francés retoman la experiencia jurídica inglesa, de manera especialmente relevante para el progresivo desarrollo de los derechos humanos. “Así, tanto a través de las declaraciones de derechos de los nuevos Estados de la Unión Americana, especialmente la del Estado de Virginia, de 1776, la cual fue incorporada al texto de la Constitución del 17 de septiembre de 1787, como por medio de la clásica y trascendental Declaración Francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, incorporada a la Constitución del 3 de septiembre de 1791”¹¹; en ese momento sería cuando habría de iniciarse una nueva etapa en el proceso de positivación de los derechos humanos. Etapa que se caracteriza, por el reconocimiento de los derechos humanos de orientación liberal e individualista, y por su incorporación a la gran mayoría de las constituciones de los Estados democrático-liberales, y habría de prolongarse hasta principios de nuestro siglo.

Esta primera clasificación de derechos son la base del Estado de Derecho liberal y burgués, y su valor fundamental lo constituyo la libertad, apoyado en una raíz profundamente individualista. Prueba de ello es que esta clase de derechos aparecen consagrados en la Declaración de Derechos del Buen Pueblo de Virginia en 1776, y en la Declaración Francesa de Derechos del Hombre y el Ciudadano en 1789.

La segunda generación de derechos humanos, está integrada por los derechos económicos, sociales y culturales, son derechos que jurídicamente han sido tutelados a través de prestaciones, y consisten en especificar aquellas pretensiones de los sujetos y los pueblos precisamente en el ámbito económico y social de cara a aquéllos que detentan el poder del Estado y frente a los grupos sociales dominantes.

¹¹ *Ídem.*

A partir de 1917, con la promulgación de la Constitución mexicana de ese año, la Declaración de Derechos del Pueblo Trabajador y Explotado del 1918, incorporada a la Constitución de la República Socialista Federativa Soviética Rusa y la Constitución alemana de Weimar de 1919, arrancarían la etapa actual de la evolución de esta segunda generación de los derechos humanos, la cual es por un lado, una reivindicación de los derechos sociales *lato sensu* y de su consagración constitucional; por el otro, la de la internacionalización a partir de la Segunda Guerra Mundial en 1945, tanto de los derechos civiles y políticos tradicionales como de los derechos económicos, sociales y culturales.

En esta nueva etapa histórica de evolución de los derechos humanos, se pretendía que a nivel nacional, las constituciones adoptaran una definición expresa de las directrices económicas, sociales y culturales que inspiran y dan sustento a la vida comunitaria, es decir, que los Estados reconozcan de manera positiva este conjunto de derechos pertenecientes a un colectivo de personas y de esa forma se garantizaran a través del ordenamiento jurídico nacional y con ello también la pretensión de la creación de mecanismos para su protección.

En cuanto a la protección internacional de los derechos humanos, cabe señalar, que durante largo tiempo prevaleció el principio de que el Estado ejercía sobre los nacionales y sus derechos, competencias de carácter exclusivo. Posteriormente, como parte de esta característica dinámica y evolución de los derechos humanos, la comunidad internacional a raíz de la adopción de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y la Declaración Universal de los Derechos Humanos, ambas de 1948, admitiría que los derechos humanos no deberían quedar por más tiempo sujetos a fronteras territoriales, raciales o culturales, ni a regímenes políticos determinados. La conclusión sería que la protección jurídica de los derechos humanos por parte de la sociedad internacional organizada se hacía imprescindible.

La protección revistió primero la forma de intervenciones llamadas "humanitarias", las cuales dieron pábulo a la perpetración de innumerables abusos por parte de las potencias ---protectoras---. Después, y paulatinamente

hasta nuestros días, la protección internacional de los derechos humanos se institucionaliza a través de mecanismos o sistemas de protección establecidos por vía convencional, los cuales incluyen recursos, procedimientos y órganos destinados a controlar el cumplimiento de los compromisos contraídos por los Estados en esta materia.¹²

Aunque esta generación de derechos todavía tiene una delimitación ambigua, actualmente pueden entenderse en un doble sentido:

“En sentido objetivo pueden entenderse como el conjunto de normas a través de las cuales el Estado lleva a cabo su función que equilibra las desigualdades sociales.

En su sentido subjetivo, podrían entenderse como las facultades de los individuos y de los grupos a participar de los beneficios de la vida social, lo que se traduce en determinados derechos y prestaciones, directas o indirectas, por parte de los poderes públicos”¹³

Si los derechos de la primera generación se cimentaron en el valor de la libertad, esta segunda generación se sustenta en la igualdad. Son derechos que consideran al hombre en una situación real y concreta.¹⁴ Se comprenden dentro de esta generación al derecho al trabajo; el derecho a la salud; el derecho a la educación; el derecho a la huelga; el derecho a la autonomía universitaria; etc.

¹² *Ídem.*

¹³ Pérez Luño, A.E., *op. cit.*, nota 1, p. 206.

¹⁴ Martí de Vesés Puig, C., *Normas Internacionales relativas a los derechos económicos, sociales y culturales*, España, Universidad de León-Secretariado de Publicaciones de León, 1993, p. 185.

Por último, los llamados derechos de la tercera generación en donde se inscriben el derecho a la paz, el derecho a un medio ambiente sano, el derecho al desarrollo, y el derecho a la autodeterminación de los pueblos. Se caracterizan por ser transnacionales; es decir, incumben a la comunidad mundial, lo cual a primera vista pareciera sugerir que se trata de un área reservada a la regulación del Derecho internacional, no obstante es en los ordenamientos internos en donde verdaderamente estos derechos pueden verse concretados en las distintas sociedades.

La anterior clasificación de los derechos humanos, como podemos notar, tiene su explicación en elementos históricos. Dicha categorización no se tiene la intención de jerarquizar a los derechos humanos en primarios y secundario o accesorios, sino que van acorde a las exigencias que se han manifestado progresivamente en el tiempo.

Cabe aquí mencionar que la ortodoxia jurídica ha considerado a los derechos sociales como derechos de segunda categoría, programáticos, declarativos y sin sus correspondientes garantías efectivas frente a los derechos civiles y políticos que protegen la autonomía y las libertades y, cuyo desarrollo de garantías jurídicas para su plena efectividad no ha visto escatimado esfuerzo alguno por parte del poder público.¹⁵

A pesar de esta clasificación por generaciones, es necesario enfatizar que los derechos fundamentales son indivisibles e interdependientes, ya que, para poder disfrutar unos de derechos de primera generación, es indispensable tener asegurado un mínimo de derechos económicos, sociales y culturales, pues ¿de qué serviría tener el derecho humano del derecho al voto y sino se tiene el derecho humano a la educación?, por ejemplo.

¹⁵ Hernández Cervantes, Aleida, *Fase de actualización permanente. Derechos humanos laborales*, México, Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, 2013, p. 19.

2.3 Antecedentes nacionales

Se considera que la primera presencia de la concepción ideológica de los derechos humanos en México, la podemos encontrar en su primera Constitución, la de 1824, cuando a éste lo podemos concebir formalmente ya como un Estado propiamente dicho.¹⁶

La Constitución de 1824, no contenía un catálogo de derechos fundamentales que había que proteger, como sucedió en las Constituciones norteamericana y francesa, sin embargo, el constituyente de ese año estaba notablemente influenciado por la Constitución norteamericana, siguiendo incluso la estructura; la Constitución Federal ponía límites a la federación y dejando las declaraciones de derechos para los Estados miembros de ésta.

Pese a que no existía un catálogo de derechos y que la estructura de la Constitución era preponderantemente orgánica y los derechos subjetivos habían sido planeados para que se concibieran en las Constituciones locales, en la Constitución de 1824 podemos encontrar plasmada la concepción de vanguardia de la época en el tema de los derechos humanos.

Como refiere Carrillo Prieto, sólo hay que observar el preámbulo en donde se refleja el ideal de los constituyentes de reconocer los *derechos del hombre* en los siguientes términos:

“...hacer reinar la igualdad ante la ley, la libertad sin desorden,
la paz sin opresión, la justicia sin rigor, la clemencia sin

¹⁶ Podemos encontrar algunas referencias que señalan presencia de los *derechos humanos* en las Leyes de Indias, la Constitución de Cádiz y la Constitución de 1814, pero no en el sentido de la concepción que se gestara internacionalmente en el siglo XVIII en Francia y Norteamérica.

debilidad, demarcar sus límites a las autoridades supremas...”¹⁷

Demarcar los límites a las autoridades supremas sería la tendencia de este acercamiento a la protección de los derechos humanos, es así que dentro de su articulado encontraremos diversas disposiciones que limitan el hacer de los Órganos del Estado.

En esta Constitución se dan avances interesantes en materia de educación, encaminados al fortalecimiento y su desarrollo, aunque no se llega a la libertad de enseñanza, como lo podemos observar en su artículo 50, en donde señalaba:

“Promover la ilustración, asegurando por tiempo limitado derechos exclusivos a autores por sus respectivas obras; estableciendo colegios de marina, artillería e ingenieros; exigiendo a uno o más establecimientos en los que se enseñen esas ciencias naturales y exactas, políticas y morales, nobles artes y lengua; sin perjuicio de la libertad que tienen las legislaturas para el arreglo de la educación pública en sus respectivos estados”¹⁸

De igual forma se contempla la libertad de imprenta, consagrada en el artículo 50 fracción III, al ordenar al Congreso: “Proteger y arreglar la libertad

¹⁷ Lara Ponte R., *Los derechos humanos en el constitucionalismo mexicano*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM-H. Cámara de Diputados, 1993, p. 73.

¹⁸ *Ídem*.

política de imprenta, de modo que jamás se puede suspender su ejercicio, y mucho menos abolirse en ninguno de los estados y territorios de la Federación”¹⁹

La protección al derecho humano de la propiedad se consagra en este ordenamiento, al establecer que las expropiaciones decretadas por el Ejecutivo no podrían ser llevadas a cabo sin previa autorización del Senado, o del Consejo de Gobierno en sus recesos, y previa indemnización fijada por peritos nombrados por el Gobierno, de una parte, y por el interesado de la otra.

De igual manera se establecerán principios tendientes a proteger la seguridad jurídica y el proceso penal.

Por su parte las Constituciones Locales, en cuanto a la protección de los derechos humanos, las podemos clasificar en dos grupos; las primeras de los Estados de Coahuila, Texas, Querétaro, Durango, Nuevo León, Puebla, Jalisco, Tamaulipas y Veracruz en las que se limitan al mero reconocimiento de los derechos de libertad, seguridad, igualdad y propiedad, y un segundo grupo compuesto por los Estados de Yucatán, Zacatecas, Chiapas, Michoacán, San Luis Potosí, Oaxaca, Occidente (Sonora y Sinaloa) y Guanajuato que definen y enumeran éstos mismos derechos fundamentales.

El siguiente antecedente a revisar, será las Siete Leyes Constitucionales de 1836 que dejan sin efectos a la Constitución anterior, encontraremos que en la Primera Ley Constitucional complementada por la Tercera y Quinta Leyes Constitucionales se le da un trato distinto a los derechos humanos. Se contemplan diferentes derechos en estos ordenamientos; libertad, igualdad, seguridad, propiedad, pero con matices interesantes de mencionar. En materia de libertad se destacaría el principio de intolerancia religiosa, situación que privaba desde la Constitución de Cádiz, y la libertad de imprenta para expresar ---ideas políticas--- aunque como menciona Lara Ponte “fue letra muerta en la práctica,

¹⁹ *Ibídem*, p. 74.

derivado de su esencia nítidamente limitativa”²⁰. Respecto del derecho de igualdad, se concebía una igualdad entre ciudadanos, es decir, una igualdad entre iguales, tan sólo hay que mencionar que establecieron requisitos de riqueza para adquirir la categoría de ciudadano así como para desempeñar cargos públicos. En materia de seguridad y propiedad se da un trato similar al que se había dado en la Constitución de 1824.

Posteriormente, como siguiente antecedente nacional en derechos fundamentales, encontraremos otro ordenamiento de suma importancia para los derechos humanos, las Bases Orgánicas de 1843, que incluían una detallada declaración de derechos del hombre, consignados en el artículo noveno, en sus catorce fracciones, los cuales eran complementarios en el título IX, denominado *Disposiciones generales sobre administración de justicia*.

Por cuanto al derecho de libertad, la Bases Orgánicas introdujeron un elemento importante: la prohibición de la esclavitud y la declaración por el sólo hecho de que a todo aquél que se introdujere en el territorio mexicano, por ese sólo hecho se le considerará un ser libre, sin embargo, mantiene los principios de intolerancia religiosa y da un trato similar a los derechos de imprenta como en los anteriores ordenamientos.

Como el siguiente ordenamiento constitucional en México, también resulta pertinente mencionar la Acta Constitutiva y de Reformas de 1847 que le dan vigencia de nueva cuenta a la Constitución de 1824, además de las que ya se mencionaron que contenía este máximo ordenamiento, aparecen algunos nuevos derechos en su artículo 2º, tales como los derechos de sufragio, petición y reunión y más adelante en su artículo 51, se dice que una ley posterior fijará las garantías de libertad, seguridad, propiedad e igualdad que gozan todos los habitantes de la República, y establecerán los medios para hacerlas efectivas.²¹

²⁰ *Ibidem*, p. 90.

²¹ *Ibidem*, p. 80.

Otro de los ordenamientos que también nos damos a la tarea de referir, será la Constitución de 1857, misma que puso fin a la dictadura de Santa Anna y que sería la consagración del Triunfo del Plan de Ayutla e, incluso, un documento tan importante que duraría vigente 60 años hasta la revolución mexicana y que sería la base de la consolidación del Estado mexicano.

Para su creación se siguieron dos modelos principalmente; para la declaración de derechos fundamentales, la doctrina de la Revolución Francesa de 1789, y para la organización política de la República, la Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica de 1787.

Los cuatro derechos clásicos que aquí hemos venido refiriendo: libertad, igualdad, seguridad y propiedad, éstos tres últimos fueron aprobados por el Congreso Constituyente sin ningún problema y tomando todos los criterios sobre los cuales se había avanzado en los últimos proyectos. Pero al tratarse del derecho de libertad en sus diferentes manifestaciones, la situación cambió, sobre todo lo relativo a las libertades de espíritu.

Por cuanto a la libertad, se consagró la de la libertad de la persona física, de este modo en el artículo segundo se estableció, que en la “República todos nacen libres. Los esclavos que pisen el territorio nacional recobrarán por ese sólo hecho su libertad y tendrán derecho a la protección de las leyes”, la libertad de pensamiento consistente en la libertad de conciencia y, como efecto lógico, la libertad de culto y la de enseñanza, la libertad de imprenta en donde se consigno que era inviolable el derecho a escribir y publicar en cualquier materia y que no tenía más límites que la vida privada, la moral y la paz pública y, por otra parte y que nos resulta sobresaliente, se consagra la libertad de trabajo, que consistía en que nadie podía ser obligado a prestar servicios personales sin la justa retribución determinada y con pleno y libre consentimiento.

Es en este ordenamiento que encontramos por primera vez una norma encaminada proteger una de las manifestaciones de los derechos humanos laborales, --el derecho al trabajo en su aspecto negativo--. También se señaló que

ningún contrato podía tener por objeto la pérdida de la libertad, o su vida, ni la de sus hijos o pupilos.

La Constitución de 1857 sería de lo más completa en cuanto a declaración de derechos y significó la consolidación de la evolución de los derechos humanos en México, y años más tarde influiría de manera muy notable en la redacción de nuestra actual Carta Magna de 1917.

Para los años de 1910-1917, posteriores a la dictadura del Porfirio Díaz, se gestaría una nueva ideología que impactaría la esfera de los derechos fundamentales, causada, entre otras razones, por la desigualdad económica entre algunos grupos oligárquicos y la mayoría de la población. De este modo, la revolución mexicana sería la primera revuelta de carácter social del siglo, la idea de justicia social como parte de los derechos humanos se incorpora al derecho constitucional como una aportación original del país al mundo. La lucha por la libertades políticas, la vigencia de la ley y la reivindicación de derecho popular a la propiedad agraria son las banderas de los principales grupos revolucionarios que se revelan como esfuerzos por una condición humana más digna, y por tanto, como verdaderas gestas por los derechos humanos. Las aspiraciones de la revolución y la consagración de estos derechos tuvieron su origen en la resolución del conflicto armado en el Congreso Constituyente que en 1917 que dio lugar a un nuevo pacto social que tomaría del pasado los elementos de protección del individuo, pero sobre todo adicionaba las reivindicaciones sociales que contuvo la revolución.

La idea de justicia social plasmada a lo largo de la revolución mexicana, no se plasmó en automático, tan es así que el proyecto de Constitución de Carranza no plasmaba las profundas reformas sociales que se esperaban, aunque recuperaba íntegro el articulado de 1857 sobre las garantías individuales (derechos políticos y civiles). Los debates en el Congreso significarían, sin embargo, que en la Ley Fundamental se consagraran los derechos sociales. Los artículos 3º, 27 y 123, hicieron de la libertad y la justicia los ejes de la vida política de nuestro país. El Estado mexicano adquirió así, responsabilidades

fundamentales en el ámbito económico y social, con el fin único de buscar la justicia social.

La Constitución de 1917 es todo parteaguas en la evolución de los derechos humanos. Representa una concepción completa del ser humano, es decir, en sus facetas individual y como miembro de la comunidad.

Por lo que toca en la concepción del ser humano como miembro de la comunidad, la Constitución estableció nuevos principios que, como hemos observado, al paso del tiempo han sido recogidos, con ciertas modalidades, como derechos humanos de segunda generación, entre los que destacan el reconocimiento de la diversidad de intereses de los distintos sectores sociales que, a diferencia de las tesis marxistas, la afirmación de la posibilidad de conciliación de estos intereses de grupo y de clase por medio de la intervención poder político el cual, al lado de quienes se encuentran en desventaja social, regula y dirige las relaciones entre los integrantes de la comunidad nacional. Asimismo, incluyó otros principios, como la intervención del Estado como árbitro en los conflictos laborales, con respaldo al trabajador; la determinación política de la propiedad originaria de la nación, que da pauta, entre otras cosas, al régimen agrario; la intervención del Estado en materia de economía; y el compromiso de garantizar niveles dignos de bienestar del hombre y su familia, entre las más importantes.

La Constitución de 1917 significó entonces la primera realización de derechos a nivel constitucional sobre bases no liberales. La Carta Magna de esa fecha sentó el principio de lo *social* en la historia del constitucionalismo; además de reconocer dentro del contexto, los derechos individuales y políticos y establecer los presupuestos indispensables para que posteriormente se elabore el concepto de *Estado social*.²² Si bien es cierto que se sentaron las bases del

²² Freixes Sanjuán, T., *Constitución y Derechos Fundamentales. Estructura jurídica y función constitucional de los Derechos*, España, Promociones y Publicaciones Universitarias, 1992, pp. 36-37.

Estado social, también debemos tomar en cuenta, como nos señala Graciela Bensusán Areous, no hubo por parte del Constituyente un diagnóstico estatal de la viabilidad del nivel de protección instaurado ni de su compatibilidad con las características del desarrollo capitalista por lo que toca a los derechos laborales. “Se trató simplemente de una estrategia modernizadora de las relaciones laborales centrada en la protección legal, en fomento a la acción colectiva y la intervención del Estado”²³ ---nos dice---

2.4 El derecho del trabajo y la justicia social

El derecho del trabajo en su dimensión histórica surge en y con el sistema de producción capitalista como una institución diferente de las del derecho liberal, derecho que como hemos señalado, centró su atención en el individuo, que protegía el patrimonio, que partía de la igualdad entre los hombres y que se estableció con el paradigma de *dar a cada quien lo que merece*.

Este derecho surge en un contexto en el que el Estado moderno se percató de que la libertad absoluta no podía ser la regla si la pretensión era la estabilidad social y la armonía. Resultaba necesario contar con un poder fuerte, consolidado y capaz de imponer límites a los intereses individuales y que tuviera en cuenta el interés de las grandes masas, que sólo contaban con su fuerza de trabajo para procurarse un sustento personal y de sus familias.

Es en este contexto que encontramos a lo largo del siglo XIX diversas expresiones tendientes a reivindicar los derechos sociales, y en particular, los laborales. Para efectos del tema que ahora tratamos, partimos desde las ideas expresadas por Marx y Engels (1848) quienes apartándose del socialismo utópico, tratan de robustecer la conciencia de clase del movimiento obrero. Los trabajadores, encuentran un fundamento para continuar sus luchas y sus

²³ Bensusán Areous, G., *El modelo mexicano de la regulación laboral*, México, UAM-X-Fundación Friedrich Ebert S.- FLACSO - Plaza y Valdez, 2000, p. 67.

reivindicaciones. Los conceptos principales que aporta el marxismo como teoría son, entre otros, los siguientes: la noción de la lucha de clases como motor de la historia, la base económica como determinante de la estructura social, el criterio de división de las clases sociales que se da a través de la propiedad de los medios de producción.

Charles Fourier, menciona que la humanidad pasaría por ocho fases o estadios antes de alcanzar la felicidad: edén, salvajismo, patriarcado, barbarie, civilización (el estado actual), y avanzaría hacia el garantismo, seguido por la fase de la Asociación simple y, por último la Asociación compuesta o Armonía, en la que los seres humanos habrían erradicado por fin las injusticias, el sufrimiento, y alcanzado, todos, la particular forma de dicha a la que aspiraban. En su preocupación por describir al estado actual de (civilización) es que utiliza por vez primera la expresión *derecho al trabajo*, al respecto señala:

“El derecho al trabajo que en Armonía se hará realidad, no significa, únicamente, el derecho a un empleo remunerado que permita al ciudadano vivir con decoro. Significa tener un *trabajo atrayente*, el que se hace por vocación y placer antes que por obligación. En Armonía, habrá desaparecido el *trabajo repugnante*, que practica la mayor parte de las gentes en esta etapa de Civilización. Y a ello se debe que haya tanta amargura e infelicidad en el mundo actual”.²⁴

Victor Considerant y Louis Blanc, trataron el tema del derecho al trabajo como una garantía jurídica. Para el segundo de los autores, el trabajo como derecho presenta una perspectiva dual: negativa por un lado, porque se ataca la libre concurrencia y el *laissez-faire* liberal y; positiva, por otro lado, en virtud de

²⁴ Vargas Llosa, Mario, “Charles Fourier (1772-1837) II”, *Convivio*, No. 50, febrero 2003, p. 2.

que se opone a las garantías individuales tradicionales surgiendo así una garantía socialista al trabajo, sobre el cual debe descansar el nuevo edificio económico y social. El Estado toma aquí un papel fundamental en la labor de dirección del proceso productivo.

Como otras de las expresiones que reivindican a los derechos sociales encontramos a la Constitución mexicana de 1917 y la Constitución de la República de *Weimar* de 1919; además de contener el derecho al trabajo, proclama otros derechos sociales, como el de la protección a la familia, la educación, un sistema de seguros. El artículo 156 de la Constitución de *Weimar* instauraba un conjunto de normas generales para el establecimiento de toda clase de seguros y para que obreros y empleados participaran en la determinación de las condiciones de trabajo y salario.

Con estas ideas y manifestaciones de todo tipo y después de un largo proceso que correrá en el tiempo y que se consolidara en el contexto de dos guerras mundiales, particularmente en los tratados internacionales que les ponen fin, es que los derechos del trabajo llegan a ser los precursores de la justicia social y cambian el paradigma de los derechos, concebidos hasta ese momento sólo como derechos individuales. El nuevo paradigma que los Estados adoptarían sería *dar a cada quien lo que necesita* (Estado de bienestar). De este modo los derechos y deberes del ser humano en sociedad se ponen por encima del derecho individual y se colocan en la esfera de los derechos humanos, que se detentan por el simple hecho de pertenecer a la especie humana.

Si bien es cierto que ha quedado demostrado que la protección del derecho al trabajo ha sido la principal manifestación de la justicia social, también resulta importante apuntar que el trabajo se encuentra en una grave crisis en la actualidad por fenómenos que se han presentado en las últimas décadas: el desempleo; que se ve generalizado en el mundo, como el más importante factor, aunado al crecimiento demográfico y la incorporación de la mujer al trabajo, la reconversión económica y la uso de nuevas tecnologías y las nuevas formas de organizar el trabajo (outsourcing, reingeniería, downsizing etc.); que precarizaran

las condiciones de trabajo en aras de efficientar los recursos de las empresas y ahorrar en sus costos. Si en el pasado inmediato la premisa fue dar *a cada quién lo que necesita*, ahora el problema sea tal vez que no hay lo suficiente para darle a cada quién lo que necesita; las razones pueden ser muchas, en las que podemos pensar del por qué nos encontramos en esta situación, en la que no podemos por medio del trabajo satisfacer las necesidades de la población como se había logrado en el pasado. De cualquier modo, es una situación a la cual debemos darle respuesta.²⁵

En este contexto, el trabajo y todo lo que ello implica es un tema que se centra en los primeros lugares de las agendas de los Estados y poderes públicos (o debería serlo) y exige por parte de la comunidad internacional un cambio de mayor proporción. De esta manera sostenemos que son necesarios los cambios en la regulación de las relaciones del trabajo, pues nos encontramos ante una dinámica diferente a la del pasado; quisá sea necesario ceder en el campo de las prestaciones, quisá sea necesario repensar instituciones como los sindicatos, quisá sea necesario plantearse nuevas instituciones, pero paralelamente a ellas, también pensar en nuevas formas de protección de los derechos sin abandonar la idea de que el trabajo es la más importante expresión de la justicia social. En la actualidad, incluso el propio derecho del trabajo, no tiene variantes expresas y visibles y mantiene una vigencia constantemente cuestionada que, en opinión de expertos, se traduce de igual modo en una crisis del mismo.

2.5 Elementos de los derechos humanos laborales

²⁵ Sin entrar a fondo en la hipótesis planteada, sólo nos gustaría dejar anotado aquí por el momento existen académicos como Dr. Jordi García Viña, Catedrático de la Facultad de Derecho de la Universitat de Barcelona que tienen como una de sus líneas de investigación a la sostenibilidad de las relaciones de trabajo.

El derecho al trabajo tiene tres elementos fundamentales: el primero es el componente de libertad, referente a la libertad de ejercer una profesión sin injerencias de las autoridades públicas, siendo éste el aspecto menos discutible.

El segundo y tercer elementos, ponen el acento en las facetas positivas este derecho; en el fondo mismo está su componente más polémico: el derecho a tener trabajo (segundo componente) y el correlativo deber del Estado o de los empleadores de proporcionar trabajo a las personas. En general se piensa que el derecho a tener un trabajo no es sólo un derecho declarativo, sino también un derecho que puede obligar al Estado, e incluso tal vez a la misma iniciativa privada, principalmente a los empresarios.

Así pues, el derecho a tener un trabajo debe llevar consigo la característica de éste sea un trabajo digno. Este es el tercer componente del concepto general del derecho al trabajo. Mismo que encontraremos en diversos ordenamientos jurídicos como una garantía general de *condiciones de trabajo justas* entre los derechos y obligaciones enumerados en ellas, que es identificado por la ciencia jurídica como el *derecho del trabajo*. Es aquí en el derecho al trabajo se encontrará en estrecha relación con otros derechos fundamentales del ser humano.

Más allá de los tres componentes mencionados, es importante recalcar que los derechos humanos laborales van atados a otros derechos, tales como: el derecho a la igualdad en general y el derecho de asociación, y en el ámbito del mercado laboral en particular, el derecho a la libertad de expresión y creación artística, el derecho a la justicia, el derecho a la seguridad social y varios derechos de carácter general que amparan la dignidad humana.

2.6 Reconocimiento de los derechos humanos laborales

El derecho al trabajo, ha tenido importantes reconocimientos en las principales declaraciones internacionales de Derechos Humanos, de las cuales nos podemos servir para comprenderlo, así por ejemplo:

- Artículo 23.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos:

Todo individuo tiene derecho al trabajo, a la libre elección de trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo.

- Artículo XIV de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre:

Toda persona que trabaja tiene derecho de recibir una remuneración que, en relación con su capacidad y destreza le asegure un nivel de vida conveniente para sí misma y su familia.

- Artículo 1, párrafo primero de la Carta Social Europea: A fin de asegurar el ejercicio efectivo del derecho al trabajo.

- Artículo 18, párrafo primero de la Carta Social Europea: A fin de asegurar el ejercicio efectivo del derecho al ejercicio de una actividad lucrativa...

- Artículo 5.1 del Convenio sobre política Social (Normas y Objetivos Básicos), 1962:

Se deberán adoptar medidas para asegurar a los productores independientes y a los asalariados condiciones que le permitan mejorar su nivel de vida por sus propios esfuerzos y que les garanticen el mantenimiento de un nivel mínimo de vida, determinado por medio de investigaciones oficiales sobre las condiciones de vida, realizadas de

acuerdo con las organizaciones representativas de empleadores y de trabajadores.

- Artículo 14.1 letra b) del Convenio sobre Política Social (Normas y Objetivos Básicos), 1962:

Uno de los fines de la política social deberá ser el de suprimir toda discriminación entre los trabajadores fundada en motivos de raza, color, sexo, credo, asociación a una tribu o afiliación a un sindicato, en materia de:

b) Admisión de empleos, tanto públicos como privados...

- Artículo 1.1 del Convenio sobre Política de Empleo, 1964, adoptado por la Conferencia general de la OIT en Ginebra, en 1964: Con el objeto de estimular el crecimiento y el desarrollo económicos, de elevar el nivel de vida, de satisfacer las necesidades de mano de obra y de resolver el problema del desempleo y del subempleo, todo miembro deberá formular y llevar a cabo, como un objetivo de la mayor importancia, una política activa destinada a fomentar el pleno empleo, productivo y libremente elegido.
- Artículo 5 e) i) del Convenio Internacional sobre la eliminación de todas las formas de Discriminación Racial, adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 21 de Diciembre de 1965:

...Los Estados Partes se comprometen...a garantizar...los derechos siguientes:

...

e) Los derechos económicos, sociales y culturales en particular:
i) El derecho al trabajo, a la libre elección del trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo, a la protección contra el desempleo, a igual salario por trabajo igual y a una remuneración equitativa y satisfactoria.

- Artículo 6.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales:

Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho a trabajar, que comprende el derecho de toda persona a la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido y aceptado, y tomarán medidas adecuadas para garantizar este derecho.

- Artículo 6 párrafo primero de la Declaración sobre el progreso y el desarrollo en lo Social, proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 11 de Diciembre de 1969:

El desarrollo social exige que se garantice a toda persona el derecho a trabajar y a elegir empleo libremente.

- Artículo 10 a. de la Declaración sobre el progreso y el desarrollo en lo Social, proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 11 de Diciembre de 1969:

El progreso y el desarrollo en lo social deben encaminarse a la continua elevación del nivel de vida tanto material como espiritual de todos los miembros de la sociedad...mediante el logro de los objetivos principales siguientes:

a. La garantía del derecho al trabajo en todas las categorías...

- Artículo 12 de la Declaración de los Derechos y Libertades Fundamentales aprobada por el parlamento Europeo por resolución de 16 de Mayo de 1989:

1º. Todos tienen derecho a elegir libremente su profesión y su lugar de trabajo y a ejercer libremente su profesión.

...

2º. Nadie podrá ser privado de su trabajo por razones arbitrarias y a nadie se le podrá obligar a un trabajo determinado.

- Artículo 4 de la Carta comunitaria de Derechos Sociales Fundamentales de los Trabajadores, de 9 de Diciembre de 1989:

Todo individuo tiene derecho a la libertad de escoger y ejercer una profesión determinada, según las disposiciones que rigen para cada profesión.

- El Artículo 6 de la misma Carta establece:

Todas las personas deberán beneficiarse gratuitamente de los servicios públicos de colocación.

- Artículo 6.1 del Protocolo de San Salvador:

Toda persona tiene derecho al trabajo. Este derecho comprende la posibilidad de obtener los medios mantener una vida decente y respetable ejerciendo una actividad lícita libremente escogida y aceptada.

Además debe tenerse presente la cantidad de Constituciones Políticas que en el orbe reconocen el derecho al trabajo, así como algunos instrumentos regionales.

2.7 La realidad de los derechos humanos laborales

Prima facie, el trabajo y los derechos humanos deberían aparecer en la actualidad como una pareja indisoluble, si no se pierde de vista los bajos salarios que se abonan en los empleos temporales y subcontratados, la inexistencia de protección frente al despido y los escollos con los que tropiezan en la práctica los trabajadores para acudir a la justicia, se difumina todavía más la frontera entre el ámbito de los derechos humanos y el trabajo. La proporción excesiva de mujeres, emigrantes, minorías, personas de edad y jóvenes que se encuentran en los

regímenes informales del empleo, pensado de la manera más positiva, si no es que se encuentran cooptados por la delincuencia organizada, confirma también que la necesidad acercar el trabajo y los derechos humanos. No obstante, en la realidad, los derechos humanos y el derecho al trabajo son dos esferas que aunque vivan una enfrente de la otra, permanecen en la práctica separadas.

Si bien se considera que el trabajo y los derechos humanos están en el lado social del derecho, han seguido caminos separados, y no se cruzan forzosamente. Pues como menciona Virginia Leary al respecto, “existe una paradoja lamentable: el movimiento de defensa de los derechos humanos y el de los trabajadores discurren por vías que a veces son paralelas y que rara vez coinciden”²⁶. Varios motivos explican la aparición y el desenvolvimiento de esas vías paralelas.

El trabajo y los derechos humanos son ámbitos jurídicos que surgieron para resolver distintos problemas. La legislación de los derechos humanos se formó en los años inmediatamente posteriores a la Segunda Guerra Mundial, es decir, en la misma época en que el régimen de producción fordista estaba estabilizando la esfera del trabajo y del bienestar social. Ahora bien, los derechos humanos se desarrollaron en el plano internacional, en tanto que la política laboral obedecía a cuestiones nacionales. Además, en materia de derecho laboral se gestó una tradición jurídica particular, sobre todo en los países que contaban con tribunales especializados para atender cuestiones laborales. Los asuntos de derechos humanos, por su parte se ventilan generalmente en foros internacionales y tribunales constitucionales.

Estas perspectivas distintas nos remiten a dos historias divergentes y a veces contradictorias: el movimiento obrero y la lucha en pro a los derechos humanos. Los sindicatos no tienen como objetivo tutelar los derechos humanos;

²⁶ Learly, Virginia, “The Paradox of Workers Rights as human Rights”, *Human rights and international trade*, Philadelphia, Pennsylvania, University of Pennsylvania Press, 1996, p. 22.

por su parte, las asociaciones defensoras de los derechos humanos tampoco han girado su interés sobre asuntos socioeconómicos, ni laborales. Con base en lo anterior, tenemos claro que el movimiento obrero y las asociaciones de derechos humanos no han forjado una alianza firme ni han compartido el mismo ideario.

En los últimos tiempos, los derechos humanos son un tema que se ha podido filtrar en el discurso del derecho del trabajo como modo de legitimar determinadas normas. De modo similar, la lógica de la política laboral y social ha ocupado gradualmente un lugar en la doctrina de los derechos humanos.

En diversos foros internacionales como la Organización Internacional del Trabajo, Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas y el Consejo de Europa se hacen supervisiones y se generan denuncias de la situación de los derechos humanos del trabajo, sin embargo, la actitud del Estado mexicano frente a estas denuncias, siempre ha sido de indiferencia, lo cual lleva a concluir que entre el trabajo y los derechos humanos hay una distancia mayor de la que a primera vista imaginaríamos.

Como se ha vislumbrando, existe un cierto rechazo de la doctrina a adoptar el derecho al trabajo como un derecho humano. La argumentación en contra de los derechos económicos y sociales sostiene en general que no se trata de derechos prácticos, que no se puede obligar a observarlos; y que por tanto, deberían tenerse a lo sumo, por aspiraciones ideológicas y no por derechos humanos plenos. Estos argumentos y las réplicas a los mismos han sido repetidos ya muchas veces en las obras dedicadas al tema.²⁷ Pero este argumento es en realidad bastante endeble, ya que en nuestros días el derecho al trabajo, es un derecho legitimado y reconocido, en donde se exige la injerencia del Estado.

²⁷ Dennis, D., Macklem, P. y Moundalak, G. "Social Rights, social citizenship and transformative constitutionalism: a comparative assessment", *Labor law in an era of globalization: transformative practices and possibilities*, Oxford, Oxford United Press, 2002, p. 511-534.

El argumento en contra estriba en que no están claros la profundidad ni el alcance del derecho al trabajo y, en general, de los derechos socio-económicos; ni cuál es el punto exacto a partir del cual la acción u omisión del Estado constituye una vulneración de un derecho humano. Conjuntamente, se afirma que cuando está en juego la política general, no se puede tener al aparato gubernamental por responsable de toda la situación reinante en el mercado de trabajo. El Gobierno no genera desempleo o precariza las condiciones de trabajo por sí mismo, ni se le puede atribuir en solitario la responsabilidad de ponerle remedio.

Responder a cada uno de estos frágiles argumentos, no presenta mayor dificultad, ya que para empezar, la realidad de los derechos económicos y sociales, hoy en día es tan ambigua como la de las mismas libertades civiles en donde no se deja de alcanzar un consenso. De igual modo, consideramos que el hecho de que el desempleo tenga causas múltiples no disminuye la responsabilidad del Estado. El Estado tiene la obligación de hacer lo posible por hacer efectivo el derecho al trabajo en sus tres elementos (derecho a trabajar, derecho al trabajo y derecho del trabajo), conformándose a los imperativos presupuestarios y en ocasiones incluso, de replantear esos imperativos; es decir, de prever la realización gradual del derecho.

Integrar el derecho al trabajo, así como otros derechos socio-laborales, en el campo de los derechos humanos, puede ser una tarea fácil apoyándonos en el proyecto de protocolo facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en las directrices para la aplicación de los derechos socio-laborales y en la observación general sobre el derecho al trabajo que se origina en las Naciones Unidas. Las directrices para aplicar los derechos socio-laborales reconocen los márgenes de discreción que tiene el Estado para decidir la manera de avanzar. Son instrumentos jurídicos que ayudan a los tribunales, los parlamentos, las asociaciones defensoras de los derechos humanos y los organismos internacionales a trazar la línea divisoria entre el mandato de los derechos humanos y las preferencias en materia política.

Otro argumento en contra del derecho del trabajo, como derecho humano, no pone en tela de juicio el que sea posible poner en práctica los derechos socio-laborales, sino que se ocupa únicamente del trabajo en tanto finalidad, es decir, una simple herramienta, el trabajo como una mercancía que no importando el que esta actividad sea desarrollada por seres humanos. En su forma extrema, este argumento sostiene que el trabajo por cuenta ajena (el empleo) no es un bien por el cual merezca la pena luchar, ya que el contrato de trabajo es por su propia naturaleza explotador. Así pues, el ideario de los derechos humanos en lo tocante al derecho al trabajo no sólo pasa por alto que todo trabajo asalariado es abusivo, sino que, en realidad, genera alicientes para propagar la explotación. De este modo, a la vez que se argumenta que el trabajo asalariado se fundamenta en valores como la autonomía y la dignidad de la persona, la igualdad y la solidaridad, todos ellos son minados.

Otra crítica en este campo descansa en la opinión de que si bien el tema es, el derecho a trabajar, las medidas políticas destinadas a aumentar la posibilidad de empleo, así como el número de personas económicamente activas, son sentidas de hecho por muchas personas como un deber de trabajar y no como un derecho que el Estado debiera garantizarles.

Si bien estos argumentos son válidos, pueden contradecirse destacando que la esencia de este derecho es tener un trabajo digno. Y que en el derecho al trabajo no hay nada intrínseco que niegue el reconocimiento de los tipos de trabajo no asalariado. El derecho no promueve el trabajo como un acto físico de actividad laboral; sino una amplia gama de valores aplicable a los distintos tipos de trabajo. Por otra parte, en cuanto hace a la idea del deber de trabajar, quedaría fuera a todas luces del estudio de los derechos humanos. Por lo demás, el contenido del derecho al trabajo va más allá del pobre significado como la posibilidad de insertarse en la vida económicamente activa.

Finalmente considerar que el derecho al trabajo no es objeto de estudio de la disciplina de los derechos humanos por los efectos degradantes que en un

momento dado se le pudieran atribuir, sería restarle puntos a lo dignificante que el trabajo puede representar.

CAPÍTULO TERCERO

DERECHOS FUNDAMENTALES Y DERECHOS HUMANOS: MODELO CONSTITUCIONAL ESPAÑOL

3.1 Declaración de Derechos y Constitucionalismo

El constitucionalismo moderno se ha caracterizado, entre otras cosas, por establecer límites al poder público a través de la formulación de derechos subjetivos dentro de sus cartas fundamentales. Así, la función originaria que se le atribuyó a estos derechos subjetivos era la de configurar genuinos derechos fundamentales; ámbitos de libertad que se encontraban sustraídos a la capacidad de regulación del Estado.

Nos es prácticamente imposible entender la Constitución de un Estado sin que en ella se contenga, además de su organización política, una declaración de derechos de los ciudadanos, personas o seres humanos. Las declaraciones de derechos en la concepción del Estado moderno se ha convertido en una condición *sine qua non* para la existencia de éstos.

3.2 Concepción formal y material de los derechos fundamentales

La idea que aquí se pretende esbozar es la existencia de derechos fundamentales en dos sentidos; el primero, por estar contenidos en un apartado especial en una Constitución dándole una protección especial y; el segundo, por el hecho simplemente de que se reconozcan efectivamente a todas las personas, ya sean reconocidos en el texto constitucional o en una ley ordinaria.

De la concepción formal es de dónde proviene la denominación de derechos fundamentales, es decir, de los derechos que en un Estado se

consideran como básicos. Tal es el caso de España, y algunos otros países como Italia y Alemania, en donde la expresión *derechos fundamentales* se utiliza para designar a los derechos garantizados por la Constitución.

Los mecanismos de protección de los derechos subjetivos varían según cuál sea el rango jerárquico de la norma en que estén reconocidos; en el caso de los derechos fundamentales estos se encuentran contenidos en el texto constitucional y protegidos por el más alto rango jerárquico normativo, pues son considerados tendientes a salvaguardar unos mismos valores que, desde el punto de vista moral y político, se consideran básicos.¹

Resulta aquí interesante una vieja, pero no acabada, polémica entre las corrientes *iuspositivista* y *iusnaturalista* sobre la concepción de los derechos subjetivos; señalando que en la primera corriente priva la idea de que los derechos subjetivos son otorgados por el Estado y; en la segunda corriente, priva la idea de que éstos le pertenecen al ser humano por el simple hecho de serlo. Cuestión que quisimos mencionar en el sentido de que la concepción formal de los derechos fundamentales está sustentada sobre la concepción iuspositivista. Sin embargo, fuera de esta polémica ---que para nuestro juicio no lleva a ningún lado---, lo que realmente es importante sobre los derechos subjetivos y la concepción formal de éstos, es su efectividad y posible justiciabilidad, en donde el elemento primordial será la forma en cómo el sistema jurídico garantiza su protección.

Por lo que respecta a la concepción material, nos dice Ferrajolli que lo verdaderamente peculiar es el contenido de los derechos fundamentales, pues explica que los derechos fundamentales con independencia de las concretas características de cada ordenamiento, al menos en la tradición liberal democrática, lo principal es que hay derechos que se reconocen efectivamente a todas las personas o a todos los ciudadanos por el mero hecho de serlo, siendo

¹ Diez-Picazzo, Luis María, *El sistema de derechos fundamentales*, 3ª edición, España, Aranzadi, 2013, p. 30.

accesorio, en cambio, el modo en que están regulados y protegidos, ya sea que estén reconocidos en el texto constitucional o sólo en una ley ordinaria.

3.3 Derechos públicos subjetivos, derechos humanos y derechos fundamentales

Los *derechos públicos subjetivos* hacen referencia genérica a aquellos derechos que los particulares ostentan frente al Estado, es decir, frente a cualquiera de los poderes públicos. También es necesario mencionar que, no todos los derechos públicos subjetivos son derechos fundamentales, ni los derechos fundamentales operan como derechos públicos subjetivos. Ello porque respecto de los primeros, no se consideró, que encarnen valores básicos de la democracia constitucional y, los segundos, pueden ser invocados también en las relaciones entre particulares, ---al menos en España, pero siendo un real tendencia en el mundo---²

Por otra parte, la terminología *derechos humanos* en España es la utilizada para designar a los derechos subjetivos que se encuentran reconocidos y protegidos por el derecho internacional o comunitario, en cambio la expresión *derechos fundamentales* es utilizada para designar a los derechos subjetivos reconocidos y protegidos por la Constitución. Situación que incluso lleva a que unos mismos derechos sean protegidos por dos jurisdicciones, una interna y otra externa, incluso, el artículo 10.2 de la Constitución Española obliga a interpretar las normas constitucionales sobre derechos fundamentales “de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España”, es decir, de conformidad con: la Declaración Universal de los Derechos Humanos ONU, 10 de diciembre de 1948; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos ONU, 19 de diciembre de 1966; el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales ONU, 19 de diciembre de 1966 y; el Convenio para la Protección de los

² *ibídem*, p. 33.

Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales Consejo de Europa, 4 de noviembre 1950, refundido por la Res. 5 de abril de 1999.³

Entendido que al hablar de derechos fundamentales en España nos referimos a un tipo de derechos subjetivos contenidos en la Constitución, considerados básicos por los valores que encarnan, garantizados de una forma especial y exigibles a los poderes públicos y a los particulares. Que al hablar de derechos humanos nos referimos a derechos subjetivos contenidos en los tratados internacionales considerados como los estándares básicos y directrices de interpretación de los derechos fundamentales. Y que al referirnos a los derechos públicos subjetivos, se trata de aquellos derechos subjetivos que no encargan valores básicos, pero que tienen la característica de poder ser interpelados frente al Estado.

Se hace la anterior recapitulación en el sentido de que resulta de suma importancia tener claras estas tres categorías para entender el sistema de los derechos fundamentales de España; categorías que fueron diseñadas por el propio sistema jurídico y que sostenemos hacen que funcione de manera más adecuada un sistema de protección de derechos.

Adelantándonos un poco, en México no existe esta claridad conceptual, o al menos se perdió en la llamada reforma constitucional sobre derechos humanos. Reforma en la que las *garantías individuales* o la declaración de derechos, se transformó a la lógica de derechos humanos, incluyendo en esta misma categoría a los derechos humanos propiamente dichos, los de los tratados internacionales. Por supuesto que lo que menos importa es cambio de denominación, lo que sucede es que hizo de forma irreflexiva, sin pensar en el qué, cómo, para qué y por qué del cambio de paradigma, simplemente queriendo ser un país de avanzada ---como si las letras estuviera la reivindicación de un país en el que no reconocen, respetan y protegen los derechos humanos---

³ *Ídem.*

3.4 Clasificación de los derechos fundamentales

Tradicionalmente se clasifican en civiles, políticos, sociales y colectivos; civiles aquellos que tienen como finalidad garantizar determinados ámbitos de libertad de actuación o autonomía, en los que el Estado no debe intervenir (libertad de expresión, derecho a la integridad física, libertad de asociación, etc.); derechos políticos son aquellos que tienen como finalidad garantizar la gestión democrática de los asuntos públicos (derecho de sufragio, derecho de acceso a los cargos públicos, derecho de petición, etc.); derechos sociales son aquellos que tienen como finalidad garantizar unas condiciones de vida digna (derecho a la educación, a la salud, al y en el trabajo, etc.) y; los derechos colectivos aquellos que protegen intereses supraindividuales (medio ambiente, patrimonio cultural, etc.).⁴

También se clasifican por su estructura, según la naturaleza de la facultad que otorga a su titular en tres tipos de derechos: derechos de defensa, derechos de participación y derechos de prestación.⁵

La anterior clasificación no necesariamente corresponde con que la clasificación anterior, en el sentido de decir que todos los derechos civiles son de defensa o los sociales de prestación. Existirán derechos civiles en donde la facultad otorgada a su titular sea de prestación: la solicitud de la intervención de la fuerza pública para garantizar mi derecho de propiedad en un caso determinado, por ejemplo.

⁴ *Ibidem*, p. 35.

⁵ *Ídem*.

3.5 Funciones de los derechos fundamentales

Las funciones que cumplen los derechos fundamentales en la esfera jurídico-política son básicamente dos: una de protección y otra de legitimación; la función de legitimación es la más evidente, pues los derechos fundamentales nacieron precisamente como instrumentos de salvaguardia del individuo frente a los poderes públicos ---legislativo, administrativo y judicial a nivel federal, estatal o municipal, en el caso mexicano, y estatal, autonómico o local, en el caso español---.⁶

La función de legitimación consiste en que los derechos fundamentales operen como criterios para distinguir lo justo de lo injusto; y ello tanto respecto de actuaciones políticas concretas, como de cada Estado o, más general, de organización política en su conjunto. Recuérdese que el constitucionalismo siempre se ha basado en la idea de que el Estado sólo debe existir, en última instancia, para proteger los derechos fundamentales⁷, incluso en el mundo moderno, el respeto por los derechos fundamentales ya no determina sólo la aceptabilidad de un régimen por parte de sus ciudadanos, sino también la respetabilidad internacional de un país. Siendo el caso mencionar que sostenemos la hipótesis de que en gran medida las reformas en materia de derechos humanos en México fueron parte de un discurso político frente a la comunidad internacional.

⁶ *Ibidem*, p. 37.

⁷ art. 10.1 de la Constitución española "...sin respeto de los derechos fundamentales no puede haber democracia constitucional, ni siquiera concordia civil" y art. 25 de la Constitución mexicana "...para garantizar que éste sea integral y sustentable, que fortalezca la Soberanía de la Nación y su régimen democrático y que, mediante el fomento del crecimiento económico y el empleo y una más justa distribución del ingreso y la riqueza, permita el pleno ejercicio de la libertad y la dignidad de los individuos, grupos y clases sociales...".

Por lo pronto queremos dejar apuntado aquí, respecto de la función de protección de los derechos fundamentales, que el paradigma de protección de los derechos fundamentales español dista por mucho del paradigma de protección de los, ahora, derechos humanos en México. Paradigma de protección donde los derechos humanos, los derechos fundamentales, garantías individuales, derechos públicos subjetivos, derechos constitucionales forman parte de una misma categoría y no se distinguen entre si para su protección, ---se protegen todos los derechos y ninguno de ellos a la vez----.

La diferenciación entre derechos fundamentales y los que no lo son (derechos públicos subjetivos, derechos constitucionales) en el paradigma de derechos fundamentales español tiene como consecuencias jurídicas relevantes: que éstos sean prácticamente un *coto vedado*, frente a una posible reforma, no necesiten de una ley reglamentaria para su aplicación y protección, que tengan un mecanismo para hacerlos valer de manera expedita ---pocos derechos fundamentales, pero que se respetan---. Derechos fundamentales que se configuran con otras clases de derechos y configuran verdaderos ámbitos de protección de derechos.

3.6 La estructura de las normas sobre derechos fundamentales

La forma tradicional como encontramos las normas sobre derechos fundamentales es con la estructura de un *principio*, aunque también es posible encontrarlas con la estructura de una *regla*. Esta no es una cuestión de mera distinción fisiológica de la norma, sino que trae consigo consecuencias de derecho y por ello es importante prestarle atención.

Apoyándonos en Zagrebelsky⁸ para diferenciar los principios y las reglas y entender las consecuencias jurídicas de que sean unos y otras. Podemos decir

⁸ Zagrebelsky, Gustavo, *El derecho dúctil. Ley, derechos y justicia*, España, Trotta, 1999.

que los principios desempeñan un papel propiamente constitucional, es decir, constitutivo del orden jurídico. Las reglas, aunque estén escritas en la Constitución, no son más que leyes reforzadas por su forma especial. Las reglas, en efecto, se agotan en sí mismas, es decir, no tienen fuerza constitutiva fuera de lo que ellas mismas significan.

Las reglas admiten para su interpretación los variados métodos que tienen por objeto el lenguaje del legislador. Los principios, por lo general, su significado es autoevidente y no hay nada que deba ser sacado a luz razonando palabras.

Las reglas se obedecen y, por ello, es importante determinar con precisión los preceptos que el legislador establece por medio de las formulaciones que contienen. Los principios, en cambio, se les presta adhesión y, por ello, es importante comprender el mundo de valores, las grandes opciones de cultura jurídica de las que forman parte y a las que las palabras no hacen sino una simple alusión.

Diez-Picazzo señala que la razón por la que los derechos fundamentales, refiriéndose particularmente al sistema español, están expresados en forma de principio es por la función que deben cumplir en el ordenamiento:

“...; ello por dos razones. La primera es que, si no tuvieran textura abierta, los derechos fundamentales vivirían bajo la tiranía del pasado, sin poder dar respuesta a las nuevas exigencias sociales de libertad. La otra razón, aún más importante, es que los derechos fundamentales protegen valores o bien jurídicos sobre cuyo significado no siempre existe un consenso generalizado; y, en una sociedad pluralista, es normal que así sea. Piénsese, verbigracia, que valores tales como la vida humana o la intimidad de las personas son frecuentemente objeto de controversias. Así, con frecuencia, sólo mediante una formulación deliberadamente vaga es posible que los derechos fundamentales se adapten a la cambiante realidad social y al pluralismo ideológico, sin necesidad

de reabrir constantemente el debate sobre los valores básicos en que se apoya la democracia constitucional.”

De acuerdo con lo anterior, la interpretación última de estos principios la tiene el órgano supremo jurisdiccional. Al respecto Solarzábal manifiesta:

“...normas, es cierto, de Derecho positivo, pero normas con una especial estructura que deriva de su sumariedad, indeterminación o concentración. Los derechos fundamentales reconocen facultades o pretensiones efectivas, de modo que contienen prescripciones obligatorias para los poderes públicos a título de derecho directamente aplicable, pero se trata de normas cuya incompletud es evidente en virtud de su condición principialista: esta dimensión principialista es compartida con otro tipo de normas constitucionales, especialmente las definitorias o las que recogen explícitamente principios o valores, pero aparta a los derechos de otras cláusulas que proceden a una regulación más completa e inequívoca, más común con lo que hacen o suelen hacer las normas que no son constitucionales, pero que llevan a cabo asimismo algunas normas de este tipo como son las organizativas o las competenciales. El carácter abierto e incompleto de las cláusulas prescriptivas realza la labor de desarrollo o interpretación de las mismas que, respectivamente, han de acometer, necesaria y subordinadamente, la ley y la doctrina del Tribunal Constitucional.”⁹

⁹ Solorzábal Echavarría, Juan José, “Los derechos fundamentales en al Constitución española”, *Revista de estudios políticos (nueva época)*, España, núm 105, julio–septiembre 1999, p. 12.

3.7 Los derechos fundamentales en el ordenamiento español

Los derechos fundamentales en el ordenamiento español los podemos ubicar en el Título I de la Constitución Española, de los artículos 10 a 55, lo que en constitucionalismo clásico podemos llamar parte dogmática. Los derechos fundamentales no agotan a los derechos constitucionales, es decir, que hay más derechos constitucionales que los reconocidos como fundamentales por la Constitución (así el derecho a usar el castellano del artículo 3º, o el derecho a la justicia gratuita del art. 119 de la Constitución española). Por otra parte, en el Título I podemos encontrar otras figuras que no son derechos como: cláusulas definitorias, principios, garantías institucionales, etc.¹⁰

La Constitución española contiene diversos tipos de derechos; se trate de derechos de libertad o derechos de autonomía que aseguran un ámbito de actuación al individuo sin intervención de los poderes públicos y frete al Estado; de derechos políticos o de participación que posibilitan la intervención en la decisión de la composición de los propios poderes públicos y sus órganos estatales, esto es, derechos con respecto al Estado. Por otro lado, como ya se mencionó líneas arriba, no se asume esta clasificación convencional porque existen derechos que en algún aspecto presentan características de ambas clases.

El régimen de los derechos en relación con su inmediata eficacia o protección no depende del tipo al que convencionalmente puedan pertenecer, es decir, que por el hecho de ser de los de la clase que consignan autonomía tengan un estatuto diferente a los demás, sino que, como explicaremos más adelante, este régimen les corresponderá de acuerdo con la ubicación que la constitución les ha asignado. Así que, dentro del Título I de la Constitución española, los derechos del Capítulo II, los propiamente llamados derechos fundamentales, se diferencian claramente de los del Capítulo III, y dentro del Capítulo II la protección

¹⁰ *Ibídem*, p. 9.

institucional y jurisdiccional de los de la Sección primera es mayor de los de la Sección segunda.¹¹

Ciertamente existen preceptos constitucionales que en nada se distinguen con los que se suelen encontrar en el Título I. Por ejemplo, el artículo 68.1 Constitución española dispone el derecho de sufragio, al menos respecto del Congreso de Diputados, será universal, libre, igual, directo y secreto y el art. 105 de la misma Constitución que prevé que los ciudadanos puedan acceder a los archivos y registros públicos. ¿Se trata, en sentido técnico-jurídico, de derechos fundamentales?, por los valores democráticos que encarnan y por la su estructura principialista, podríamos decir que si lo son. Pero, ¿qué implica que no estén en contenidos en el apartado de los derechos fundamentales?, ¿que no tienen efectiva aplicación acaso?.

La respuesta ha de ser matizada. Su carácter normativo es indiscutible, ya que toda la Constitución lo tiene (artículo 9.1 Constitución española “Los ciudadanos y los poderes públicos están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico”); pero de aquí sólo se sigue que esos preceptos, al igual que prácticamente cualquier otro del texto constitucional, operan como criterio de validez de las leyes. No se sigue necesariamente, en cambio, que puedan ser directamente invocables ni que sean susceptibles de protección jurisdiccional reforzada, en especial por la vía del recurso de amparo.¹²

La invocabilidad directa ---esto es, la aplicabilidad de una norma constitucional aunque no haya tenido desarrollo legislativo---, sólo está expresamente excluida respecto de los llamados “principios rectores de la política social y económica” (artículo 53.3 CE), de manera que *contrario sensu* se predica de los derechos contenidos en el Capítulo II del Título I. Es más: la invocabilidad

¹¹ *Ibidem*, pp. 10-11.

¹² Díez-Picazo, Luis María, *op. cit.*, p. 50.

directa suele ser vista como un atributo de los derechos fundamentales en sentido propio.¹³

Todo ello no implica que los demás preceptos constitucionales sólo puedan ser aplicados si han sido objeto de previo desarrollo legislativo. Muchos de ellos, especialmente en materia de organización de los poderes públicos, tienen una innegable aplicabilidad directa. De la afirmación del carácter normativo de la Constitución, además, parece derivarse que la regla general es la aplicabilidad directa de los preceptos constitucionales, mientras que la excepciones vendrán dadas bien porque haya una previsión constitucional expresa, como ocurre con el artículo 53.3 Constitución española que señala: “El reconocimiento, el respeto y la protección de los principios reconocidos en el Capítulo tercero informarán la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos. Sólo podrán ser alegados ante la Jurisdicción ordinaria de acuerdo con lo que dispongan las leyes que los desarrollen.” o, bien porque la aplicabilidad directa resulta materialmente inviable.¹⁴

Los derechos reconocidos fuera del Título I no gozan de protección jurisdiccional reforzada mediante un procedimiento preferente y sumario ante los tribunales ordinarios, así como mediante el recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. De acuerdo con lo que señala el artículo 53.2 de la Constitución española, esta garantía corresponde sólo a los derechos de la Sección 1ª del Capítulo II del mencionado Título I, ---como ahora veremos más adelante---

¹³ *Ídem.*

¹⁴ *Ibídem*, p.51.

3.8 El régimen jurídico de los derechos fundamentales en el ordenamiento español

El régimen jurídico de los derechos fundamentales se caracteriza por ser una unidad y a la vez una variedad dentro de esta, es decir, dentro del bloque de los derechos fundamentales encontraremos distintos tipos de derechos.

El artículo 53 de la Constitución española reconoce tres categorías de derechos en el sistema de derechos fundamentales:

a) Los derechos reconocidos en la Sección 1ª del Capítulo II del Título I, los propiamente llamados derechos fundamentales, que gozan de las garantías previstas en los apartados primero y segundo del artículo 53 de la Constitución española:

Artículo 53.1 Los derechos y libertades reconocidos en el Capítulo segundo del presente Título vinculan a todos los poderes públicos. Sólo por ley, que en todo caso deberá respetar su contenido esencial, podrá regularse el ejercicio de tales derechos y libertades, que se tutelarán de acuerdo con lo previsto en el artículo 161, 1, a).¹⁵

Artículo 53.2 Cualquier ciudadano podrá recabar la tutela de las libertades y derechos reconocidos en el artículo 14 y la Sección

¹⁵ Artículo 161

1. El Tribunal Constitucional tiene jurisdicción en todo el territorio español y es competente para conocer:

a) Del recurso de inconstitucionalidad contra leyes y disposiciones normativas con fuerza de ley. La declaración de inconstitucionalidad de una norma jurídica con rango de ley, interpretada por la jurisprudencia, afectará a ésta, si bien la sentencia o sentencias recaídas no perderán el valor de cosa juzgada.

...

primera del Capítulo segundo ante los Tribunales ordinarios por un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad y, en su caso, a través del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. Este último recurso será aplicable a la objeción de conciencia reconocida en el artículo 30.

b) Los demás derechos proclamados en el Capítulo II del Título I, que disfrutaban sólo de las garantías del apartado primero del artículo 53 CE; y

c) Los principios rectores de la política social y económica, recogidos en el Capítulo III del Título I, que sólo pueden ser invocados “de acuerdo con lo que dispongan las leyes que los desarrollen”.

Artículo 53.3 El reconocimiento, el respeto y la protección de los principios reconocidos en el Capítulo tercero informarán la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos. Sólo podrán ser alegados ante la Jurisdicción ordinaria de acuerdo con lo que dispongan las leyes que los desarrollen.

Esta última categoría, los principios rectores de la política social y económica, se reconocen directrices al legislador, más que genuinos derechos. A diferencia, para las primeras dos categorías existe un elemento común que viene dado por el artículo 53.1 de la Constitución española: vinculación de todos los poderes públicos y, en relación con cualquier regulación que incida sobre dichos derechos, reserva de ley con respecto al contenido esencial.

A pesar de que la principal característica de los principios rectores de la política social y económica es que no son directamente aplicables, esto no significa que tengan un carácter meramente programático, ya que el texto

constitucional goza en su integridad de fuerza normativa (artículo 9 Constitución española). Además, el propio artículo 53.3, antes referido, al regular el régimen jurídico de los principios rectores de la política social y económica, dispone que el reconocimiento de éstos “informará la legislación positiva”, así como la actuación judicial y administrativa. De todo lo anterior se desprende que los principios rectores de la política social y económica son sustancialmente objetivos que deben perseguir los poderes públicos y, en definitiva, directrices para el legislador. Ello implica que las disposiciones del mencionado Capítulo III tienen, al menos, la fuerza normativa mínima de cualquier precepto constitucional, a saber: pueden operar como canon de constitucionalidad de leyes.¹⁶

Ahora bien, respecto de los derechos consignados en el Capítulo II, la divergencia entre estas dos primeras categorías de derechos, los de la Sección 1ª y Sección 2ª, es que las modificaciones a los derechos de la Sección 1ª han de hacerse mediante el procedimiento agravado de revisión constitucional:

Artículo 168. (Constitución española)

1. Cuando se propusiere la revisión total de la Constitución o una parcial que afecte al Título preliminar, al Capítulo segundo, Sección primera del Título I, o al Título II, se procederá a la aprobación del principio por mayoría de dos tercios de cada Cámara, y a la disolución inmediata de las Cortes.
2. Las Cámaras elegidas deberán ratificar la decisión y proceder al estudio del nuevo texto constitucional, que deberá ser aprobado por mayoría de dos tercios de ambas Cámaras.
3. Aprobada la reforma por las Cortes Generales, será sometida a referéndum para su ratificación.

¹⁶ Díez-Picazo, Luis María, *op. cit.*, p. 60.

Mientras que para la Sección 2ª rige el procedimiento ordinario de reforma a la Constitución.

Artículo 167 (Constitución española)

Los proyectos de reforma constitucional deberán ser aprobados por una mayoría de tres quintos de cada una de las Cámaras. Si no hubiera acuerdo entre ambas, se intentará obtenerlo mediante la creación de una Comisión de composición paritaria de Diputados y Senadores, que presentará un texto que será votado por el Congreso y el Senado.

De no lograrse la aprobación mediante el procedimiento del apartado anterior, y siempre que el texto hubiere obtenido el voto favorable de la mayoría absoluta del Senado, el Congreso, por mayoría de dos tercios, podrá aprobar la reforma.

Aprobada la reforma por las Cortes Generales, será sometida a referéndum para su ratificación cuando así lo soliciten, dentro de los quince días siguientes a su aprobación, una décima parte de los miembros de cualquiera de las Cámaras.

Además, la reserva de ley orgánica para el desarrollo de los derechos fundamentales conforme a lo dispuesto por el artículo 81 constitucional ---y, por remisión, también la exclusión de la delegación legislativa al Gobierno (artículo 82.1)--- se predica sólo de los derechos de la Sección 1ª.

Artículo 81 (Constitución española)

1. Son leyes orgánicas las relativas al desarrollo de los derechos fundamentales y de las libertades públicas, las que aprueben los Estatutos de Autonomía y el régimen electoral general y las demás previstas en la Constitución.

2. La aprobación, modificación o derogación de las leyes orgánicas exigirá mayoría absoluta del Congreso, en una votación final sobre el conjunto del proyecto.

Artículo 82

1. Las Cortes Generales podrán delegar en el Gobierno la potestad de dictar normas con rango de ley sobre materias determinadas no incluidas en el artículo anterior.

...

Las anteriores diferencias establecidas entre los derechos fundamentales, sobre todo, entre los de la primera y segunda Sección del Título I, parecen indicar que el Constituyente otorgó una mayor importancia axiológica a los derechos de la Sección 1ª al hacer las reservas de ley orgánica y procedimiento agravado de reforma constitucional, y, ciertamente, la protección jurisdiccional reforzada otorga a estos mismos derechos un *plus* de justiciabilidad, esto, es de idoneidad para ser hechos valer por sus titulares ante los tribunales.¹⁷

Precisamente aquí es donde ubicamos la mayor virtud del sistema de derechos fundamentales en la Constitución española; el otorgamiento de rangos constitucionales o niveles de protección diferentes entre los propios derechos. Este sistema permite a los órganos jurisdiccionales contar con parámetros objetivos para realizar una interpretación de las normas ordinarias conforme a la Constitución, pero especialmente, vigilando que en toda decisión de derecho se mantengan presentes los valores democráticos e inalienables que la propia Constitución señala que tienen prioridad frente a otras normas, y, también funciona como directriz para el legislador al realizar su función bajo los límites que le imponen los derechos fundamentales. Este sistema no sólo brinda las directrices y límites de los poderes públicos, sino que encarna para el pueblo español los derechos son verdaderamente trascendentales e intocables, incluso

¹⁷ *Ibídem*, p. 58.

para hacerlos valer frente a particulares; aspecto que sólo se observa en el ordenamiento jurídico mexicano al hacer valer en recurso de amparo el *principio de legalidad* de los artículos constitucionales 14 y 16, pero con una diferencia sustancial: no se hace valer en contra de una particular, sino en contra de una autoridad responsable, en este caso jurisdiccional (el mismo recurso puede hacerse valer en contra del poder ejecutivo o legislativo), que no ha realizado *conforme a derecho* su actividad al determinar una resolución.

Respecto del valor axiológico que la Constitución española le otorga a los derechos fundamentales Solorzábal expresa:

“Pero formalmente caracteriza a las cláusulas que contienen derechos fundamentales no sólo su estructura, sino su rango: se trata, en efecto, de normas constitucionales. Ello quiere decir antes de nada derechos supralegales o derechos que obligan o vinculan —como dice la Constitución— al legislador, que evidentemente, en cuanto poder constituido está sometido al constituyente. De modo que en razón de la estructura del derecho fundamental éste necesita de la actuación completadora del legislador, cuya normación en esta materia no puede ser libre, sino sometida al límite del respeto de lo establecido por el constituyente, a lo que se denomina, en los términos que veremos, el «contenido esencial» del derecho.

La condición positiva de los derechos fundamentales no sólo vale frente al legislador, sino frente al poder constituyente constituido: de modo que la reforma de la Constitución no puede disponer de los derechos fundamentales, entendiendo por tal no una simple modificación de su regulación (o cambio cuantitativo), sino su supresión o vaciamiento (o cambio cualitativo).

En efecto, los derechos fundamentales vinculan también al poder constituyente constituido, que no puede proceder a una reforma

constitucional, se utilice el procedimiento que sea, que los suprima o desvirtúe. Admitimos por ello límites, estén o no reconocidos en la Constitución, lógicos o inmanentes, o como se les quiera llamar, pero en cualquier caso indisponibles al poder de reforma de la Norma fundamental.”¹⁸

3.9 Los derechos humanos en el ordenamiento jurídico español

La expresión *derechos humanos* se reserva para designar la faceta internacional de los valores o bienes jurídicos tutelados en el derecho interno español como derechos fundamentales. Los derechos humanos encarnan valores o bienes jurídicos globalmente similares a los que, a nivel interno, protegen los derechos fundamentales. La denominación *derechos humanos* no designa una realidad sustancialmente distinta de la designada con la expresión *derechos fundamentales*: se está siempre en el terreno de aquellos derechos que se atribuyen a todos los seres humanos ---o, cuanto menos, a todos los ciudadanos-- - por el mero hecho de serlo; y, en esta medida, se trata de cánones básicos de justicia establecidos en una sociedad y en un momento dados.

Los derechos humanos se caracterizan por una serie de rasgos:¹⁹

- a) Son atribuidos y protegidos por normas internacionales y, por consiguiente, representan los cánones básicos de justicia internacionalmente aceptados.
- b) Tan o más que genuinos derechos subjetivos, los derechos humanos contienen obligaciones exigibles a los Estados.
- c) Los derechos humanos, entendidos como obligaciones que pesan sobre los Estados, son obligaciones de resultado, que no prejuzgan los medios a emplear por los Estados para tal objetivo. Ello significa que los Estados deben, por los

¹⁸ Solorzábal Echavarría, Juan José, *op. cit.*, p. 12.

¹⁹ Diez-Picazzo, Luis María, *op. cit.*, p. 154.

medios que estimen oportunos, garantizar el respeto y la efectividad de los valores encarnados en los derechos humanos.

d) Los derechos humanos imponen obligaciones mínimas, en el sentido de que los Estados pueden libremente adoptar *standards* de protección más exigentes o elevados de esos mismos valores.

El derecho internacional de los derechos humanos es derecho convencional, ya que tiene su origen en tratados internacionales. El derecho internacional general, que tiene su origen en el derecho consuetudinario y rige para todos los Estados aun sin su consentimiento, no contiene normas relativas al respeto de los derechos humanos; lo más próximo a los derechos humanos son las normas consuetudinarias relativas al llamado “derecho humanitario” que hace referencia al comportamiento debido en situaciones de conflicto bélico.

Los tratados internacionales sobre derechos humanos pueden ser de ámbito universal o regional. A diferencia de algunos tratados de ámbito regional, los tratados de ámbito universal no prevén, en principio, procedimientos de salvaguardia a disposición de los particulares afectados. Los medios usuales de garantizar la observancia de los tratados sobre derechos humanos de ámbito universal son, más bien, de naturaleza diplomática y política. Una excepción a esta pauta viene dada por el Comité de Derechos Humanos previsto por el artículo 28 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos: su Protocolo Facultativo número 1 que permite la denuncia por individuos afectados siempre que el Estado denunciado haya reconocido, previamente y con carácter general, la jurisdicción de dicho órgano.²⁰

Que España se encuentre vinculada por los tratados sobre derechos humanos que ha celebrado es evidente. Pero ello significa que, en caso de incumplimiento, podrán ponerse en marcha los mecanismos de salvaguardia previstos por esos tratados y, en su caso, España podrá incurrir en

²⁰ *Ibidem*, p. 155.

responsabilidad internacional. El derecho internacional, por sí solo, se acaba aquí, ya que no prejuzga la posición de estos tratados en el ordenamiento interno. ¿Cuál es, entonces, la posición, en el ordenamiento español, de los tratados internacionales sobre derechos humanos celebrados por España? La respuesta se halla en el artículo 10.2 Constitución española, que dispone: “Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España”.

Por lo tanto el Tribunal Constitucional ha adoptado el criterio de que los tratados internacionales sobre derechos humanos suscritos por España tienen el carácter de vinculantes para la interpretación de los derechos fundamentales de la Constitución española. Ello significa simplemente que, cuando cualquier tribunal en cualquier proceso se enfrenta a la aplicación de un derecho fundamental que, como ocurre a menudo, tiene su equivalente en un tratado internacional sobre derechos humanos, está obligado a adoptar la interpretación del derecho fundamental que sea más acorde con el tratado internacional. Sin embargo, el propio Tribunal Constitucional ha mantenido, de igual modo, el criterio respecto de que los tratados internacionales no pueden crear nuevos derechos fundamentales en el ordenamiento español; lo que significa que la vulneración de un derecho reconocido sólo mediante tratado internacional, sin equivalente en la Constitución española, no determina la inconstitucionalidad de la leyes, ni puede ser objeto de recurso de amparo.²¹

Podemos observar que esta faceta internacional de los derechos fundamentales, la llamada en el derecho español como derechos humanos, tiene por parte de la Constitución española una cierta reserva en cuanto a su vinculación o, mejor dicho, la interpretación de la misma por parte del Tribunal Constitucional ha puesto a los tratados internacionales sobre derechos humanos

²¹ *Ibídem*, pp. 156-157.

suscritos por España por debajo de la Constitución. Situación que en México aún no se encuentra del todo dilucidada y que consideramos de importancia menor, en el sentido de que apreciamos de mayor utilidad la existencia de una estratificación interna de derechos en la constitución o diferenciación entre diversas categorías constitucionales de derechos: derechos fundamentales, garantías, derechos públicos subjetivos, derechos humanos, simples normas constitucionales, etc. y sus correspondientes normas aplicación, prelación y jerarquía. La posibilidad de hablar de *derechos en serio*, apropiándonos de la denominación *Dworkiniana*, en el ordenamiento jurídico mexicano ---unos pocos derechos, pero derechos plenos, unos menos importantes que otros²², pero teniendo claro que son menos importantes---

3.10 El ámbito internacional comunitario

Después de hablar del sistema de derechos constitucional e internacional, toca hacer referencia a un tercer ámbito de derechos, haciendo el apunte de que no es la intención dar una explicación amplia del su funcionamiento, pero si con el ánimo de tener una visión completa del sistema de derechos español.

La principal característica del proceso de integración de la Unión Europea y elemento esencial de su existencia es la supranacionalidad. Esta característica quiere decir que los Estados soberanos atribuyen a las instituciones comunitarias una serie de competencias en los ámbitos materiales recogidos en los Tratados, para que éstas ejerzan de manera autónoma y jurídicamente vinculante para los Estados miembros y sus nacionales. Así que cuando la Unión Europea actúa, lo hace en el ejercicio de sus facultades y dentro de los límites de las competencias

²² Herramientas como la argumentación y la lógica de las normas son indiscutibles en este proceso de determinar cuáles serán fundamentales y cuáles no lo serán, por supuesto que será resultado de un proceso de argumentación y observancia de los valores indiscutibles de la sociedad mexicana.

que le atribuyen los Estado miembros para lograr los objetivos que ésta determina.

Estas competencias las van ejercer las instituciones comunitarias de forma exclusiva en materias como: unión aduanera, derecho de la competencia, política monetaria, conservación de los recursos biológicos marinos, política comercial común, etc y, ejercerá, de manera compartida con los Estados miembros en materias como: política social, cohesión económica, medio ambiente, protección de los consumidores, transportes, redes transeuropeas, energía, salud pública, investigación, empleo, etc. Resulta necesario señalar la existencia del principio de subsidiariedad por el cual las instituciones comunitarias intervienen en los ámbitos que no son la exclusiva competencia de la Unión Europea y permite a las Comunidades Europeas actuar cuando los objetivos de la acción pretendida no puedan ser alcanzados de manera suficiente por los Estado miembros aisladamente.²³

El sistema institucional de la Unión se integra de manera similar a la estructura originaria de las Comunidades Europeas: Parlamento Europeo, Comisión y Tribunal de Justicia: y también se integra considerando ciertas evoluciones del proceso de construcción europeo: el Consejo Europeo que adquirió importancia por su cooperación intergubernamental; el Tribunal de Cuentas como el sistema de financiación con recursos propios y; el Banco Central Europeo por el cual se adoptó una política monetaria común.

Por cuanto el ordenamiento jurídico comunitario, podemos decir que tiene una principal característica que reside en el hecho de que ha surgido en el marco internacional que conforman los Estados miembros de la Unión Europea, es decir, tiene su fundamento en el derecho convencional. Este hecho comporta que el fundamento formal de este ordenamiento sean los tratados constitutivos. En

²³ Campins Eritja, Mar, “Las Comunidades Europeas y la Unión Europea”, en Bonet Pérez y Olesti Rayo, Andreu (dirs.), *Nociones básicas sobre el régimen jurídico internacional del trabajo*, España, Huygens, 2010, p. 275.

dichos tratados constitutivos se han dispuesto la definición y efectos de las distintas categorías normativas, los procedimientos institucionales destinados a crearlas, aplicarlas e interpretarlas así como los mecanismos para sancionar su incumplimiento. Estos tratados constitutivos son tratados internacionales celebrados conforme al Derecho internacional público y, por tanto, serían una categoría normativa propia del ordenamiento jurídico internacional. No obstante, también constituyen, la mismo tiempo, la categoría normativa primaria del ordenamiento jurídico de la UE. De la misma forma, algunos aspectos esenciales de la evolución de la Unión Europea se han articulado jurídicamente a través de tratados internacionales entre los Estados miembros.²⁴

Las distintas categorías normativas que conforman el ordenamiento jurídico de la UE es otro elemento destacable. Así, junto a las categorías propias, como serían los Reglamentos o las Directivas, también se integran este ordenamiento jurídico, como se señaló con anterioridad, algunas categorías normativas del Derecho Internacional, como los tratados constitutivos. Así mismo, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha señalado que los principios generales tal como son reconocidos en los ordenamientos de los Estados miembros también forman parte de dicho ordenamiento jurídico.

El ordenamiento jurídico se conforma por la denominadas categorías típicas que se señalan en el artículo 288 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, que dispone que para el cumplimiento de su misión, el Parlamento Europeo, el Consejo y la Comisión adoptarán: Reglamentos, Directivas, Decisiones, Recomendaciones y Dictámenes.

Por cuanto a la aplicación del Derecho de la Unión Europea, los Estados miembros están obligados aplicar íntegramente este Derecho considerándose como regla fundamental y existencial del Derecho de la Unión Europea. Tal obligación se encuentra reconocida en los artículos 4.3.2 del Tratado de la Unión

²⁴ Palomares Amat, Miquel, “El ordenamiento jurídico de la Unión Europea” en *ibídem*, p. 293.

Europea y el 291.1 del Tratado de Funcionamiento. El primero de ellos establece que los “Estado miembros adoptarán todas la medidas del Derecho interno necesarias para la ejecución de los actos jurídicamente vinculantes de la Unión”.

En el marco de la obligación de cumplimiento de los Estados miembros del derecho de la Unión Europea, el juez nacional actúa como intérprete y aplicador del Derecho de la Unión Europea. Es decir, el juez aplica directamente el derecho de la Unión Europea e inaplica el derecho que sea contrario a éste. También aquí debemos mencionar la existencia de la *cuestión prejudicial*, que es un procedimiento dirigido al juez nacional y al Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas para que cooperen en la aplicación de este derecho; en el caso de que el juez nacional tenga dudas acerca de la interpretación o la validez de una determinada norma de la Unión Europea tiene la facultad o la obligación de plantear una cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia. Así, el órgano jurisdiccional cuyas resoluciones son susceptibles de recurso de derecho internacional no tiene la facultad de plantear una cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia. Así, el órgano jurisdiccional cuyas resoluciones son susceptibles de recurso de derecho interno no tiene la facultad de plantear el procedimiento, mientras el juez resuelve en última instancia un determinado asunto debe, ante la duda de interpretación o de validez que suscita una norma determinada de la Unión, plantear un cuestión prejudicial. El Tribunal de Justicia resuelve la cuestión prejudicial mediante sentencia que es obligatoria y que tiene eficacia general, es decir, *erga omnes*. Esto significa que la sentencia obliga al juez que planteó la cuestión y que, más allá del caso en el que se planteó la cuestión prejudicial, despliega efectos en los Estados de la Unión Europea a manera de jurisprudencia.

Lo que debemos destacar aquí es la complejidad que alcanza este ordenamiento jurídico, que abarca elementos de distinta naturaleza internacional, propiamente comunitaria y también interna. Estamos ante un ordenamiento jurídico que podría calificarse como híbrido y que, a pesar de su complejidad, destacamos de forma especial su armónico funcionamiento.

He llegado a la conclusión de que en el sistema jurídico español, que si bien es cierto que existen tres ámbitos de competencia de derechos dados por el derecho interno, el derecho internacional y el derecho comunitario, podemos afirmar que todo forma parte de un bloque dado por el ordenamiento constitucional, el cual autoriza la existencia del derecho internacional que a su vez crea nuevos ámbitos de producción de derecho como lo es el de la Unión Europea.

3.11 Las competencias de la Unión Europea en materia social

Visto de manera general el funcionamiento del derecho comunitario y su correlación con el sistema de derechos español, ahora nos parece imprescindible hacer referencia a las competencias de la Unión Europea en materia social, puesto que el eje central de esta investigación son derechos de los trabajadores: vigencia y replanteamiento de su protección estatal.

En la Comunidad Europea el panorama actual normativo de los Tratados no obedece a un plan preconcebido, sino que más bien responde a una dinámica compleja, de ello resultado de la existencia de una gran variedad en las formas de plasmación de las competencias de la Unión Europea en materia social y en la intensidad de su puesta en práctica. Naturalmente, este rasgo es predicable, con carácter general, de todo el ordenamiento de la Unión, pero dadas las especiales características políticas de la materia social es especialmente cierto. Por un lado, a los fines proclamados se llega o se intenta llegar por numerosas vías, que pasan por el Derecho, la política, la gestión, la orientación o las puras actuaciones de fomento o financieras. Por otro lado, el sentido de la intervención no siempre coincide, pues se conjuga una terminología confusa e imprecisa, como

unificación, aproximación de las legislaciones, colaboración, cooperación o coordinación.²⁵

En este marco, es obvio que no existe una única base jurídica para el desarrollo de la política social de la Unión Europea. Una de las causas de esta situación es que, en sí misma, tal política no responde a un único epígrafe o enunciado del Tratado de Funcionamiento, sino que es una categoría científica o política acuñada en el pasado para contemplar de forma relativamente homogénea la intervención comunitaria en el ámbito de lo social. Aunque el actual Título X posea, en sí mismo, una cierta pretensión de erigirse en centro y núcleo de la actuación europea en este campo, la práctica demuestra que la realidad es más compleja, entre otras razones por su carácter expansivo. Fruto de su propia evolución histórica, la Unión Europea ha llegado a contar en su Derecho originario con un abundante repertorio de bases jurídicas específicas que, en su conjunto, la habilitan para intervenir en terrenos variados del campo social, a través de distintas vías. De ahí que sea nos parezca importante referir, para explicarnos de mejor manera el sistema comunitario en materia social, la siguiente clasificación de las diversas herramientas con las que cuenta la Unión Europea para actuar en el campo de lo social, que al parecer resulta apropiada para su mejor comprensión.

Un primer bloque de competencias tiene como hilo conductor la regulación del incipiente mercado interior de trabajo. El indiscutido enfoque económico de las primigenias Comunidades Europeas marcó decisivamente el desarrollo de la materia social durante las primeras décadas de su existencia. Se concebía entonces una normativa social que se correspondería estrictamente con la regulación de un naciente mercado laboral común pero sin ir más allá. La libre

²⁵ Mirando Boto, José María, “Las competencias de la Unión Europea en materia social: panorama y perspectivas de futuro”, *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración. Derecho social internacional y comunitario*, España, núm. 92, 2011, p. 77.

circulación de trabajadores era el núcleo duro de esta normativa y sigue siéndolo, aunque el transcurso del tiempo haya hecho aparecer nuevos campos de actividad y superado ampliamente la concepción inicial. Lo que en un principio fueron aspectos instrumentales de la libertad fundamental, hoy han alcanzado casi una autonomía propia y parcelas de actividad que no fueron contempladas en el inicio se han asentado en este campo del ordenamiento de la Unión Europea.²⁶

Un segundo campo de competencia mira al interior de los Estados, pretendiendo una cierta armonización de sus legislaciones nacionales. El hecho de que el primitivo artículo 117 TCEE se refiriera a la equiparación «por la vía del progreso» que conduciría a la armonización de las legislaciones sociales, mención que se mantiene en el actual artículo 151 TFUE, sirvió para proclamar la especial significación de esta noción en el campo social y sus peculiares características frente a otros mecanismos similares en el marco del Tratado. De hecho, la mayor parte de los estudios generales sobre política social de la Unión Europea, bajo una u otra denominación, utilizan la armonización de las legislaciones nacionales como una de sus grandes categorías. Carece de sentido apartarse de tan firme uso, pues continúa siendo perfectamente actual y válido.²⁷

Como tercer bloque de materias se propone un apartado que tiene como núcleo la articulación de sistemas e instituciones legales. Otra de las aspiraciones de la Unión se cifra precisamente en eliminar los inconvenientes derivados de la existencia de los múltiples sistemas nacionales para una misma realidad social, actuando sobre la articulación entre ellos, no sobre su sustancia. Paradójicamente, ésta es una de las líneas de actuación más antiguas y al mismo tiempo más modernas en el ámbito de la Unión, respectivamente en el ámbito de la Seguridad social y del Derecho del Trabajo. En este sentido, la *vis atractiva* del

²⁶ *Ibidem*, p. 77-78.

²⁷ *Ibidem*, p. 78.

Derecho de la Unión Europea está modificando decisivamente el escenario europeo del Derecho internacional privado.²⁸

El cuarto grupo de competencias se centra en lo que podría llegar a ser el sistema europeo de relaciones laborales. Determinadas cuestiones deben hallar una respuesta apropiada en el nivel de la Unión, con la progresiva juridificación de situaciones que se desarrollaron inicialmente al margen del ordenamiento europeo. Si se toma como punto de partida, con todas las precauciones, una concepción de un sistema de relaciones laborales nacional, se constatará la diferencia en la intensidad y envergadura de la intervención de la Unión sobre los variados aspectos del Derecho colectivo estatal: un procedimiento de ejercicio de competencias, una realidad casi ajurídica, una negación y una auténtica atribución de competencia. El papel de lo colectivo en el ordenamiento de la Unión es cada día mayor, aunque en el momento presente parezca atravesar por un cierto estancamiento. Pero esa situación es característica de la dinámica general del proceso de integración europea, cuyos puntos de atención varían a lo largo de las décadas.²⁹

El quinto bloque de competencias fundamenta su existencia en la utilización de técnicas blandas de coordinación, frente a lo que sucede en los anteriores, centradas en la firmeza del Derecho. La materia predominante en este apartado, en el campo social, es el empleo. El sistema diseñado a lo largo de los años 90 tiene una naturaleza especial, que se aparta de los estándares nacionales.³⁰ La política de empleo en el ámbito de la Unión va a responder a criterios propios y exige un nivel autónomo de análisis, que por ahora dejamos apuntado simplemente. Es indiscutible que la técnica de la coordinación va ganando nuevos territorios y la protección social es en la actualidad el campo de expansión del método abierto de coordinación. Por lo tanto, se impone un estudio

²⁸ *Ibidem*, p. 78-79.

²⁹ *Ibidem*, p. 79.

³⁰ *Ídem*.

conjunto de estas materias, que debe quedar completado por la influencia en el campo social de otros ámbitos donde esta técnica se lleva a la práctica.

3.12 El modelo constitucional de derecho del trabajo

Prácticamente en todas las constituciones del mundo se encuentran incluidos derechos específicos de los trabajadores. Este hecho significa hacer de los derechos de los trabajadores, derechos análogos a los de los ciudadanos; si existen libertades democráticas, éstas son el primer y más seguro lugar para que los trabajadores conquisten y hagan respetar sus propios derechos.

Como ya se ha mencionado a lo largo de este capítulo, dependiendo del lugar que ocupan dentro de la Constitución española los derechos laborales se les dará un trato distinto en cuándo a su eficacia y protección, es decir, qué derechos laborales son considerados fundamentales, cuáles no, cuáles simplemente forman parte de las políticas económicas en materia social y cuáles quedan fuera de la regulación constitucional. Sin embargo, este hecho no es casuístico, ni mucho menos, sino que el lugar que ocupan dentro de la Constitución obedece al significado que se le quiso otorgar a algunas instituciones de los trabajadores y al modelo que se quería tener de relaciones laborales en España.

De este modo, el tipo de regulación por la que se optó en España es la regulación de un sistema de libertades, incluyendo los derechos de los trabajadores, lo que significó en la Constitución la ruptura decidida con el sistema franquista (o nacionalsindicalista) de relaciones laborales. Así, se levantó en la Constitución española un Estado democrático que tuvo su inmediato reflejo en la

forma de entender el Derecho del Trabajo, mismo que a partir de ahí obedecería las pautas del modelo democrático de relaciones laborales.³¹

Así, el modelo constitucional español de derecho del trabajo tendrá sus bases en cuatro consideraciones: 1) la observación genérica de qué tipo de Estado se constituye; 2) el modelo económico; 3) el tipo de relación laboral y la resolución de sus conflictos y; 4) la intervención de los poderes públicos en lograr la mejora de las condiciones de vida y participación del trabajador.

3.12.1 El tipo de Estado

De la lectura del artículo 1.1 de la Constitución española se desprende la caracterización del Estado como democrático y social y la configuración de su ordenamiento jurídico conforme a los valores superiores de libertad, justicia, igualdad y pluralismo político. Dentro de estos valores que caracterizan al Estado, la igualdad para el Derecho del Trabajo pasa a ocupar la cabeza del orden de valores y, sobre todo, consideran al Derecho del Trabajo como un ordenamiento compensador e igualador en orden a la corrección, al menos parcialmente, de las desigualdades fundamentales.³²

Este tipo de Estado social se expresa en derechos públicos subjetivos dotados de la mayor consistencia y protección, en las libertades públicas y derechos fundamentales, así como en la catálogo de derechos sociales de los ciudadanos (30-38 de la Constitución española), con la protección de reserva de ley y vinculación de los poderes públicos que proporciona el artículo 53.1 de la propia Constitución.

³¹ Álvarez de la Rosa, Manuel y Cairós Barreto, Dulce María, “Las bases constitucionales del derecho del trabajo”, *Anales de la Facultad de Derecho. Universidad de La Laguna*, España, núm. 16, 1999, p. 32-33.

³² *Ibidem*, p. 35.

Pensado así, al Estado español como un Estado social, es como tienen cabida los derechos fundamentales de derecho de asociación sindical y huelga (artículo 28 de la Constitución española). Derechos consagran el carácter proyectivo del derecho del trabajo, carácter que no se agota en estos dos derechos fundamentales, sino que a su lado se colocan otros derechos fundamentales que, si bien no tienen su razón de ser en las relaciones de trabajo es cierto que al ejercitarse en el ámbito de las mismas, adquieren un auténtico significado o contenido laboral: los llamados *derechos laborales inespecíficos*.

3.12.2 El modelo económico

El modelo económico que la Constitución española construyó tiene su evidente fundamento en el reconocimiento de la libre empresa (artículo 38 de la Constitución española) y, de ahí, el correlativo poder de dirección del empresario para organizar el trabajo, con los límites propios que surgen de los sujetos colectivos y los límites propios de los derechos y deberes del trabajador desde la perspectiva primaria de ser ciudadano, por ejemplo: la prohibición de la discriminación.

Otra característica del modelo económico es la presencia del Estado como planificador de la actividad económica (artículos 23, 128 y 131 de la Constitución española), convirtiéndose en un agente económico y social con efectiva presencia, subordinada inexcusablemente a la búsqueda de los objetivos del artículo 9.2³³ de la Constitución española.³⁴

³³ “Corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social.”

³⁴ *Ibidem*, p.37.

Por último, se fundamenta también la ordenación económica en la intervención del Estado con respecto a la operatividad del mercado, es decir, no sólo los poderes públicos han de tener una presencia activa en el mercado, sino que también en la forma de redistribuir el producto nacional, la riqueza, en forma de prestaciones laborales que hagan cierto el principio de igualdad entre los ciudadanos.³⁵

3.12.3 La relación laboral

La Constitución española plantea un modelo democrático de relaciones laborales, dándole un papel sumamente importante al conflicto. El conflicto juega un papel funcional en la sociedad y lo hace de una forma dialéctica, apoyándose por un lado en el reconocimiento del derecho fundamental de la huelga, como medio de protección específico de los trabajadores. Por otro lado, recoge en un lugar menos relevante (ya no como derecho fundamental), el derecho de negociación colectiva. Ambos derechos, el de huelga y el de negociación colectiva, sirven a la integración social del conflicto.³⁶

Así, la Constitución asigna a los sindicatos la dirección del conflicto y se les dota del derecho de libertad sindical, lo que supone respetar su capacidad de libre organización y de libre actividad. “La libertad sindical es el centro que unifica diversos derechos que tienen un mismo objetivo; es el lugar de encuentro de poderes jurídicos distintos, pero unitarios, para la defensa y promoción de los intereses colectivos de los trabajadores”.³⁷ De esta manera los sindicatos, la negociación colectiva y todo lo que implican estos derechos colectivos, hacen de la relación de trabajo una institución muy particular con una dinámica propia a través de la cual se debe entender el Derecho del Trabajo español.

³⁵ *Ídem.*

³⁶ *Ibidem*, p. 38.

³⁷ *Ídem.*

3.12.4 La intervención de los poderes públicos

Esta última característica del modelo constitucional de derecho del trabajo español, hace referencia a la intervención de los poderes públicos. Se le asigna a los poderes públicos un programa de actuación definido por los principios rectores de la política social y económica (artículos 39 a 52 de la Constitución española) como mandatos y directrices destinados a cumplir por parte de estos. Se plasma un compromiso a actuar activamente para conciliar el principio de solidaridad con la democracia, para hacer posible la igualdad.³⁸

³⁸ *Ibídem*, p.42.

CAPÍTULO CUARTO

DERECHOS HUMANOS LABORALES: DERECHO INTERNACIONAL DEL TRABAJO Y EL MODELO CONSTITUCIONAL MEXICANO

4.1 Los principales antecedentes del derecho internacional

El derecho internacional del trabajo es la expresión global del derecho del trabajo, es la consideración de normas, políticas y criterios tomados por la comunidad internacional respecto del trabajo en el mundo.

Lo que aquí haremos de primer momento, será referir los antecedentes más importantes en el mundo que incidieron en la gestación de un derecho internacional del trabajo tal y como lo tenemos ahora.

Siendo de este modo, es necesario mencionar a Roberto Owen como uno de los principales precursores del derecho del trabajo a nivel internacional. El galés nacido en el año de 1771 resultó ser la primera persona en cuestionar la organización del trabajo impuesta por el ritmo de la revolución industrial y el nacimiento del capitalismo.

Por aquellas épocas, con la proliferación de las fábricas, la migración hacia las ciudades y la falta de servicios públicos y de salud, la situación que se vivía era de completa miseria y desgracia social en gran parte de la Gran Bretaña, situación de la Owen no era ajeno pues vivió y trabajó mucho tiempo en una de las ciudades en donde era evidente dicha situación. Hammond y Hanirriond explican que en los albores de la industrialización, las muertes a causa de los trabajos más peligrosos e inhumanos tenían como consecuencia que muchos pequeños niños quedaran huérfanos de padre y madre, mismos que eran acogidos por los llamados *Overseers of the Poor* (autoridades encargadas de los pobres), especialmente en Londres y en el sur de la Gran Bretaña, que para aliviar el peso cada vez mayor que suponía costear la subsistencia de los pobres

con los impuestos locales, ofrecían lotes de niños de los hospicios a las fábricas del norte en calidad de aprendices. Estos pequeños eran entregados a sus empleadores a partir de los siete años de edad y vivían en *casas de aprendices* contiguas a la fábrica. Además de las condiciones de vida con frecuencia miserables que tenían que soportar, trabajaban desde las 5 de la mañana hasta las 8 de la tarde, con pausas de media hora para el desayuno y el almuerzo.¹

Posteriormente y de regreso a su ciudad natal, ya como empresario, Owen se planteó cambiar situaciones como la anterior y en su fábrica de New Lanark implantó una serie de medidas que originaron un cambio radical en las condiciones de trabajo, adelantándose por casi medio siglo a la legislación laboral moderna:

- a) Redujo la jornada de trabajo para los adultos de 17 a 10 horas diarias;
- b) No aceptó en el trabajo a niños menores de 10 años y creó para ellos escuelas gratuitas y laicas, así como jardines de infantes;
- c) Los locales de la fábrica fueron higienizados, así como la aldea donde vivían los obreros.
- d) Se crearon cajas previsoras para enfermedad y vejez. La empresa contó con un verdadero seguro de desocupación y así en 1806, año de paro de la industria, los obreros de New Lanark cobraron igualmente sus jornales.

Al empresario galés no sólo le interesaba cambiar la realidad de los que tenían la fortuna de trabajar en su fábrica, sino que también pretendió hacerlo en toda la Gran Bretaña. De esta forma en 1821 escribiría la obra *Sistema Social* en donde sostuvo que “repartir la propiedad entre individuos en proporciones desiguales o amontonarla para fines individuales ---como piden algunos reformadores como Fournier---, sería tan inútil y perjudicial como lo sería repartir

¹ Hammond, J.L y Hanirriond, B., *The town labourer (1760-1832)* Vol. 1. Londres, Longmans, Green, 1949.

al aire o a la luz en cantidades desiguales para diferentes individuos, o que ellos los amontonaran”.²

Ideas como la antes transcrita hicieron eco en la conciencia de importantes hombres en Francia, Alemania, Estados Unidos, así como en la Iglesia Católica, que como principal ideal habían adoptado la justicia social, ideal que consistía en un trato más humano al obrero y una mejor distribución de la riqueza.

Se destacan, entre ellos, los documentos de León XIII conocido como el Papa obrero, quién da a conocer en 1878 la *Quod apostolici muners*, donde clama contra la explotación de los económicamente débiles, sometidos al liberalismo económico y la encíclica *rerum novarum* de 1891, donde fija el criterio de la iglesia católica en relación al problema social de los obreros seguidos por los acontecimientos como: la huelga de Chicago del 1º de mayo de 1886 y su ya sabida represión, el Congreso marxista de París del año 1889 y la primera manifestación internacional del 1º de mayo de 1890 donde millones de seres humanos congregados en todo el mundo, pidieron justicia social contra los abusos de capital.³

Las personas que irían compartiendo los ideales de la justicia social aumentaban cada vez más. De ellos destacamos a Daniel Le Gran, un industrial francés vinculado a la realización de proyectos de legislación internacional en materia de trabajo, que de entre otras ideas, planteaba la creación de un organismo internacional cuya misión fuera producir normas jurídicas del trabajo

² Rama, Carlos M., *Las ideas socialistas en el siglo XIX*, LAIA, Barcelona, 1976 pp. 52-53.

³ Gómez, Roberto Charis, “La organización internacional del trabajo, su actividad normativa y sus convenios fundamentales”, *Revista de la Facultad de Derecho de México*, Número 241, México, p. 38.
<http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/facdermx/cont/241/art/art2.pdf>

que regularan de manera universal para todos los trabajadores de los países industriales.

Su labor fue loable, pues durante los años 1840 y 1853 insistió ante varios gobiernos europeos para que promulgaran de común acuerdo una legislación laboral que terminara con la injusticia que vivían los obreros. Así lo hizo al presentarse ante el Parlamento francés para exhortarle que influyera en los países industrializados para la creación de una ley internacional que redujera la jornada de trabajo a 12 horas en los establecimientos que utilizaran la fuerza motriz.⁴

Las ideas de Owen, Le Grand, el Papa León XIII serían incluidas en discursos y proyectos presentados en conferencias y asambleas internacionales, de entre las que sobresalen, las de Berlín, Berna, Leeds de finales del siglo XIX, que servirían de base para la elaboración de la parte XIII del Tratado de Paz de Versalles, ---quizá el documento más importante para en la historia del derecho internacional del trabajo---.

Podríamos afirmar que la parte XIII del Tratado de Paz de Versalles sería el acontecimiento que le da nacimiento al derecho internacional del trabajo y sobre él se cimentarían las bases e ideales de la actual concepción de las normas de trabajo del mundo, ---al menos del occidental---. No debemos dejar de mencionar la enriquecedora participación en la elaboración de la mencionada parte XIII del tratado, del líder de la *American Federation of Labor* Samuel Gompers, personaje sobresaliente por su apoyo hacía los trabajadores reprimidos en la huelga de Chicago ---lo que hoy denominaríamos un *activista social*---, el reconocimiento otorgado por parte del Congreso de París 1890 y su influencia para la fijación del 1º de mayo como día internacional de intimación por parte de los trabajadores hacía los poderes públicos para mejorar sus condiciones de trabajo (día internacional del trabajo).

⁴ *Ibídem*, p. 39.

Dicho tratado es el primer documento de carácter internacional en el que se fijan principios y algunas reglas sobre el derecho del trabajo por parte de un grupo de países, puesto que se menciona en el preámbulo de la parte XIII del Tratado de Paz de Versalles:

1. Considerando que la paz universal y permanente sólo puede basarse en la justicia social;
2. Considerando que existen condiciones de trabajo que entrañan tal grado de injusticia, miseria y privaciones para gran número de seres humanos, que el descontento causado constituye una amenaza para la paz y armonía universales; y considerando que es urgente mejorar dichas condiciones;
3. Considerando que si cualquier nación no adoptare un régimen de trabajo realmente humano, esta omisión constituiría un obstáculo a los esfuerzos de otras naciones que deseen mejorar la suerte de los trabajadores en sus propios países.

Además, encontramos que se establecen como principios la protección del trabajo, el derecho de asociación, pago de salario que asegure una vida digna, supresión del trabajo infantil, el principio de a trabajo igual salario igual, la creación de la inspección del trabajo para asegurar la aplicación de la normatividad jurídica de trabajo, entre otros.

De entre las reglas adoptadas, encontramos el establecimiento de un máximo de horas de trabajo por día y semana, la reglamentación de las ofertas de empleo, medidas para evitar la falta del mismo y para proporcionar salarios suficientes, medidas de protección contra las enfermedades y accidentes de trabajo, normas relativas al trabajo de niños, jóvenes y mujeres, disposiciones relativas a la vejez e incapacidad, protección de los trabajadores procedentes de otros países, el reconocimiento del principio de libertad de asociación, la capacitación, entre otras medidas.⁵

⁵ *Ibíd*em, p. 40.

4.2 La naturaleza del derecho internacional (cómo se inserta el derecho internacional en el ordenamiento interno)

Si bien es cierto que la regulación de carácter supranacional se ha venido desarrollando paulatinamente a través de los últimos tres siglos, no podemos dejar de mencionar que se trató de acuerdos sólo entre algunos países en los que la revolución industrial era una realidad y en los que se vivió algún o algunos conflictos a causa de fenómenos del propio capitalismo o por agentes externos como la guerra, ---la realidad ha sido diferente dependiendo de la perspectiva del país desde la que se quiera ver--- y que en este camino ya iniciado se han ido incorporando los países del resto del mundo. Sin embargo, lo relativo al derecho internacional en el siglo XXI cobra una especial relevancia para prácticamente todas las naciones del mundo a causa de que en este momento nos encontramos en una etapa de la historia cuya principal peculiaridad es la globalización⁶ que tiene como característica, entre sus muy diversos y complejos elementos, que las naciones compartan las ventajas y complejidades de este proceso de integración de manera común.

Tal es el caso de complejidades que presenta el universo del trabajo como el desempleo, que se ha convertido en el enemigo a vencer por parte de la comunidad internacional, en donde el derecho internacional del trabajo se ve como la alternativa, no sólo de acceso a un empleo, sino a uno de calidad con la característica de dignidad para realización de la vida y felicidad del ser humano.

El lugar físico en donde podemos encontrar al derecho internacional del trabajo es en los tratados, convenios, acuerdos, organismos, recomendaciones, resoluciones etc., dictadas en el marco de una convención entre dos o más países para la regulación de por lo menos, algún aspecto referente al trabajo. Y la importancia de hacer referencia en este trabajo al derecho internacional del

⁶ Fenómeno que a grandes rasgos, consiste en la integración de las diversas sociedades internacionales en un único mercado capitalista mundial.

trabajo radica en que el actual modelo de derechos humanos y su protección se construye de manera conjunta con el derecho internacional y el derecho interno.

En el caso de México, los tratados internacionales celebrados por el Presidente de la República y ratificados por el Senado, tienen obligatoriedad plena, según lo dispuesto por los artículos 89 fracción X y 76 fracción I.

La cuestión se torna discutible cuando se toca el tema de la jerarquía de los tratados internacionales con respecto a la Constitución y la demás normatividad interna; se sostiene hasta la fecha por parte de la Suprema Corte de Justicia el siguiente criterio: Los tratados internacionales se ubican por debajo de la Constitución e inmediatamente antes de las leyes federales.⁷

Posteriormente la Suprema Corte de Justicia de la Nación haría una importante distinción, en el sentido de considerar en la misma jerarquía a la Constitución, como a las disposiciones de los tratados internacionales que versaran sobre Derechos Humanos, ---siendo ésta la excepción a la regla----.

Este criterio sería un primer paso para las reformas constitucionales de junio de 2011 en materia de Derechos Humanos pues, como se desprende del artículo 1º Constitucional, se insertó un nuevo paradigma en la protección de los derechos fundamentales.

...antes de la reforma, los derechos fundamentales eran reconocidos y protegidos como garantías individuales –los derechos de individuo-, quedando ahora como derechos humanos –derechos de la persona-, cambiando radicalmente la lógica de cómo se perciben los derechos fundamentales, no

⁷ TRATADOS INTERNACIONALES. SON PARTE INTEGRANTE DE LA LEY SUPREMA DE LA UNIÓN Y SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES GENERALES, FEDERALES Y LOCALES. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 133 CONSTITUCIONAL.

[TA]; 9a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; XXV, Abril de 2007; Pág. 6.

*sólo los reconocidos por la Constitución sino ampliándolo al concepto de los derechos del ser humano.*⁸

Al estar reconocido el derecho del trabajo en diversos tratados internacionales firmados y ratificados por México como derechos humanos y, sumándole las reformas al artículo 1º constitucional, los derechos que protegen la relación laboral adquieren un blindaje mayor y un respaldo argumentativo desde la doctrina de los derechos humanos creada a nivel internacional. ---tema que ya hemos abordado en el capítulo segundo de esta investigación---

4.3 La Organización Internacional del Trabajo OIT

En el Tratado de Paz de Versalles no sólo se fijó la base primigenia del derecho internacional, sino que para llevar a cabo dicha misión de conseguir la paz por medio de la justicia social, fue necesario crear un organismo que se encargara de tal encomienda. Así, fue creada la Organización Internacional del Trabajo en 1919, también como parte del Tratado de Versalles.

La Organización cuenta con una estructura fundamental y otra auxiliar, que le ha permitido una importante actuación en lo laboral y en lo social. Los órganos permanentes de la OIT: la Conferencia General, el Consejo de Administración y la Oficina Internacional del Trabajo, que está bajo la dirección del Consejo de Administración. Cada uno de estos desempeña diferentes funciones y, en cumplimiento de éstas, pueden auxiliarse de algunos órganos, entre los que pueden citarse diversas comisiones de estudios, de asesorías o de divulgación.

⁸ Reyes Gaytán, German, “Derechos Humanos y el Trabajo” en Bouzas Ortíz José Alfonso, *Trabajar ¿Para qué? Reflexiones de lo local a lo global*, IIEc UNAM, México, 2012, pp. 208.

4.3.1 La conferencia

La Conferencia es el órgano que fija las políticas generales de la OIT y funge como la autoridad suprema. En ella participan todos los países miembros a través de sus representantes estatales, obreros y empleadores y se reúnen en un Asamblea General en el mes de junio en Ginebra, Suiza, pero pueden hacerlo las veces que lo consideren necesario.

La Conferencia, que con frecuencia es denominada el parlamento del trabajo, porque establece y adopta normas internacionales del trabajo además de ser un foro para la discusión de cuestiones sociales y laborales fundamentales, tiene como otra de sus funciones adoptar el presupuesto de la Organización y elegir el Consejo de Administración.

Cada Estado miembro está representado por una delegación integrada por dos delegados gubernamentales, un delegado empleador y un delegado trabajador y sus respectivos consejeros. Los dos primeros son designados en México por el presidente de la República, a través del Secretario del Trabajo y Previsión Social. Los delegados obreros y de empleadores son designados por el gobierno en consulta por las organizaciones más representativas de estos dos grupos.

Cada delegado tiene los mismos derechos, todos pueden expresarse libremente y votar como consideren oportuno. Puede así ocurrir que los delegados de los trabajadores y de los empleadores voten en sentido opuesto, o que su voto sea contrario al de sus representantes de gobierno. Sin embargo, esta diversidad de puntos de vista no impide que las decisiones se adopten con frecuencia por amplia mayoría de votos, o incluso por unanimidad.

Durante la reunión de la Conferencia, también hacen uso de la palabra jefes de Estado o de gobierno. Las organizaciones internacionales, tanto gubernamentales como no gubernamentales, asisten en calidad de observador. La estructura de la Conferencia General se integra por un presidente, que por lo

regular recae en un delegado gubernamental; tres vicepresidentes, uno por cada sector que la integra; y una Secretaría General, que es desempeñada por el director general de la Organización.

Además de la actividad principal de carácter legislativo, la Conferencia cumple otras no menos importantes como: admisión de nuevos miembros; adopción de enmiendas a la Constitución; elección de los miembros del Consejo de Administración y otras que le señale el momento histórico que se viva.

Cabe mencionar aquí que nuestro país ha suscrito y ratificado 78 Convenios con este organismo, de los cuales se encuentran en vigor 69 que han alcanzado el carácter de norma jurídica nacional. Se tienen ratificados 6 de los 8 Convenios fundamentales; 1 de 4 sobre gobernanza y; 71 de 177 de los técnicos.⁹

CUADRO 1. CONVENIOS OIT FUNDAMENTALES FIRMADOS POR MÉXICO		
NÚMERO DE CONVENIO	Fecha de firma	Estatus
C029 - Convenio sobre el trabajo forzoso, 1930 (núm. 29)	12-may-34	En vigor
C087 - Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, 1948 (núm. 87)	01-abr-50	En vigor
C100 - Convenio sobre igualdad de remuneración, 1951 (núm. 100)	23-ago-52	En vigor

⁹ Para mayor información véase: http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:11200:0::NO::P11200_COUNTRY_ID:102764

C105 - Convenio sobre la abolición del trabajo forzoso, 1957 (núm. 105)	01-jun-59	En vigor
C111 - Convenio sobre la discriminación (empleo y ocupación), 1958 (núm. 111)	11-sep-61	En vigor
C182 - Convenio sobre las peores formas de trabajo infantil, 1999 (núm. 182)	30-jun-00	En vigor
C098 - Convenio sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, 1949 (núm. 98)	No suscrito	
C138 - Convenio sobre la edad mínima, 1973 (núm. 138)	No suscrito	
Fuente: elaboración propia con datos de la Organización Internacional del Trabajo		

CUADRO 2. CONVENIOS OIT DE GOBERNANZA FIRMADOS POR MÉXICO		
NÚMERO DE CONVENIO	Fecha de firma	Estatus
C144 - Convenio sobre la consulta tripartita (normas internacionales del trabajo), 1976 (núm. 144)	28-jun-78	En vigor
C081 - Convenio sobre la inspección del trabajo,	No suscrito	

1947 (núm. 81)		
C122 - Convenio sobre la política del empleo, 1964 (núm. 122)	No suscrito	
C129 - Convenio sobre la inspección del trabajo (agricultura), 1969 (núm. 129)	No suscrito	
Fuente: elaboración propia con datos de la Organización Internacional del Trabajo		

Sin duda estos Convenios adoptados resultan de suma relevancia para la protección de los derechos del trabajo. Sin embargo, dejamos aquí apuntado lo que a nuestra consideración tienen como compromisos pendientes nuestros delegados en la OIT con respecto a la aprobación de los Convenios: C081 Convenio sobre la inspección del trabajo, 1947; C129 Convenio sobre la inspección del trabajo (agricultura), 1969 (núm. 129) y; C098 Convenio sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, 1949 (núm. 98). Los primeros dos de gobernanza y el tercero fundamental, ---convenios que a nuestra consideración, aportarían en el avance hacia una mejor situación de las relaciones de trabajo en nuestro país---.

4.3.2 El Consejo de Administración

El Consejo de Administración es el órgano ejecutivo de la Organización Internacional del Trabajo. Se reúne tres veces por año, en marzo, junio y noviembre, toma decisiones sobre la política de la OIT, determina el orden del día de la Conferencia Internacional del Trabajo, adopta el Programa y Presupuesto antes de su presentación a la Conferencia y elige al Director General.

Este Consejo de Administración se constituye en el órgano ejecutivo de la Oficina Internacional del Trabajo y se renueva cada tres años, aunque existen periodos de prolongación cuando se juzguen necesarios.

Se integra con 56 miembros en la proporción siguiente: 28 miembros gubernamentales, 14 representantes de los trabajadores y 14 de los empleadores. De los 28 integrantes gubernamentales, 10 son nombrados por los países miembros de mayor importancia industrial: Alemania, Brasil, China, Estados Unidos, Francia, India, Italia, Japón, Reino Unido y Federación de Rusia. Los 18 restantes, son nombrados por La Conferencia. Los representantes de los empleadores y de los trabajadores serán elegidos, respectivamente, por los delegados empleadores y los delegados trabajadores a la conferencia en virtud de su capacidad individual.

Una vez integrado el Consejo de Administración se designa entre sus miembros a un presidente y dos vicepresidentes, pudiendo la presidencia recaer en cualquiera de los representantes de los tres sectores y no necesariamente en la gubernamental.

4.3.3 La Oficina

La Oficina Internacional del Trabajo es la secretaría permanente de la Organización Internacional del Trabajo que tiene su sede en Ginebra, Suiza. Es responsable por el conjunto de actividades de la OIT, que lleva a cabo bajo la supervisión del Consejo de Administración y la dirección del Director General.

La Oficina está integrada por un Director General, nombrado por el Consejo de Administración con duración en el cargo por cinco años pudiendo ser reelecto por periodos sucesivos y además, por un número amplio de funcionarios de más de 150 nacionalidades quienes se desempeñan en la sede en Ginebra y en 40 oficinas en diversos lugares del mundo, nombrados finalmente por el Director General, personal que facilita la función de divulgación y asesoría de la OIT.

La Oficina también cuenta con un centro de documentación e investigación, y como casa editora publica estudios especializados, informes y revistas. Entre sus actividades están preparar los documentos e informes que constituye el material básico indispensable para las conferencias y reuniones especializadas de la organización; desempeña las funciones de la Secretaría en tales oportunidades; busca y contrata expertos en cooperación técnica y orienta la ejecución de los consiguientes programas en el mundo entero; despliega actividades de investigación y educación; publica una amplia gama de obras y revistas periódicas referentes a problemas laborales y sociales, y presta su asistencia a los servicios de los gobiernos y a las organizaciones de empleadores y de trabajadores.

4.4 La figura del *Ombudsman*

Para entender de manera amplia el tema de los derechos humanos laborales, es necesario hacer referencia a la inserción de la figura del *Ombudsman* en el ordenamiento jurídico mexicano y su relación histórica con la protección de los derechos de índole laboral.

La figura del *Ombudsman* se inserta en el ordenamiento jurídico mexicano el 6 de junio de 1990, cuando el presidente Carlos Salinas de Gortari creó mediante decreto presidencial, la Comisión Nacional de Derechos Humanos, en un principio, como un organismo desconcentrado de la Secretaría de Gobernación (Diario Oficial de la Federación, 1990). La creación de este organismo implicó una serie de aspectos a destacar, entre los más relevantes podemos apuntar:

- 1) El titular del ejecutivo recogió e hizo suya una sentida demanda popular de defensa de los derechos humanos.
- 2) Él mismo promovió la creación de este organismo.

- 3) Se creó el organismo como una especie de Ombudsman, pero se le dotó de algunas otras facultades que no tienen este tipo de organismos; difusión, capacitación, divulgación y fortalecimiento de la cultura de los derechos humanos.
- 4) Se vinculó el nuevo organismo estrechamente con la sociedad mexicana.

Una vez creada la Comisión Nacional de Derechos Humanos, algunas organizaciones cuestionaron su marco jurídico desde la misma naturaleza de los organismos de protección de los derechos humanos, hasta la facultad presidencial para crear este organismo por medio de un decreto. Se afirmaba que el organismo debía ser creado mediante el proceso legislativo y no por un decreto presidencial.

Es pertinente aclarar que la creación de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, como un órgano desconcentrado tenía firmes bases legales ya que la ley faculta al ejecutivo para la creación de organismos de esta naturaleza. Tampoco tenemos duda en que el marco jurídico de este órgano de protección de los derechos humanos debía ser perfeccionado en tanto que como órgano desconcentrado, la Comisión Nacional, carecía de autonomía, es decir, dependía directamente de la administración pública federal.¹⁰

La sociedad mexicana, a partir de la creación de este órgano, reaccionó con gran madurez y se fue familiarizando con la figura del *Ombudsman* y sus postulados. Poco después del primer aniversario de la creación de la Comisión Nacional se propone al Presidente de la República Carlos Salinas de Gortari la creación de su ley orgánica, éste públicamente acepta la propuesta, pero además, planteó que ya era tiempo de que se discutiera la idea de incluir la institución del *Ombudsman* a nivel constitucional.

¹⁰ Carpizo, Jorge, *Análisis del 102, apartado B, de la Constitución*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 1996, p. 76.

4.5 Las Comisiones de Derechos Humanos en la Constitución

Con la finalidad de incluir la figura del *Ombudsman* en la constitución, el presidente de la República envió el proyecto de reforma el 18 de noviembre de 1991, el cual fue aprobado por unanimidad de votos en el Senado y por una amplia mayoría en la Cámara de Diputados.

Una de las primeras cuestiones a tratar en esta reforma fue la ubicación que debía tener dentro de la Constitución. Se consideraron varias opciones como lo fueron: integrarla en el propio artículo 1º, o bien, dentro del título relativo a las garantías individuales; también se propuso que se estableciera como una de las facultades del Congreso de la Unión y de las bases de la organización de las Entidades Federativas. Sin embargo, se tomó en cuenta la naturaleza de los organismos protectores de los derechos humanos, que es la de *órganos de justicia* en un sentido amplio. Con la anterior consideración, esta institución fue ubicada en el artículo 102 en un segundo apartado, el B. En el primitivo artículo 102, se contemplaban los órganos encargados de la procuración de justicia en el sistema jurídico mexicano, y en esta lógica, los organismos encargados de la protección de los derechos humanos se encuentran ubicados en el apartado B del mencionado artículo.¹¹

Al respecto, en la exposición de motivos de la iniciativa presidencial se señaló lo siguiente:

“El actual artículo 102 contempla la organización y atribuciones del Ministerio Público de la Federación, en su carácter de representante de los intereses de la sociedad, en su conjunto, por lo que la adición que proponemos inmediatamente después

¹¹ Fix-Zamudio, H., et al., *Los derechos del pueblo mexicano. México a través de sus constituciones. Tomo XIX, Comentarios, antecedentes y trayectoria del articulado constitucional, artículos 89-113, 7º edición, México, Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, 2006, p. 423.*

de aquella institución, para aludir a los órganos protectores de los derechos humanos, complementaría y reforzaría el espíritu eminentemente social de dicho precepto.”¹²

Después de mencionar la ubicación constitucional de los órganos de protección de los derechos humanos es necesario pasar a examinar la disposición constitucional de referencia.

Jorge Carpizo menciona que la estructura del artículo 102 apartado B de nuestra Constitución, puede ser analizada de acuerdo a los aspectos que comprende y que para efectos de los objetivos de este apartado resulta conveniente apuntar los siguientes cuatro:¹³

- 1.- La creación de organismo de protección de los derechos humanos.
- 2.- La expedición de recomendaciones públicas autónomas no obligatorias para la autoridad.
- 4.- Establecimiento de su competencia.
- 4.- Exclusión de ciertas materias de su competencia.

La estructura del apartado B del artículo 102 constitucional contempla en primer momento quiénes son competentes para crear los organismos encargados de la defensa de los derechos humanos. Al respecto, el Congreso de la Unión y las Legislaturas Locales se encuentran facultados para establecer organismos encargados de la protección de los derechos humanos que amparen el orden jurídico mexicano, consecuentemente tenemos comisiones a nivel federal y local.

Respecto del segundo aspecto, el que configura la naturaleza del *Ombudsman*, es precisamente que estos organismos podrán formular denuncias, quejas y recomendaciones públicas no vinculatorias ante las autoridades que

¹² *Ídem.*

¹³ Carpizo, Jorge, *op. cit.*, p.80.

violenten los derechos humanos. En este segundo aspecto, las actuales reformas establecen importantes obligaciones a los servidores públicos y autoridades que sean señalados por alguna recomendación emitida por una Comisión de Derechos Humanos, que sin llegar a que las recomendaciones emitidas por éstos sean vinculatorias, por lo menos se establece la obligación de que su negativa se deba fundar y publicitar.

En cuanto al aspecto de su competencia, la Constitución señala por regla general que estos organismos conocerán de quejas en contra de actos u omisiones de naturaleza administrativa provenientes de cualquier autoridad o servidor público.

4.6 La exclusión para conocer sobre materia laboral por parte de las Comisiones de Derechos Humanos

En otro aspecto, el de la exclusión de algunas materias de la competencia de los organismos protectores de los derechos humanos, en donde podemos señalar que el ordenamiento establecía limitaciones a los organismos defensores y se señalaba que estos no podrían intervenir en asuntos de carácter electoral, laboral y jurisdiccional.

La exposición de motivos del proyecto presidencial señalaba sobre esta limitante:

“En el aspecto electoral, a que estas instituciones deben mantenerse al margen del debate político. De intervenir en él, correrían el riesgo de verse involucrados en las controversias de esta índole que invariablemente están dotadas de un contenido y orientación propios de las corrientes y agrupaciones políticas actuales de la sociedad. Ello debilitaría su autoridad y podría afectar su necesaria imparcialidad.

En lo que toca a los conflictos laborales, debe tenerse presente que se trata de controversias entre particulares; esto es, no se da la posibilidad de que una autoridad o un servidor público atente contra los derechos humanos de alguna de las partes. Ahora bien, aún cuando una de las partes fuese el propio Estado, éste no estaría actuando como tal sino como patrón. Es por ello, que estos asuntos tampoco deben corresponder a su competencia. Lo contrario significaría que estos organismos duplicaran o sustituyeran las funciones propias de las juntas laborales.¹⁴

La razón por la que estos organismos no tienen competencia en materia electoral se debe al carácter apolítico de esta clase de órganos, es decir, se les quiere localizar al margen de las contiendas político-electorales con la finalidad de que no pierdan su naturaleza. Debe tenerse en cuenta que los Ombudsman de otros países no tienen tampoco competencia en esta materia.

Respecto a la prohibición para intervenir en asuntos de competencia laboral se señala que esta clase de conflictos generalmente se da entre particulares; patrón-trabajador, y si en esta relación no interviene un servidor público, consecuentemente no existe violación de derechos humanos, se señala que quizás podrá haber un delito o una violación laboral pero no de derechos humanos. Asimismo, se apunta que las controversias laborales se convierten en asuntos jurisdiccionales y por tanto no se puede suplir o interferir en la labor jurisdiccional, la cual se desarrolla por etapas establecidas en la ley; es decir, la independencia de la actividad jurisdiccional no puede ser vulnerada de ninguna forma y cuando se trata de las relaciones laborales entre Estado y sus trabajadores, éste no es considerado autoridad, sino como patrón.

Como podemos notar, la razón fundamental que se esgrimía para no reconocer a los derechos laborales como derechos humanos es que la relación

¹⁴ Diario Oficial de la Federación del 13 de septiembre de 1999.

laboral y por ende sus conflictos se presentan entre particulares y que por esta razón no se da la posibilidad de que alguna autoridad o servidor público atente contra los derechos humanos de alguna de las partes y que aún cuando el Estado fuese parte en la relación laboral, éste no estaría actuando en su carácter de autoridad, sino en su carácter de patrón y también que la intervención por parte del Estado para la resolución de conflictos, forma parte de la actividad jurisdiccional de éste y que la intervención de estos organismos duplicarán o sustituirán las funciones propias de los órganos jurisdiccionales, para el caso concreto las juntas de conciliación y arbitraje. Estas razones son por las que se negó, desde la creación misma de los organismos de derechos humanos, la intervención en esta materia.

Al respecto, es preciso señalar que existen otros tipos de intervención por parte Estado, no como patrón en la relación laboral, sino en su carácter de autoridad como los son las funciones de registro de organizaciones sindicales y depósito de contratos colectivos de trabajo, por citar un ejemplo, que en nada tiene que ver con una función jurisdiccional, sino que son actos de carácter administrativo en donde impera toda una discrecionalidad por parte de las autoridades del trabajo que ha tenido como consecuencia toda una serie de atropellos por parte de éstas en contra de trabajadores y sindicatos. Encontramos absurdo el que no se haga este tipo de distinciones respecto de las funciones de las autoridades del trabajo y, en general, de cualquier autoridad jurisdiccional.

Retomando la restricción planteada que existe para intervenir en cuestiones de carácter jurisdiccional, apuntamos que los órganos protectores de los derechos humanos pueden intervenir para velar el *derecho al debido proceso*¹⁵; derecho que se manifiesta como las formalidades del procedimiento

¹⁵ Derecho humano fundamental a un juicio justo. Proviene del artículo séptimo del la Declaración Universal de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, así como de las enmiendas cuarta y séptima de la Constitución estadounidense de 1776, adoptadas en 1791, pertenece a los derechos civiles y políticos o de primera

previamente establecidas en las leyes que sirven como indicador de que la actividad jurisdiccional se imparte con justicia. De éste modo, los órganos de protección de los derechos humanos pueden intervenir para denunciar cuando las formalidades del procedimiento se vulneran, sin que intervengan en las decisiones jurisdiccionales de fondo.

Resulta necesario tener aquí por reproducidos los argumentos que a lo largo de la presente investigación se han hecho, respecto de la concepción de los derechos referentes al trabajo como derechos humanos. Es evidente que al momento de introducir la figura protectora de los derechos humanos, se tenía un desconocimiento general de las declaraciones internacionales al respecto, así como los diversos instrumentos para su protección.

Sin otra razón más que la normativa, es que el ordenamiento jurídico mexicano no consideraba a los derechos referentes al trabajo como derechos humanos y negaba a los organismos de protección de éstos la competencia para intervenir en la defensa de los derechos laborales. En ese sentido, dejaba sin defensa a los trabajadores y en consecuencia, muchos de sus derechos clave para su desarrollo como clase.

generación, y consiste en el conjunto de garantías procesales que protege al individuo cuando se convierte en sujeto pasivo de la justicia del Estado. En dicha circunstancia, toda persona tiene derecho a un proceso judicial justo, público y rápido, con asistencia letrada, recurso de apelación y todas las demás garantías que establecen el derecho internacional de los derechos humanos y los derechos constitucionales nacionales. El debido proceso se encuentra consagrado hoy en los artículos 18 y 26 de la Declaración Americana de 1948, en los artículos 10 y 11 de la Declaración Universal de 1848, en los artículos 6 y 7 del Convenio Europeo de 1850, en el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966, en los artículos 8 y 25 de la Convención Americana de 1969, y en el artículo 7 de la Carta Africana de 1981 (Valencia Villa, 2003: 107 y 108)

4.7 La reforma constitucional en materia de Derechos Humanos

Como parte de la evolución misma de los derechos humanos, en la cual el Estado mexicano se encontraba rezagado respecto de la concepción internacional de vanguardia, en el mes de junio de 2011 se realizaron importantes reformas a la Constitución que cambian completamente el modelo de cómo eran concebidos los derechos fundamentales en la ordenamiento jurídico-político del país. Antes de esta reforma, los derechos fundamentales eran reconocidos y protegidos como *garantías individuales* ---los derechos del individuo---, quedando ahora como *derechos humanos*; ---los derechos de la persona--- cambiando radicalmente la lógica de cómo se perciben los derechos fundamentales, no sólo como los reconocidos por la Constitución sino que, ampliándolo al concepto de los derechos del ser humano.

La progresividad de la concepción de los derechos fundamentales se observa en la inclusión del principio *pro persona* o *pro homine* como rector de la interpretación y aplicación de las normas jurídicas, en aquellas que favorezcan y brinden mayor protección a las personas. La ampliación de la protección de los derechos humanos no sólo de los reconocidos en la Constitución, sino que también, de los reconocidos en los tratados internacionales en los que el Estado mexicano sea parte y también de sus mecanismos para su protección. De tal modo se modifica la Constitución el texto del artículo 1º y la denominación del Capítulo I, quedando de la siguiente manera:

“Título Primero

Capítulo I

De los Derechos Humanos y sus Garantías

Artículo 1o. En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su

protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.

Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.

....”

Por cuanto a las recomendaciones que elaboran los organismos de defensa de los derechos humanos, obliga a los servidores públicos a responder y, cuando las recomendaciones no sean aceptadas o cumplidas por los funcionarios o autoridades, dispone que éstos estarán obligados a fundar y motivar y hacer pública su negativa, además de que podrán ser llamados por el Poder Legislativo para hacerlo.

Respecto de la prohibición que existía para con los organismos protectores de los derechos humanos de intervenir en asuntos de carácter laboral, ésta se suprime, subsistiendo la prohibición de carácter jurisdiccional y electoral. Consecuentemente, facultando a las Comisiones de Derechos Humanos para recibir quejas por violación de derechos humanos referentes al trabajo. Para ello, se consideró que, si genéricamente el *Ombudsman* es un Órgano que conoce de los actos u omisiones de autoridades administrativas, tanto en el ámbito federal

como estatal, según se trate, es evidente que dentro de esta facultad se incluye a los propios actos laborales. Ante esto resultaba injustificable, a todas luces, que se impidiera a los *Ombudsman* conocer de este tipo de asuntos que puedan motivar violaciones a los Derechos Humanos. Luego entonces, la regla competencial genérica es que el Ombudsman sea competente para conocer de actos u omisiones de autoridades administrativas, excepto en cuestiones jurisdiccionales de fondo.

Al respecto, las modificaciones del artículo 102 constitucional, apartado B, quedan de la siguiente forma:

“Artículo 102.

A...

B...

Los organismos a que se refiere el párrafo anterior, formularán recomendaciones públicas, no vinculatorias, denuncias y quejas ante las autoridades respectivas. Todo servidor público está obligado a responder las recomendaciones que les presenten estos organismos. Cuando las recomendaciones emitidas no sean aceptadas o cumplidas por las autoridades o servidores públicos, éstos deberán fundar, motivar y hacer pública su negativa; además, la Cámara de Senadores o en sus recesos la Comisión Permanente, o las legislaturas de las entidades federativas, según corresponda, podrán llamar, a solicitud de estos organismos, a las autoridades o servidores públicos responsables para que comparezcan ante dichos órganos legislativos, a efecto de que expliquen el motivo de su negativa.

Estos organismos no serán competentes tratándose de asuntos electorales y jurisdiccionales.

...”

4.8 El modelo de protección de los derechos humanos laborales en el sistema jurídico mexicano vigente

Otro de los temas que resulta necesario tratar y que deriva de las mencionadas reformas constitucionales en derechos humanos, será el tema pertinente a lo que modifica, en materia de juicio de amparo, las reformas en derechos humanos.

El juicio de amparo brindaba la protección de las *garantías individuales* reconocidas por la Constitución de los individuos, ahora, con las modificaciones, el juicio de amparo cobra una extensión más amplia de protección, en tanto que sirve para el resguardo de los derechos humanos reconocidos por la Constitución y los tratados internacionales en los que el Estado mexicano forma parte. Recordemos que en materia de trabajo, México tiene firmados un sinnúmero de convenios internacionales, tan sólo hay que mencionar los que tiene ratificados en el marco de la Organización Internacional del Trabajo que, cabe decirlo, brindan una protección más acabada que lo consignado en la propia Constitución.

También es el caso mencionar la relevancia por cuanto lo que se denomina el control difuso de la Constitución y los Tratados internacionales, pues esta repercusión representa la aplicación del derecho internacional o la constitución por sobre las normas ordinarias que se consideren contrarias o menos favorables en sus ámbitos de los derechos.

Sin duda, éste ha sido un tema que ha generado toda una polémica pues la interpretación por parte de los tribunales, en general y hablando de todos los derechos humanos en su conjunto, no ha sido lo esperado y no queremos en esta investigación dejar de señalarlo, por lo menos en lo que nos ocupa que son los Derechos Humanos Laborales.

4.8.1 Control de la convencionalidad y constitucionalidad.

El control de la convencionalidad resulta ser un tema nuevo para los juristas y operadores jurídicos mexicanos porque hasta antes de la reforma mencionada en materia de derechos humanos, el catálogo de derechos que debían ser garantizados y protegidos de los gobernados se encontraban solamente en la Constitución y cualquier acto de autoridad (administrativo, jurisdiccional o legislativo) que violentara los derechos subjetivos del individuo eran reclamados por medio del juicio de amparo para que los órganos competentes¹⁶ realizaran un ejercicio denominado *Control de la Constitucionalidad*. No queremos decir que en la Constitución es el único lugar en donde se encuentran derechos de los gobernados, sino que el hecho de que estuvieran contenidos en la Constitución era el parámetro único para medir los actos de autoridad y los derechos mínimos a los que podemos tener acceso como individuos, ciudadanos o personas.

El control de la constitucionalidad tiene que ver con la jerarquía de las leyes y la supremacía de la constitución; en donde se parte de la concepción de que el nivel jerárquicamente más alto de las normas jurídicas la tiene la Constitución y, en virtud de ello, todas las actuaciones de cualquier autoridad se deben encontrar dentro de los límites de la propia Constitución. El control de la constitucionalidad sería el examen de concordancia de las leyes y los actos de autoridad con la Constitución. Al respecto, José Antonio García Becerra menciona que por medio de control o defensa de la constitución se puede entender:

¹⁶ Artículo 33 de la Ley de Amparo:

Son competentes para conocer del juicio de amparo:

- I. La Suprema Corte de Justicia de la Nación;
- II. Los tribunales colegiados de circuito;
- III. Los tribunales unitarios de circuito;
- IV. Los juzgados de distrito; y
- V. Los órganos jurisdiccionales de los poderes judiciales de los Estados y del Distrito Federal, en los casos previstos por esta Ley.

Al proceso instituido y debidamente previsto en la misma Constitución, encaminado a vigilar que los actos de autoridad sean conformes o que estén de acuerdo con la Ley Fundamental o Ley Suprema y para el caso de no ser cumplido tal requisito (el apego a la Constitución por parte de las autoridades al emitir los actos propios de sus funciones), se declarará su contrariedad con el texto de esa Ley, procediéndose a su anulación o invalidación por parte de la autoridad competente para conocer del juicio de constitucionalidad.¹⁷

Así, el control de la convencionalidad se introduce por causa de la apertura del sistema jurídico mexicano al catálogo de derechos contenidos en ordenamiento internacional en los que el Estado mexicano forma parte. De este modo, el ejercicio de control antes mencionado, ahora también se tiene que realizar con correspondencia al derecho internacional.

Nos señala Miguel Carbonell que “el control de convencionalidad es consecuencia directa del deber de los Estados de tomar todas las medidas que sean necesarias para que los tratados internacionales que han firmado se apliquen cabalmente”.¹⁸ También nos señala que por control de convencionalidad debe entenderse como:

... una herramienta que permite a los jueces contrastar las normas generales internas frente a las normas del sistema convencional internacional (tratados internacionales, pero

¹⁷ García Becerra, José Antonio, *Los medios de control constitucional en México*, [en línea] México, Supremo Tribunal de Justicia del Estado de Sinaloa, 2001, p.10. <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/3/1459/2.pdf>

¹⁸ Carbonell, Miguel, *Introducción general al control de convencionalidad*, México, Instituto de investigaciones Jurídicas UNAM, s/a, p.69. <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3271/11.pdf>

también derecho derivado de los mismos). Esto significa que los jueces nacionales deberán desarrollar ---de oficio--- una serie de razonamientos que permitan la aplicación más amplia posible y el mayor respeto a las obligaciones establecidas por los tratados internacionales. Lo anterior puede conducir, en un caso extremo, a que un juez inaplique una norma interna cuando esté en contradicción con una norma internacional.”¹⁹

Respecto del control de convencionalidad, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado en su sentencia *Trabajadores cesados del Congreso*:

Cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces están sometidos a ella, lo que les obliga a velar por que el efecto útil de la Convención no se vea mermado o anulado por la aplicación de leyes contrarias a sus disposiciones, objeto y fin. En otras palabras, los órganos del Poder Judicial deben ejercer no sólo un control de constitucionalidad, sino también de convencionalidad *ex officio*, entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales pertinentes. Esta función no debe quedar limitada exclusivamente por las manifestaciones o actos de los accionantes en cada caso concreto, aunque tampoco implica que ese control deba ejercerse siempre, sin considerar otros supuestos formales y materiales de admisibilidad y

¹⁹ *Ibidem*, p. 70-71.

procedencia de este tipo de acciones (Caso Trabajadores Cesados del Congreso [Aguado Alfaro y otros] vs Perú).²⁰

El control de convencionalidad significa entonces que los jueces deben hacer el ejercicio de correspondencia de manera oficiosa con los tratados internacionales al resolver los litigios en ejercicio de su competencia jurisdiccional.

Asimismo, la Suprema Corte Justicia de la Nación fijó su postura sobre el control de la convencionalidad a partir de la resolución del expediente Varios 912/2010 que deriva de la consulta que el presidente de la Corte somete a consideración de los integrantes del Tribunal Pleno de la propia Corte, para efecto de la ejecución de la sentencia de la Corte Interamericana dictada en el caso de *Rosendo Radilla Pacheco contra México* en las siguientes tesis:

CONTROL CONCENTRADO Y DIFUSO DE
CONSTITUCIONALIDAD Y CONVENCIONALIDAD. SUS
DIFERENCIAS.

De los artículos 1o. y 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, deriva que el control concentrado de constitucionalidad y convencionalidad respecto de normas generales por vía de acción está depositado exclusivamente en los órganos del Poder Judicial de la Federación, quienes deciden en forma terminal y definitiva, por medio del análisis exhaustivo de los argumentos que los quejosos propongan en su demanda o en los casos en que proceda la suplencia de la queja, si una disposición es contraria o no a la Constitución Federal y a los tratados internacionales sobre derechos humanos de los que el Estado Mexicano sea parte. Por su

²⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs Perú, Sentencia de 24 de noviembre de 2006, párrafo 128.

parte, el control difuso que realizan las demás autoridades del país, en el ámbito de su competencia, se ejerce de manera oficiosa, si y sólo si, encuentran sustento para ello, respaldándose en el imperio del cual están investidas para juzgar conforme a la Constitución. Por tanto, el control ordinario que ejercen estas autoridades en su labor cotidiana, es decir, en su competencia específica, se constriñe a establecer la legalidad del asunto sometido a su consideración con base en los hechos, argumentaciones jurídicas, pruebas y alegatos propuestos por las partes, dando cumplimiento a los derechos fundamentales de audiencia, legalidad, debido proceso y acceso a la justicia. Es aquí donde el juzgador ordinario, al aplicar la norma, puede contrastar, de oficio, entre su contenido y los derechos humanos que reconoce el orden jurídico nacional (esto es, realizar el control difuso) en ejercicio de una competencia genérica, sin que la reflexión que realiza el juez común, forme parte de la disputa entre actor y demandado. En ese sentido, la diferencia total entre los medios de control concentrado y difuso estriba, esencialmente, en que en el primero es decisión del quejoso que el tema de inconstitucionalidad o inconvencionalidad de la ley forme parte de la litis, al plantearlo expresamente en su demanda de amparo; mientras que en el segundo, ese tema no integra la litis, que se limita a la materia de legalidad (competencia específica); no obstante, por razón de su función, por decisión propia y prescindiendo de todo argumento de las partes, el juzgador puede desaplicar la norma que a su criterio no sea acorde con la Constitución o con los tratados internacionales en materia de derechos humanos (Tesis: 1a. CCLXXXIX/2015 10a.).

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO. NO ES UNA CUESTIÓN DE SUBSIDIARIEDAD, POR LO QUE DEBE LLEVARSE A CABO AUN CUANDO EL DERECHO HUMANO DE QUE SE TRATE ESTÉ CONTENIDO EN LA CONSTITUCIÓN FEDERAL.

La obligación de ejercer el control ex officio de constitucionalidad y convencionalidad de una norma se actualiza aun en aquellos casos en los que el derecho humano de que se trate esté regulado en la propia Constitución Federal. Lo anterior, porque el Tribunal Pleno, al resolver el expediente Varios 912/2010, no hizo esa acotación, ni determinó que el control ex officio fuera una cuestión de subsidiariedad, sino que más bien recalcó que los jueces y todas las autoridades del país estaban obligados a velar por los derechos humanos y que esa vigilancia se traducía, en el caso de los juzgadores, en un problema interpretativo; para ello, se requiere que lleven a cabo efectivamente ese control en aquellos casos en los que la norma que se va a aplicar despierte sospechas para la autoridad aplicadora o sea señalada por el interesado como violatoria de derechos en el juicio de amparo; en esos supuestos, deberá además llevar a cabo el ejercicio en los tres pasos que indica el expediente Varios 912/2010: interpretación conforme en sentido amplio, interpretación conforme en sentido estricto y, en su caso, inaplicación (Tesis: 1a./J. 38/2015 10a.).

CONTROL DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDAD Y CONVENCIONALIDAD. SU EJERCICIO NO LIMITA NI CONDICIONA EL DEL CONTROL CONCENTRADO.

En atención a los artículos 1o. y 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el control difuso que realizan los Jueces ordinarios, en el ámbito de sus competencias, constituye una herramienta en su labor de decir el derecho conforme a la Ley Suprema. Esta facultad se ha entendido en el sentido de que el órgano judicial puede ejercerla ex officio, esto es, en razón de su función jurisdiccional y sin que medie petición alguna de las partes; sin embargo, es factible que en un juicio contencioso el actor solicite que el juzgador ejerza control difuso respecto de alguna norma. En este caso, al existir un argumento de nulidad expreso, se dan dos posibilidades: 1) que el órgano jurisdiccional coincida con lo expuesto por el actor y considere que debe desaplicar la norma; y, 2) que no convenga con lo solicitado. En este último supuesto, si el órgano del conocimiento considera que la norma no es contraria a la Constitución Federal o a los tratados internacionales en materia de derechos humanos de los que el Estado Mexicano sea parte, bastará con que mencione en una frase expresa que no advirtió que la norma fuese violatoria de derechos humanos, para que se estime que realizó el control difuso y respetó el principio de exhaustividad que rige el dictado de sus sentencias, sin que sea necesaria una justificación jurídica exhaustiva en ese sentido, pues la norma no le generó convicción que pusiera en entredicho la presunción de constitucionalidad de la que gozan las disposiciones jurídicas de nuestro sistema; ello, porque no puede imponerse al juzgador natural la obligación de contestar de fondo los argumentos de inconstitucionalidad o inconvencionalidad que le hagan valer en la demanda, ya que ese proceder implicaría que la vía se equipare al control concentrado, desvirtuándose con ello la distinción entre los dos modelos de control que están perfectamente diferenciados en nuestro

sistema. Por tanto, es inexacto considerar que en su demanda de amparo el quejoso deba combatir el análisis de constitucionalidad efectuado por la autoridad responsable, pues el control concentrado de constitucionalidad y convencionalidad de las normas generales por vía de acción se deposita exclusivamente en los órganos del Poder Judicial de la Federación, quienes deciden en forma terminal y definitiva si una disposición es o no contraria a la Constitución Federal y a los tratados internacionales en materia de derechos humanos. Además, tratándose de procedimientos de control concentrado, el tema de inconstitucionalidad o de inconvencionalidad de leyes -planteado expresamente por el solicitante de amparo- forma parte de la litis y, por ende, el Tribunal Colegiado de Circuito está obligado a pronunciarse de forma directa sobre éste. De ahí que los juzgadores de amparo deben abordar el estudio de constitucionalidad de leyes al dictar sentencia en amparo directo cuando estos aspectos sean planteados en los conceptos de violación, sin que los pronunciamientos que hubiese realizado la autoridad responsable en el juicio de nulidad, por medio del ejercicio del control difuso, limiten o condicionen el ejercicio de las facultades del control concentrado (Tesis: 1a. CCXC/2015 10a.)

4.8.2 Los criterios sostenidos por la SCJN sobre los derechos humanos laborales

A partir del año 2011 la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) ha venido interpretando la relevancia y vinculación de los derechos humanos laborales contenidos en la propia constitución, así como los contenidos en los convenios y tratados internacionales, pues lo que se veía en 2011 como un avance trascendental a favor de la protección de los derechos humanos laborales se ha quedado en el discurso y la actitud que ha tomado la SCJN ha sido la de reducir y limitar, de manera discrecional, los derechos fundamentales en materia de trabajo.

Un primer paso hacia esta limitación la encontramos en la contradicción de tesis 293/2011 que resolvió el Pleno de la SCJN entre las sustentadas con el rubro:

- a. “LOS TRATADOS INTERNACIONALES EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS, SE UBICABAN JERÁRQUICAMENTE POR DEBAJO DE LA CONSTITUCIÓN.” Derivada de la tesis *“TRATADOS INTERNACIONALES. SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES FEDERALES Y EN SEGUNDO PLANO RESPECTO DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL”* y;
- b. *“TRATADOS INTERNACIONALES. CUANDO LOS CONFLICTOS SE SUSCITEN EN RELACIÓN CON DERECHOS HUMANOS, DEBEN UBICARSE A NIVEL DE LA CONSTITUCIÓN”*.

De las que se generó la siguiente tesis:

DERECHOS HUMANOS CONTENIDOS EN LA CONSTITUCIÓN Y EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES. CONSTITUYEN EL PARÁMETRO DE CONTROL DE REGULARIDAD CONSTITUCIONAL, PERO CUANDO EN LA CONSTITUCIÓN HAYA UNA RESTRICCIÓN EXPRESA AL EJERCICIO DE AQUÉLLOS, SE DEBE ESTAR A LO QUE ESTABLECE EL TEXTO CONSTITUCIONAL.

El primer párrafo del artículo 1o. constitucional reconoce un conjunto de derechos humanos cuyas fuentes son la Constitución y los tratados internacionales de los cuales el Estado Mexicano sea parte. De la interpretación literal, sistemática y originalista del contenido de las reformas constitucionales de seis y diez de junio de dos mil once, se desprende que las normas de derechos humanos, independientemente de su fuente, no se relacionan en términos jerárquicos, entendiendo que, derivado de la parte

final del primer párrafo del citado artículo 1o., cuando en la Constitución haya una restricción expresa al ejercicio de los derechos humanos, se deberá estar a lo que indica la norma constitucional, ya que el principio que le brinda supremacía comporta el encumbramiento de la Constitución como norma fundamental del orden jurídico mexicano, lo que a su vez implica que el resto de las normas jurídicas deben ser acordes con la misma, tanto en un sentido formal como material, circunstancia que no ha cambiado; lo que sí ha evolucionado a raíz de las reformas constitucionales en comento es la configuración del conjunto de normas jurídicas respecto de las cuales puede predicarse dicha supremacía en el orden jurídico mexicano. Esta transformación se explica por la ampliación del catálogo de derechos humanos previsto dentro de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el cual evidentemente puede calificarse como parte del conjunto normativo que goza de esta supremacía constitucional. En este sentido, los derechos humanos, en su conjunto, constituyen el parámetro de control de regularidad constitucional, conforme al cual debe analizarse la validez de las normas y actos que forman parte del orden jurídico mexicano (Tesis: P./J. 20/2014 10a.)

La resolución de la contradicción de los anteriores criterios estableció que de la interpretación literal, sistemática y original del contenido de las reformas constitucionales de 6 y 10 de junio de 2011, se desprende que las normas de derechos humanos, independientemente de su fuente, no se relacionan en términos jerárquicos. Sin embargo, cuando la Constitución establezca una restricción expresa al ejercicio de los derechos humanos, se deberá estar a lo que indica la norma constitucional. En este sentido, los derechos humanos, con independencia de su fuente, constituyen el parámetro de control de regularidad

constitucional, conforme al cual debe analizarse la validez de todas las normas y actos de autoridad que forman parte del ordenamiento jurídico mexicano.

Ahora, particularmente en materia de trabajo la SCJN ha ratificado recientemente que la limitación impuesta a los salarios caídos no constituye una violación a los derechos humanos de los trabajadores, criterio sostenido por la Segunda Sala de la SCJN en la contradicción de tesis 291/2015 y 329/2015 entre los criterios:

A. SALARIOS VENCIDOS. EL ARTÍCULO 48, PÁRRAFO SEGUNDO, DE LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO, QUE PREVÉ SU PAGO A UN PERIODO MÁXIMO DE 12 MESES EN CASO DE DESPIDO INJUSTIFICADO, VULNERA EL PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD PREVISTO EN EL ARTÍCULO 1o. DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL (LEGISLACIÓN VIGENTE A PARTIR DEL 1o. DE DICIEMBRE DE 2012). y:

B. SALARIOS CAÍDOS. EL ARTÍCULO 48 DE LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO, REFORMADO MEDIANTE DECRETO PUBLICADO EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 30 DE NOVIEMBRE DE 2012, AL ESTABLECER SU PROCEDENCIA HASTA POR 12 MESES EN CASO DE INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO INJUSTIFICADO, NO VIOLA DERECHOS HUMANOS.

¿Pero cómo fue que resolvió de tal manera? ---nos preguntamos--- pues al abordar lo dispuesto por la Ley del Servicio Civil del Estado de Morelos, ordenamiento que regula las relaciones laborales del Estado y los Municipios con sus empleados en el año 2009, la propia Segunda Sala en una tesis aislada del 2009 había considerado que el monto máximo de seis meses por el concepto de salarios caídos previsto en la legislación morelense contravenía lo dispuesto por el artículo 123 constitucional.

Aquí la tesis a la que hacemos referencia:

SALARIOS CAÍDOS. LOS ARTÍCULOS 45, FRACCIÓN XIV Y 52 DE LA LEY DEL SERVICIO CIVIL DEL ESTADO DE

MORELOS, AL ESTABLECER QUE SU PAGO NO EXCEDERÁ DEL IMPORTE DE 6 MESES, CONTRAVIENEN LOS ARTÍCULOS 123, APARTADO B, FRACCIÓN IX, DE LA CONSTITUCIÓN GENERAL DE LA REPÚBLICA Y 43, FRACCIÓN III, DE LA LEY FEDERAL DE LOS TRABAJADORES AL SERVICIO DEL ESTADO.

Conforme al artículo 116, fracción VI, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, las relaciones de trabajo entre los Estados y sus trabajadores se regirán por las leyes expedidas por sus Legislaturas con base en lo previsto por el numeral 123 de la propia Norma Suprema y sus disposiciones reglamentarias. Por su parte, el artículo 43, fracción III, de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, señala que son obligaciones de los titulares, entre otras, reinstalar a los trabajadores en las plazas de las cuales los hubieren separado y ordenar el pago de los salarios caídos a que fueren condenados por laudo ejecutoriado. En congruencia con lo anterior, se concluye que los artículos 45, fracción XIV y 52 de la Ley del Servicio Civil del Estado de Morelos, al establecer que el trabajador que haya sido cesado en forma injustificada tendrá derecho a que se le paguen los salarios caídos, los que no excederán del importe de 6 meses, se apartan de los principios normativos fundamentales del derecho a la reinstalación e indemnización legal en caso de cese injustificado y, por ende, contravienen los numerales 123, apartado B, fracción IX, constitucional y 43, fracción III, de su Ley Reglamentaria, en la medida en que en esta última no se prevé limitación de tiempo para el pago de los salarios caídos, los que deberán pagarse al trabajador injustamente despedido por el plazo en que se hubieren generado (Tesis: 2a. XLVIII/2009).

El anterior criterio citado se emitió cuando las reformas en materia de derechos humanos no existían y del mero ejercicio de control de constitucionalidad se concluyó que la limitación de los salarios caídos, constituía una violación a los derechos consagrados en el artículo 123. Al parecer, para lo ministros de la Corte, hay que estar a tono con los tiempos, al menos nominalmente.

La sensatez jurídica a que alude la Corte sólo existe en el papel: al momento de hacer valer los derechos laborales, la racionalidad y la proporcionalidad son más bien eufemismos de un auténtico calvario procesal. Ciertamente, tal vez para algunos mantener unos salarios caídos ilimitados no parecía ya una medida justa., lo que preocupa es que nunca se ponderen otros elementos de la ecuación igual o mayormente lesivos de los derechos de trabajadores y patronos por igual.

Otro caso en los que se buscaba la protección de los derechos humanos laborales, es el juicio de amparo indirecto promovido por los denominados “trabajadores de confianza” al servicio del Estado de Michoacán y sus municipios al combatir la negativa para constituirse como sindicato. En donde, haciéndose valer de convenciones y tratados internacionales, buscaban la protección por sobre la ley relativa restrictiva del elemental derecho humano que resulta ser el derecho de sindicación.

Al respecto, se resolvió por parte del Pleno de los Tribunales Colegiados de Circuito el siguiente criterio confirmando la limitación impuesta en la Ley Laboral Burocrática del Estado de Michoacán y haciéndola corresponder con lo señalado en el artículo 123 apartado B y confirmando la no vigencia para los trabajadores del *principio pro persona o pro homine* consagrado en el artículo 1º de la Constitución.

TRABAJADORES DE CONFIANZA AL SERVICIO DEL
ESTADO DE MICHOACÁN Y DE SUS MUNICIPIOS. EL
ARTÍCULO 67 DE LA LEY RELATIVA, AL ESTABLECER QUE

NO PODRÁN FORMAR PARTE DE NINGÚN SINDICATO, NO ES INCONVENCIONAL NI INCONSTITUCIONAL.

De la tesis P. LXXIII/97, del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo V, mayo de 1997, página 176, de rubro: "TRABAJADORES DE CONFIANZA AL SERVICIO DEL ESTADO. ESTÁN LIMITADOS SUS DERECHOS LABORALES EN TÉRMINOS DE LA FRACCIÓN XIV DEL APARTADO B DEL ARTÍCULO 123 CONSTITUCIONAL.", se advierte que los derechos que otorgan las primeras fracciones del referido precepto y apartado constitucionales, son aplicables a los trabajadores de base, ya que la citada fracción XIV los limita en cuanto a su aplicación íntegra, puesto que los trabajadores de confianza sólo pueden disfrutar de las medidas de protección al salario y de seguridad social, pero no de los demás derechos. De lo anterior se deduce que los trabajadores de confianza al servicio del Estado no gozan del derecho de asociación sindical que consagra la fracción X del apartado B del artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ya que éste se otorga exclusivamente a los trabajadores de base. Esta limitación al derecho de sindicación de los referidos trabajadores, constituye una restricción constitucional que es acorde con el actual modelo de constitucionalidad de derechos humanos que rige nuestro sistema jurídico, a partir de la reforma constitucional de 10 de junio de 2011, por lo cual, el artículo 67 de la Ley de los Trabajadores al Servicio del Estado de Michoacán de Ocampo y de sus Municipios, al establecer que los trabajadores de confianza no podrán formar parte de ningún sindicato, no puede ser considerado inconveniente ni inconstitucional, ya

que lo que pretende dicho precepto es dar prioridad al orden público y social, en aras de salvaguardar la función pública que tiene encomendada el Estado, atendiendo a las especiales funciones que realizan ese tipo de trabajadores, pues de acuerdo con el artículo 116, fracción VI, constitucional, las leyes que expidan las Legislaturas de los Estados para regular las relaciones de trabajo entre las entidades federativas y sus trabajadores deben sujetarse a lo dispuesto en el citado artículo 123 y sus disposiciones reglamentarias. En ese sentido, en relación con el aludido artículo 67 es inaplicable el Convenio Número 87, de la Organización Internacional del Trabajo, signado por el Estado Mexicano, ya que la restricción que en materia de derechos establece el artículo 123, apartado B, fracción XIV, de la Constitución General de la República (entre ellos el de sindicación) debe prevalecer frente a cualquier norma de carácter internacional, pues ha sido criterio del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que los derechos humanos previstos en los tratados internacionales se encuentran al mismo nivel de los derechos reconocidos en la Constitución Federal, sin hacer referencia a una cuestión jerárquica, pero que cuando se está en presencia de una restricción, prohibición, limitación o excepción, tiene aplicación directa el texto de la Norma Fundamental (Tesis: XI.2o.A.T.4 L 10a.)

Otro criterio que ha servido para limitar el derecho de sindicalización de los trabajadores se encuentra en tesis como la siguientes:

CONSEJO DE LA JUDICATURA DEL ESTADO DE CHIAPAS.
LAS RESOLUCIONES DEFINITIVAS QUE DICTA EN LOS
CONFLICTOS LABORALES ENTRE EL PODER JUDICIAL

DE ESA ENTIDAD Y SUS TRABAJADORES SON IMPUGNABLES EN AMPARO DIRECTO.

Conforme al artículo 58 de la Constitución Política del Estado de Chiapas, el Consejo de la Judicatura local es un órgano formalmente judicial y materialmente administrativo, que tiene a su cargo la administración, vigilancia y disciplina del Poder Judicial de la entidad, con excepción del Tribunal Constitucional, el Tribunal del Trabajo Burocrático y el Tribunal de Justicia Electoral y Administrativa. Por otra parte, de acuerdo con los artículos 131 de la Ley Orgánica del Poder Judicial; 229, fracción IV, y 253 del Código de Organización del Poder Judicial, ambos del Estado de Chiapas, el referido consejo también cuenta con la potestad para dirimir en única instancia los conflictos laborales entre el Poder Judicial y sus servidores, salvo los suscitados en el Tribunal de Justicia Electoral y Administrativa. Ahora bien, cuando conoce de controversias laborales no actúa como un órgano materialmente administrativo, sino como un auténtico tribunal, al reunir las condiciones para que se le reconozca ese carácter, a saber: ha sido creado, estructurado y organizado mediante leyes; cuenta con autonomía para resolver y tiene competencia legal para dirimir conflictos. Además, el empleo de la expresión "única instancia" en el citado artículo 131 refleja la intención legislativa de regular un verdadero proceso, ya que el vocablo "instancia" se refiere al conjunto de actos procesales que integran un juicio y que culminan con una sentencia definitiva. Aunado a lo anterior, de la interpretación sistemática de los artículos 14, párrafo segundo; 123, apartados A, fracción XX, y B, fracción XII, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos,

se advierte la voluntad del Estado mexicano de garantizar que todas las controversias laborales sean resueltas por autoridades que actúen como tribunales, esto es, con imparcialidad y desapego al interés de las partes. Así pues, los procedimientos laborales de los que conoce el Consejo de la Judicatura del Estado de Chiapas constituyen verdaderos juicios seguidos ante un tribunal, por lo que las resoluciones definitivas dictadas en ellos son impugnables en amparo directo, de conformidad con los artículos 44, 46 y 158 de la Ley de Amparo (Tesis: XXVII.1o.(VIII Región) 4 L 10a.)

TRIBUNAL ELECTORAL DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN. LAS RESOLUCIONES QUE PRONUNCIE EN CONFLICTOS LABORALES QUE SE SUSCITEN ENTRE EL INSTITUTO FEDERAL ELECTORAL Y SUS SERVIDORES, SON DEFINITIVAS E INATACABLES, RESULTANDO IMPROCEDENTE CUALQUIER MEDIO DE DEFENSA, INCLUSO EL JUICIO DE AMPARO.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 99, párrafo cuarto, fracción VII, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación es el órgano competente para conocer y resolver, en forma definitiva e inatacable, entre otros, los conflictos o diferencias laborales que surjan entre el Instituto Federal Electoral y sus servidores. Ahora bien, como desde el punto de vista gramatical "inatacable" significa aquello que no puede ser impugnado, refutado o contradicho, y "definitivo" alude a lo que decide, resuelve o concluye; consecuentemente, del simple análisis literal de dicho precepto se llega a la conclusión de que contra las

resoluciones que emita el citado tribunal al conocer de los mencionados conflictos, es improcedente cualquier medio de defensa que tenga por objeto modificarlas o revocarlas, incluso el juicio de amparo. Además, la inimpugnabilidad de esas resoluciones prevista en la propia Constitución Federal, ratificada en el artículo 189, fracción I, inciso h), de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación y que es motivo de improcedencia del juicio de garantías, radica en que se ha conferido la decisión terminal de ciertos actos a órganos como el citado Tribunal Electoral que, por su conformación o la trascendencia social de su actuación, no requieren ser revisados en cuanto a su legalidad o constitucionalidad por un órgano de control (Tesis: 2a. XXVI/2002).

Criterios como los anteriores han puesto a trabajadores que están regulados en los diversos ordenamientos de excepción que en materia de trabajo existen,²¹ en total indefensión para hacer valer sus derechos humanos laborales, por lo menos en lo que respecta a las restricciones en materia de derechos colectivos laborales que en todas estas leyes de excepción existen. Porque si los organismos como los Consejos de la Judicatura y el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (por citar algunos ejemplos) son las instancias últimas de solución de los conflictos laborales de sus propios trabajadores, en donde, además de que se constituyen como *Juez y Parte* del proceso, ello implica consecuentemente que no cuentan con una segunda instancia revisora de la legalidad de sus resoluciones y mucho menos, de protección de sus derechos humanos consagrados en los diversos tratados internacionales y convenciones en la materia.

²¹ Cfr. Bouzas Ortiz, José Alfonso, *Derecho Colectivo y Procesal del Trabajo*, 2ª ed., México, IURE Editores, 2014, p. 8-10.

Podemos observar que por lo menos en lo que respecta en materia de derechos humanos laborales, la SCJN y el Poder Judicial Federal han mantenido una marcada tendencia de limitar los derechos laborales, dejándoles a la deriva y en un segundo plano sobre otros derechos humanos.

El pésimo desempeño de nuestros órganos jurisdiccionales parece pesar poco a la hora de evaluar nuestra justicia laboral. El problema, como casi siempre, no es la norma sino la ineficacia de nuestras instituciones y, en este caso como en tantos otros, ningún cambio se percibe en ese sentido.

4.9 La idea de los Derechos Fundamentales para el sistema jurídico mexicano.

La denominación de los derechos fundamentales responde a la tradición constitucionalista que se ha adoptado por cada país para denominar a los derechos subjetivos que el Estado considera que son normas básicas y esenciales de las personas. Así es que en algunos países esta clase de derechos ha sido denominada, sobre todo en Europa, derechos fundamentales, pero en algunos otros la ciencia jurídica le ha llamado garantías, como fue el caso de México y Argentina hasta hace algunos años.

Lo que se pretende aquí es hacer notar la relevancia o no ---queda a juicio del lector--- de la denominación que se le dé a este tipo de derechos, estando de acuerdo de principio que lo que realmente importa de los derechos es la forma en cómo se busca que sean justiciables. Cabe apuntar, que la denominación que se le dé a estos derechos en muchos casos repercute directamente en cómo se protegen y materializan lo que nos lleva a cuestionar si es de menor importancia el nombre que se les dé estos derechos.

La respuesta a la pregunta que nos hacemos se encuentra en lo que se le ha denominado el sentido formal y el sentido material de los derechos fundamentales. El primero refiere al lugar en donde están contenidos, es decir, en un apartado especial de la Constitución dándole una protección especial y; el

segundo, refiere al hecho simplemente de que se reconozcan efectivamente a todas las personas, ya sean reconocidos en el texto constitucional o en una ley ordinaria.²²

De la concepción formal es de donde proviene esta denominación de derechos fundamentales, es decir, de los derechos que en un Estado se consideran como básicos. Tal es el caso de España, y algunos otros países como Italia y Alemania, en donde la expresión *derechos fundamentales* se utiliza para designar a los derechos garantizados por la Constitución y protegidos por un blindaje mayor. Además de que esta tradición constitucional distingue con claridad entre derechos propiamente dichos fundamentales, derechos humanos y los demás derechos subjetivos, como se puede reseñar en el capítulo tercero de derecho comparado.

Nos refiere Diez-Picazzo²³ que los mecanismos de protección de los derechos subjetivos varían según el rango jerárquico de la norma en que estén reconocidos; en el caso de España, los derechos fundamentales se encuentran contenidos en el texto constitucional y protegidos por el más alto rango jerárquico normativo, pues son considerados tendientes a salvaguardar unos mismos valores que, desde el punto de vista moral y político, se consideran básicos. No se piense que los derechos por estar contenidos en la Constitución serán fundamentales, sino que en la misma se hace una distinción de cuáles son y por tal motivo prácticamente son intocables.

Por lo que respecta a la concepción material, se sostiene que lo resulta verdaderamente importante es el contenido de los derechos fundamentales pues se explica que éstos, con independencia de las concretas características de cada ordenamiento al menos en la tradición democrática liberal, lo principal es que hay derechos que se reconocen efectivamente a todas las personas o a todos los

²² Diez-Picazzo, Luis María, *El sistema de derechos fundamentales*, 3ª edición, España, Aranzadi, 2013, p. 29.

²³ *Ibidem*, p. 30.

ciudadanos por el mero hecho de serlo, siendo accesorio, en cambio, el modo en que están regulados y protegidos, ya sea que estén reconocidos en el texto constitucional o sólo en una ley ordinaria.²⁴ Dejando claro que el problema del reconocimiento en el sistema jurídico mexicano está superado con las reformas en materia de derechos humanos, siendo el problema que se percibe, el del respecto efectivo de los derechos.

La visión material de los derechos subjetivos sin duda pretende desvincular la relevancia y la transcendencia de éstos con los elementos formales de las normas, en cambio centra su importancia en el contenido mismo de los derechos, una especie de autovalidación por el hecho de que su contenido es éticamente correcto. Estamos completamente de acuerdo sobre que lo esencial de los derechos es su contenido argumentativo vinculado indudablemente con las personas y su dignidad como seres humanos, pues esto será el sostén para su aplicación y de ello dependerá su efectividad.

En el discurso de los derechos toma transcendencia la denominación de éstos ---ya que se dice que al fin y al cabo “el derecho es lenguaje”²⁵, y alguna importancia debe tener esto suponemos---. Siendo de esta forma, la denominación que se le da a los derechos de este tipo dentro de la Constitución mexicana como Derechos Humanos y reconocimiento como tales, además de los que conforman el derecho internacional, resulta de suma relevancia en la búsqueda de un derecho más eficaz para las personas en el contexto laboral que vivimos actualmente.

A pesar de lo anterior, en México nos atrevemos a decir que no existe claridad sobre lo que se pretende proteger como derechos humanos, o al menos se perdió en reforma constitucional sobre los mismos. Cuando se protegían por

²⁴ Ferrajoli, Luigi, *Derechos y Garantías, la ley del más débil*, Madrid, Trotta, 2004, p. 37-40.

²⁵ Cfr. Cáceres Nieto, Enrique, *Lenguaje y Derecho. Las normas jurídicas como sistema de enunciados*, México, Cámara de Diputados-UNAM, 2000, p. 8-12.

medio del juicio de amparo las denominadas *garantías individuales*, se tenía la certeza de lo que debía privar, incluso teníamos jerarquías de derechos que debían privar por sobre otros: verdaderos ejercicios de ponderación de principios ya materializados en jurisprudencias. Podemos observar en el artículo 1º de la Constitución Mexicana²⁶ y acuerdo al actual paradigma de protección de derechos en México, que casi todo derecho visto a la luz de los derechos internacionales resulta ser un derecho humano y es por tanto objeto de protección por medio del juicio de amparo. La comunidad internacional a través del sinnúmero de tratados existentes señala que prácticamente todos los derechos subjetivos son derechos humanos y con un poco de creatividad podemos llegar a presenciar en México demandas de amparo solicitando “se proteja el derecho humano del quejoso a copias gratuitas del expediente”. Nos da la impresión hasta el momento que todo y nada son los derechos humanos.

La diferenciación entre derechos fundamentales y los que no lo son (derechos públicos subjetivos, derechos constitucionales) en el paradigma de derechos fundamentales español tiene como consecuencias jurídicas relevantes: que éstos sean prácticamente un *coto vedado*, frente a una posible reforma, no necesiten de una ley reglamentaria para su aplicación y protección, que tengan un mecanismo para hacerlos valer de manera expedita ---pocos derechos fundamentales, pero que se respetan---. Derechos fundamentales que se configuran con otras clases de derechos y configuran verdaderos ámbitos de protección de derechos. Es una idea que quisiéramos se proyectara hacia nuestro sistema constitucional de protección de los derechos humanos.

²⁶ “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.

Existe la necesidad en nuestro sistema jurídico de señalar cuáles son los derechos realmente fundamentales en los que debemos poner el acento, si fuera el caso, tendríamos derechos de primera y segundas importancias para su protección, pero ¿habría algo de malo que esto fuera así?, no sería el diálogo democrático en el que decidiríamos cuáles privilegiar y cuáles darle un tratamiento distinto. Parece que tendría más sentido tener realmente derechos humanos o fundamentales que sí lo fueran.

Entonces ¿por qué la reforma? ¿de qué ha servido? La función de legitimación consiste en que los derechos fundamentales operen como criterios para distinguir lo justo de lo injusto; y ello tanto respecto de actuaciones políticas concretas, como de cada Estado o, más general, de organización política en su conjunto. Recuérdese que el constitucionalismo siempre se ha basado en la idea de que el Estado sólo debe existir, en última instancia, para proteger los derechos fundamentales, incluso en el mundo moderno, el respeto por los derechos fundamentales ya no determina sólo la aceptabilidad de un régimen por parte de sus ciudadanos, sino también la respetabilidad internacional de un país. Siendo el caso mencionar que sostenemos la hipótesis de que en gran medida las reformas en materia de derechos humanos en México fueron parte de un discurso político frente a la comunidad internacional.

Lo que menos importa es el cambio de denominación, si les llamamos derechos fundamentales, garantías individuales, derechos humanos o de cualquier otra forma, lo que sucede y que nos atrevemos a criticar, es que nos parece que el cambio de paradigma en México se hizo de forma irreflexiva sin pensar en el qué, cómo, para qué y por qué del cambio, simplemente queriendo ser un país de avanzada ---como si las letras estuviera la reivindicación de un país en el que no reconocen, respetan y protegen los derechos humanos---. Sostenemos la necesidad por parte de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de una serie de criterios que plasmen una visión integral de las posibilidades que tiene este nuevo paradigma.

Resulta que el cambio de paradigma está ahí y si lo vemos desde la perspectiva del discurso nos parece que estamos por buen camino y en trabajos como éste intentamos dar soporte y abonar en la construcción de la posibilidad de derechos del trabajo pensados a través del filtro de la dignidad humana. Pero tampoco queremos que este ensayo se quede ahí, sino también intentamos ser críticos de la realidad y queremos apuntar lo que nos parece que no está funcionando y en lo que debemos trabajar porque pensamos que son posibles y justiciables los derechos del trabajo que armonicen por completo con el concepto de la dignidad humana. En este sentido, hace falta por parte de la Suprema Corte de Justicia la realización de una valoración para determinar cuáles son los derechos laborales que serán principalísimos y que en ningún caso se permitirá su violación, construir un *coto vedado* de ellos y una verdadera protección de los derechos humanos laborales.

CONCLUSIONES

PRIMERA. El modelo que siguen los derechos humanos es de carácter constructivista, el sistema se va construyendo al paso del tiempo, es por ello que observamos que hasta el momento, los derechos humanos, se encuentran en una evolución constante.

Históricamente hemos observado que la construcción del sistema de los derechos humanos, se ha forjado indudablemente a través de su positivación. En los sistemas jurídicos nacionales e internacionales, es la forma más efectiva que se ha encontrado para su realización.

SEGUNDA. En México, a largo del cambiante y extenso marco normativo constitucional, se fueron incorporando de poco a poco los derechos humanos al tenor de la concepción vanguardista de su reconocimiento y protección. Posteriormente este país sería pionero en la inclusión de derechos sociales al ordenamiento jurídico-político fundamental.

Con ideas y manifestaciones de todo tipo y después de un largo proceso que corriera en el tiempo y que se consolidara en el contexto de dos guerras mundiales, la comunidad internacional encontraría en la protección de los derechos del trabajo una respuesta a la gran demanda por alcanzar la paz y la justicia social. El nuevo paradigma para los Estados sería *dar a cada quien lo que necesita*. De este modo los derechos y deberes del ser humano en sociedad se ponen por encima del derecho individual y se colocan en la esfera de los derechos humanos, que se detentan por el simple hecho de pertenecer a la especie humana.

TERCERA. En la actualidad, el trabajo se encuentra en una grave crisis por fenómenos que se han presentado en las últimas décadas: el desempleo, el crecimiento demográfico, la incorporación de la mujer al trabajo, la reconversión

económica, el uso de nuevas tecnologías y las nuevas formas de organizar el trabajo. La crisis en el ámbito del trabajo a tenido como consecuencia: empleo informal, una baja generalizada de los salarios, condiciones generales de trabajo precarias, inseguridad en el trabajo, poca o nula protección de la salud de los trabajadores, y una impartición de justicia deplorable.

El trabajo es un sector que ---aparentemente--- continúa con vigencia, pero exige por parte de la comunidad internacional un cambio de mayor proporción. Nos encontramos en la necesidad de alcanzar las respuestas necesarias para responder a las exigencias de una clase trabajadora que cada vez se encuentra en condiciones más agudas de marginación.

CUARTA. Distintas perspectivas nos remiten a que el derecho del trabajo y los derechos humanos son dos historias divergentes y a veces contradictorias. Como se ha vislumbrando, existe un cierto rechazo de la doctrina a adoptar el derecho al trabajo como un derecho humano. La argumentación en contra de los derechos económicos y sociales sostiene en general que no se trata de derechos prácticos, que no se puede obligar a observarlos; y que por tanto, deberían tenerse a lo sumo, por aspiraciones ideológicas y no por derechos humanos plenos, sin embargo, el derecho al trabajo en sus tres elementos fundamentales: el primero, el componente de libertad, referente a la libertad de ejercer una profesión sin injerencias de las autoridades públicas, el segundo, el derecho a tener trabajo y el tercero, caracterizado por la dignidad, referente a que el trabajo que se realice, se haga en condiciones justas, forma parte de los derechos fundamentales del ser humano y entendido y reconocido en el contexto del discurso de los derechos humanos y reconocido por la mayoría de las Declaraciones Internacionales de la materia.

QUINTA. En los últimos tiempos, los derechos humanos son un tema que se ha podido filtrar en el discurso del derecho del trabajo como modo de legitimar determinadas normas. De modo similar, la lógica de la política laboral y social ha ocupado gradualmente un lugar en la doctrina de los derechos humanos.

SEXTA. En México la protección de los derechos humanos nace y se desarrolla tomando distancia de la protección de los derechos laborales. En sus orígenes se establece la limitante a los organismos de protección de los derechos humanos para intervenir en materia de trabajo, justificándola en que la relación laboral, y por ende sus conflictos, se presenta entre particulares, y que por esta razón no se da la posibilidad de que alguna autoridad o servidor público atente contra los derechos humanos de alguna de las partes y que aún cuando el Estado fuese parte en la relación laboral, éste no estaría actuando en su carácter de autoridad, sino en su carácter de patrón y, también, que la intervención por parte del Estado para la resolución de conflictos, forma parte de la actividad jurisdiccional de éste y que la intervención de estos organismos duplicarán o sustituirán las funciones propias de los órganos jurisdiccionales.

No se contemplaba, hasta ese momento, que existen otros tipos de intervención por parte Estado, no como patrón en la relación laboral, sino en su carácter de autoridad como los son las funciones de registro de organizaciones sindicales y depósito de contratos colectivos de trabajo, por citar un ejemplo, que en nada tiene que ver con una función jurisdiccional, sino que son actos de carácter administrativo en donde impera toda una discrecionalidad por parte de las autoridades del trabajo.

SÉPTIMA. Las reformas constitucionales en México en materia de derechos humanos cambiaron el paradigma de concepción de los derechos fundamentales. Antes de esta reforma, los derechos fundamentales eran reconocidos y protegidos como *garantías individuales* ---los derechos del individuo---, quedando ahora como *derechos humanos*; ---los derechos de la persona--- cambiando radicalmente la lógica de cómo se perciben los derechos fundamentales, no sólo como los reconocidos por la Constitución sino que, ampliándolo al concepto de los derechos del ser humano.

OCTAVA. La inclusión del principio *pro persona* como rector de la interpretación y aplicación de las normas jurídicas, en aquellas que favorezcan y brinden mayor protección a las personas. La ampliación de la protección de los derechos

humanos no sólo de los reconocidos en la Constitución, sino que también, de los reconocidos en los Tratados Internacionales en los que el Estado mexicano sea parte y así como de sus mecanismos para su protección, son evidentes expresiones de progresividad en el ordenamiento jurídico-político de este país en materia del protección de los derechos fundamentales.

NOVENA. La mencionada reforma, reconoce como derecho humano al derecho al trabajo, en función de que suprime de la restricción que existía para los organismos protectores de los derechos humanos de intervenir en asuntos de carácter laboral. A las Comisiones de Derechos Humanos les toca jugar un papel muy importante en la protección, difusión y concreción de los derechos laborales.

DÉCIMA. El derecho internacional del trabajo se gesta en el concierto internacional compartiendo el sentir de la clase trabajadora que se encontraba totalmente vulnerable ante el naciente sistema de producción capitalista. En México, los derechos laborales consolidaron antes que el derecho internacional y de poco a poco fue cobrando vigencia éste en el derecho interno, hasta llegar al punto de la total apertura del sistema jurídico mexicano al derecho internacional por cuanto a los derechos humanos (reforma constitucional en materia de derechos humanos de junio de 2011).

DÉCIMA PRIMERA. Existen compromisos pendientes, en el marco del derecho internacional laboral, por parte de nuestros delegados en la OIT con respecto a la aprobación de los Convenios: C081 Convenio sobre la inspección del trabajo, 1947; C129 Convenio sobre la inspección del trabajo (agricultura), 1969 (núm. 129) y; C098 Convenio sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, 1949 (núm. 98). Los primeros dos de gobernanza y el tercero fundamental, ---convenios que a nuestra consideración, aportarían en el avance hacia una mejor situación de las relaciones de trabajo en nuestro país---

DÉCIMA SEGUNDA. El juicio de amparo brindaba la protección de las *garantías individuales* reconocidas por la Constitución de los individuos, ahora, con las modificaciones, el juicio de amparo cobra una extensión más amplia de

protección, en tanto que sirve para la protección de los derechos humanos reconocidos por la Constitución y los tratados internacionales en los que el Estado mexicano es parte. Recordemos que en materia de trabajo, México tiene firmados un sinnúmero de convenios internacionales, tan sólo hay que mencionar los que en el marco de la Organización Internacional del Trabajo tiene ratificados que brindan un protección más acabada que lo consignado en la propia Constitución.

DÉCIMA TERCERA. El control de la convencionalidad se introduce por causa de la apertura del sistema jurídico mexicano al catálogo de derechos contenidos en ordenamiento internacional en los que el Estado mexicano es parte. De este modo, el ejercicio de control de la regularidad de la constitucionalidad, ahora también se tiene que realizar con correspondencia al derecho internacional; el control de convencionalidad significa, además que los jueces deben hacer el ejercicio de correspondencia de manera oficiosa con los tratados internacionales al resolver los litigios en ejercicio de su competencia jurisdiccional.

DÉCIMA CUARTA. Nuestro trabajo se tiene momentos, uno optimista; en el que se estudia y se teoriza respecto de los derechos humanos laborales y lo que se pudiera esperar de ellos y; otro realista en el que observamos en los hechos que lo que esperamos (trabajo digno y reivindicación de derechos) no sucede por una serie de aspectos técnico/jurídicos que permiten que la justicia laboral se imparta de conformidad con el momento político del país.

DÉCIMA QUINTA. En materia de derechos humanos laborales, la SCJN y el Poder Judicial Federal, ha mantenido una marcada tendencia de limitar los derechos laborales, dejándoles a la deriva y en un segundo plano sobre otros derechos humanos.

El pésimo desempeño de nuestros órganos jurisdiccionales parece pesar poco a la hora de evaluar nuestra justicia laboral. El problema, como casi siempre, no es la norma sino la ineficacia de nuestras instituciones y, en este caso, como en tantos otros, ningún cambio se percibe en ese sentido.

DÉCIMA SEXTA. En México no existe la claridad conceptual que existe en las constituciones como la española, alemana e italiana, por citar algunos ejemplos, sobre lo que son los derechos fundamentales, derechos humanos y derechos subjetivos. Esta claridad conceptual se perdió ---si es que la teníamos--- en la llamada reforma constitucional sobre derechos humanos. Reforma en la que las *garantías individuales* o la declaración de derechos, se transformó a la lógica de derechos humanos, incluyendo en esta misma categoría a los derechos humanos propiamente dichos; los de los tratados internacionales. Por supuesto que lo que menos importa es cambio de denominación, lo que sucede es que hizo de forma irreflexiva, sin pensar en el qué, cómo, para qué y por qué del cambio de paradigma, simplemente queriendo ser un país de avanzada ---como si las letras estuviera la reivindicación de un país en el que no reconocen, respetan y protegen los derechos humanos---.

DÉCIMA SÉPTIMA. Respecto de la función de protección de los derechos fundamentales, que el paradigma de protección de los derechos fundamentales español dista por mucho del paradigma de protección de los, ahora, derechos humanos en México. Paradigma de protección donde los derechos humanos, los derechos fundamentales, garantías individuales, derechos públicos subjetivos, derechos constitucionales forman parte de una misma categoría y no se distinguen entre si para su protección, ---se protegen todos los derechos y ninguno de ellos a la vez---.

DÉCIMA OCTAVA. La diferenciación entre derechos fundamentales y los que no lo son (derechos públicos subjetivos, derechos constitucionales) en el paradigma de derechos fundamentales español tiene como consecuencias jurídicas relevantes: que éstos sean prácticamente un *coto vedado*, frente a una posible reforma, no necesiten de una ley reglamentaria para su aplicación y protección, que tengan un mecanismo para hacerlos valer de manera expedita ---pocos derechos fundamentales, pero que se respetan---. Derechos fundamentales que se configuran con otras clases de derechos y configuran verdaderos ámbitos de

protección de derechos. Es una idea que quisiéramos se proyectara hacia nuestro sistema constitucional de protección de los derechos humanos.

DÉCIMA NOVENA. En México nos atrevemos a decir que no existe claridad sobre lo que se pretende proteger como derechos humanos. Cuándo se protegían por medio del juicio de amparo las denominadas *garantías individuales*, se tenía la certeza de lo que debía privar, incluso teníamos jerarquías de derechos que debían privar por sobre otros: verdaderos ejercicios de ponderación de principios ya materializados en jurisprudencias. Podemos observar en el artículo 1º de la Constitución Mexicana, y acuerdo al actual paradigma de protección de derechos en México, que casi todo derecho visto a la luz de los derechos internacionales resulta ser un derecho humano y es por tanto objeto de protección por medio del juicio de amparo; la comunidad internacional a través del sin número de tratados existentes señala que prácticamente todos los derechos subjetivos son derechos humanos.

En este sentido, hace falta por parte de la Suprema Corte de Justicia la realización de una valoración para determinar cuáles son los derechos laborales que serán principalísimos y que en ningún caso se permitirá su violación, construir un *coto vedado* de ellos y una verdadera protección de los derechos humanos laborales.

FUENTES DE CONSULTA

- ALARCÓN, Diana y McKinley, Terry, "Mercados de trabajo y desigualdad del ingreso en México. Dos década de restructuración económica", *Papeles de Población*, Universidad Autónoma del Estado de México, vol. 4, núm.18, octubre diciembre 1998.
- ALCALDE JUSTINIANI, Arturo, "El modelo laboral mexicano exhibido ente Obama", *La Jornada*, sección Opinión, [México, Distrito Federal], 10 de enero de 2015, <http://www.jornada.unam.mx/2015/01/10/opinion/014a1pol>
- ÁLVAREZ DE LA ROSA, Manuel y Cairós Barreto, Dulce María, "Las bases constitucionales del derecho del trabajo", *Anales de la Facultad de Derecho. Universidad de La Laguna*, España, núm. 16, 1999, p. 32-33.
- ANGUIANO OROZCO, Arturo y Ortiz Magallón Rosario, "Reforma laboral en México: precarización generalizada del trabajo", *El Cotidiano*, México, número 182, noviembre-diciembre, 2013, <http://www.elcotidianoenlinea.com.mx/pdf/18210.pdf>
- BENSUSÁN AREOUS, Graciela., *El modelo mexicano de la regulación laboral*, México, UAM-X-Fundación Friedrich Ebert S.- FLACSO - Plaza y Valdez, 2000.
- BEUCHOT, Mauricio, *Derechos Humanos, Historia y Filosofía*, México, Fontamara, 2004.
- BOUZAS ORTIZ, José Alfonso, *Derecho Colectivo y Procesal del Trabajo*, 2ª ed., México, IURE Editores, 2014.
- CALVA, José Luis. *Más allá del Neoliberalismo. Opciones dentro del cambio global*, México, Plaza & Janés, 2000.

- CAMPINS ERITJA, Mar, “Las Comunidades Europeas y la Unión Europea”, en Bonet Pérez y Olesti Rayo, Andreu (dirs.), *Nociones básicas sobre el régimen jurídico internacional del trabajo*, España, Huygens, 2010.
- CARBONELL, Miguel, *Introducción general al control de convencionalidad*, México, Instituto de investigaciones Jurídicas UNAM, s/a.
- CARPISO, Jorge, *Análisis del 102, apartado B, de la Constitución*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 1996.
- CENTRO DE ESTUDIOS PARA AMÉRICA LATINA, *Coyuntura laboral en América Latina y el Caribe*, CEPAL-OIT, número 6, mayo de 2012.
- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs Perú, Sentencia de 24 de noviembre de 2006, párrafo 128.
- DEAN, Mateo y Bueno Rodríguez, Luis (coords.) *Outsourcing: Modelo en expansión de simulación laboral y precarización del trabajo*, México, Cilas, 2012.
- DENNIS, D., Macklem, P. y Moundalak, G. “Social Rights, social citizenship and transformative constitutionalism: a comparative assessment”, *Labor law in an era of globalization: transformative practices and possibilities*, Oxford, Oxford United Press, 2002.
- DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN del 13 de septiembre de 1999.
- DIEZ-PICAZZO, Luis María, *El sistema de derechos fundamentales*, 3ª edición, España, Aranzadi, 2013.
- FERRAJOLI, Luigi, *Derechos y Garantías, la ley del más débil*, Madrid, Trotta, 2004.

FIX-ZAMUDIO, H., et al., *Los derechos del pueblo mexicano. México a través de sus constituciones. Tomo XIX, Comentarios, antecedentes y trayectoria del articulado constitucional, artículos 89-113, 7º edición, México, Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, 2006.*

FLECK, S. And C. Sorrentino, "Employment and unemployment un Mexico`s labor force", *Montbly Labor Reviw*, November 1994.

FREIXES SANJUÁN, T., *Constitución y Derechos Fundamentales. Estructura jurídica y función constitucional de los Derechos*, España, Promociones y Publicaciones Universitarias, 1992.

GARCÍA BECERRA, José Antonio, *Los medios de control constitucional en México*, [en línea], México, Supremo Tribunal de Justicia del Estado de Sinaloa, 2001, p.10. <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/3/1459/2.pdf>

GÓMEZ, Roberto Charis, "La organización internacional del trabajo, su actividad normativa y sus convenios fundamentales", *Revista de la Facultad de Derecho de México*, Número 241, México. <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/facdermx/cont/241/art/art2.pdf>

HAMMOND, J.L y Hanirriond, B., *The town labourer (1760-1832) Vol. 1*. Londres, Longmans, Green, 1949.

HERNÁNDEZ CERVANTES, Aleida, "Diagnóstico del trabajo en el contexto de la globalización económica: el caso de México", *Economía informa*, Facultad de Economía UNAM, México, núm. 375, julio-agosto 2012.

-----, *Fase de actualización permanente. Derechos humanos laborales*, México, Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, 2013.

INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA, GEOGRAFÍA E INFORMÁTICA Y CONSEJO NACIONAL DE CIENCIA Y TECNOLOGÍA, *Módulo de*

Innovación Tecnológica incluido en la Encuesta sobre la Investigación y Desarrollo Tecnológico (ESIDET- MIT), 2008.

INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA, GEOGRAFÍA E INFORMÁTICA,
Encuestas Nacional de Ocupación y Empleo, (ENOE).

LAÑAS JUNCO, Sergio y Bouzas Ortiz, José Alfonso, “El trabajo desde el punto de vista de la organización, en Bouzas Ortiz, José Alfonso (coord.), *Perspectivas del trabajo en México*, México, IIEc UNAM, 2010, 231-270.

LARA PONTE, R., *Los derechos humanos en el constitucionalismo mexicano*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM-H. Cámara de Diputados, 1993.

LEARLY, Virginia, “The Paradox of Workers Rights as human Rights”, *Human rights and international trade*, Philadelphia, Pennsylvania, University of Pennsylvania Press, 1996.

LÓYZAGA DE LA CUEVA, Octavio, *Neoliberalismo y flexibilización de los derechos laborales*, México, UAM-Azcapotzalco-Miguel Ángel Porrúa, 2002.

MAROSI, Richard, “Dificultades en las granjas de México, una recompensa para las tablas de EE.UU.” *L.A. Times, Producto de México*, 7 de diciembre de 2014, <http://graphics.latimes.com/product-of-mexico-camps/>

MARTÍ DE VESES PUIG, C., *Normas Internacionales relativas a los derechos económicos, sociales y culturales*, España, Universidad de León-Secretariado de Publicaciones de León, 1993.

MIRANDO BOTO, José María, “Las competencias de la Unión Europea en materia social: panorama y perspectivas de futuro”, *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración. Derecho social internacional y comunitario*, España, núm. 92, 2011.

- NEGRETE PRIETO, Rodrigo, "El concepto estadístico de informalidad y su integración bajo el esquema del Grupo Delhi" *Realidad, retos y espacio, revista internacional de estadística y geografía*, Instituto Nacional de Estadística y Geografía, vol. 2, núm. 3, sep.-dic. 2011.
- ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO, *Convenio sobre la seguridad social (norma mínima)*, Organización Internacional del Trabajo 1952 (núm. 102).
- PACHECO, Edith, Garza de la, Enrique y Reygada, Luis (coords.), *Trabajos atípicos y precarización del empleo*, México, Colegio de México, 2011.
- PALOMARES AMAT, Miquel, "El ordenamiento jurídico de la Unión Europea" en Bonet Pérez y Olesti Rayo, Andreu (dirs.), *Nociones básicas sobre el régimen jurídico internacional del trabajo*, España, Huygens, 2010.
- PÉREZ LUÑO, A. E., "Delimitación conceptual de los Derechos Humanos", *Los Derechos Humanos Significación, estatuto Jurídico y Sistema*, España, Universidad de Sevilla, 1979.
- RAMA, Carlos M., *Las ideas socialistas en el siglo XIX*, LAIA, Barcelona, 1976 pp.
- RODRÍGUEZ Y RODRÍGUEZ, Jesús, *Diccionario jurídico mexicano*, Tomo D-H, 10ª edición. México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM-Porrúa, 1997.
- SOLORZÁBAL ECHAVARRÍA, Juan José, "Los derechos fundamentales en la Constitución española", *Revista de estudios políticos (nueva época)*, España, núm 105, julio–septiembre 1999.
- TELLO, Carlos, *Sobre la desigualdad en México*, México, Facultad de Economía UNAM, 2010.
- Tesis: 1a. CCLXXXIX/2015, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, t. II, Octubre de 2015, p. 1647

- Tesis: 1a. CCXC/2015, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, t. II, Octubre de 2015, p. 1648.
- Tesis: 1a./J. 38/2015, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, t. I, Mayo de 2015, p. 186.
- Tesis: 2a. XLVIII/2009, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XXIX, Mayo de 2009, p. 274.
- Tesis: 2a. XXVI/2002, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XV, Marzo de 2002, p. 433.
- Tesis: P./J. 20/2014, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, t. I, Abril del 2014, p. 202.
- Tesis: XI.2o.A.T.4 L, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, t. III, Octubre de 2014, p. 2967.
- Tesis: XXVII.1o.(VIII Región) 4 L , Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, t. 2, Marzo 2012, p. 1096.
- VARGAS LLOSA, Mario, "Charles Fourier (1772-1837) II", *Convivio*, No. 50, febrero 2003.
- VILLARREAL, René y de Villarreal, Rocio R.. *La apertura de México y la paradoja de la competitividad: hacia un modelo de competitividad sistémica*, México, Océano, 1977.
- ZAGREBELSKY, Gustavo, *El derecho dúctil. Ley, derechos y justicia*, España, Trotta, 1999.