Universidad Autónoma de Chiapas

Instituto de Investigaciones Jurídicas

División de Investigación y Posgrado

“El derecho al trabajo decente en Chiapas”

Tesis que para obtener el grado de:

DOCTOR EN DERECHO

Presenta:

Braulio Eduardo Salazar Gordillo

Director de tesis:

Dr. José Maximiliano Hernández Cuevas

Ocozocoautla de Espinosa, Chiapas, México, 2019.

Ocozocoautla de Espinosa, Chiapas a 18 de octubre de 2019

Dr. Alejandro Francisco Herrán Aguirre
Coordinador/a de Investigación y Posgrado
Instituto de Investigaciones Jurídicas
Universidad Autónoma de Chiapas
P R E S E N T E

A través del presente informo a usted que he dirigido y corregido la Tesis denominada: **El Derecho al Trabajo Decente en Chiapas,** correspondiente al C. Braulio Eduardo Salazar Gordillo, alumno de Doctorado en Derecho, tercera generación, misma que considero cumple con los elementos necesarios para ser evaluada por la comisión revisora que el Comité de Investigación y Posgrado de este Instituto tenga a bien designar y con ello iniciar los trámites correspondientes de titulación del estudiante.

Sin otro particular, le saludo cordialmente.

Atentamente

Dr. José Maximiliano Hernández Cuevas
Director de Tesis

C.c.p. C. Braulio Eduardo Salazar Gordillo – Alumno del Doctorado en Derecho, tercera generación.- Para su conocimiento.
Archivo/Minutario

ÍNDICE:

INTRODUCCIÓN **1**

CAPITULO 1. DERECHOS SOCIALES Y EVOLUCIÓN DEL DERECHO AL TRABAJO **7**

Génesis de los Derechos Humanos 7

Derechos fundamentales 14

Derechos sociales 23

Fundamentación y exigibilidad 25

Aspectos sobre la justiciabilidad de los derechos sociales. 30

Argumentos económicos para su no garantía 33

Derecho al trabajo y antecedentes normativos 45

Estado social y derecho al trabajo 48

Rigidez legal, fordismo y estado del bienestar 50

Discurso neoliberal y fundamentación económica 53

Flexibilidad laboral 57

Flexiseguridad. 61

CAPITULO 2. DERECHOS HUMANOS LABORALES Y TRABAJO DECENTE **73**

Concepto de Derechos Humanos Laborales 74

Derechos Humanos laborales y su reconocimiento internacional 76

Derechos fundamentales en la relación de trabajo. 90

El derecho a la igualdad y no discriminación 97

Derecho a la libertad de expresión y derecho al honor 103

El Derecho a la intimidad y a la privacidad 107

Derecho a la libertad religiosa 108

Núcleo duro de los derechos fundamentales en la relación de trabajo 113

Derechos fundamentales de la relación de trabajo dentro de la Organización Internacional del Trabajo. 115

Contenido del derecho al Trabajo 123

Derecho al trabajo digno o decente 127
CAPITULO 3.- DERECHO AL TRABAJO EN MÉXICO 136
Transición del estado bienestar al modelo neoliberal (flexibilidad) 137
Simulación sindical y contratos colectivos de trabajo de protección patronal. . 147
Flexibilidad laboral en México 150
La reforma laboral a la Ley Federal del Trabajo del año 2012 160
La reforma constitucional en materia laboral del año 2017 171
Contratos colectivos 175
Juzgados laborales (judicialización)..... 175
Conciliación 178
Libertad sindical y negociación colectiva 181
Reforma a la Ley Federal del Trabajo del 1 de mayo de 2019 182
CAPITULO 4. REALIDAD LABORAL EN CHIAPAS Y POSIBILIDADES DE ACCESO AL TRABAJO DECENTE 201
Informalidad laboral, determinantes y su impacto en Chiapas 202
Datos estadísticos sobre la situación laboral en Chiapas. 212
Índice de Trabajo Decente en Chiapas 225
La relación del jus cogens y el trabajo digno o decente 231
Igualdad y no discriminación..... 234
Libertad y demás elementos del trabajo decente 245
Alcances jurídicos del Derecho al Trabajo 250
CONCLUSIONES: 267
FUENTES DE INFORMACIÓN: 270

AGRADECIMIENTOS:

A Dios, por todas las bendiciones que ha derramado siempre en mi persona y en mi familia.

A mis padres, Flor y Moisés, que me dieron la vida, cuidaron, educaron y a quienes les debo quién soy hasta el presente día; para ellos, mi gratitud eterna.

A mi esposa Cinthia, por haber llegado en el momento preciso a mi vida; por su invaluable apoyo y comprensión durante esta etapa de mi formación académica; por ser, desde que nos conocimos, mi soporte y mi compañera de vida y por haberme dado el mejor regalo del mundo.

A mi hijo Matías Eduardo, quien se gestó y nació durante esta travesía de investigación y escritura; por convertirse, desde el mismo día que supe que vendría, en el principal motor de mi existencia.

A mis hermanos, Sergio y Néstor, y amigos más cercanos, por estar siempre presentes en las etapas más importantes de mi vida; por su apoyo y aliento constantes, mil gracias.

Al Doctor Maximiliano Hernández Cuevas, por haber aceptado guiarme en la realización de este trabajo de investigación; por su sencillez, disposición, compromiso y paciencia y por haber compartido conmigo una parte de sus amplios conocimientos; le estoy por siempre agradecido.

A mi casa, el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Autónoma de Chiapas, por haberme acogido en sus instalaciones durante estos últimos tres años; por convertirse en parte fundamental de mi crecimiento profesional y académico; siempre le estaré agradecido y otorgaré todo el crédito por logros futuros.

A mis maestros, compañeros y amigos del Instituto, por sus enseñanzas, consejos y camaradería; siempre tendrán mi mayor estima y reconocimiento.

INTRODUCCIÓN:

La situación laboral latente y perceptible en México, en particular en Chiapas, se ha caracterizado por la informalidad y la precariedad que implica falta de oportunidades de empleo formal, inestabilidad e incertidumbre en el mismo, irrespeto a condiciones mínimas en la relación de trabajo, nulo derecho a sindicación y negociación colectiva, escasa protección social e ineficiencia en el acceso a la justicia en esta materia. Tal situación contrasta con la importancia y garantía que debe otorgársele al trabajo como un derecho fundamental de la persona que permite su supervivencia y el disfrute de otros bienes básicos, el cual tiene implicaciones en su desarrollo, pues el trabajo la hace sentir útil y digna.

En ese contexto, el objetivo general de esta investigación es examinar el alcance del derecho social al trabajo, su actual marco normativo tanto a nivel internacional como local, así como la identificación de los derechos mínimos y fundamentales que siempre deben estar presentes en cualquier relación laboral para, con base en dicho análisis y en un acercamiento objetivo a la realidad laboral en Chiapas, integrar un estudio que pueda contribuir a mejorarla.

Sobre tal camino, la investigación busca ilustrar la realidad laboral actual en México y, en específico, en Chiapas; comparar esa realidad con la normatividad básica de tutela internacional y local en favor del trabajador, que tiene por objeto posibilitar el acceso al trabajo en dignidad; el análisis de lo anterior pretende plantear un mínimo de derechos que deben considerarse como el núcleo duro de derechos laborales acorde a la realidad local y, asimismo, proponer líneas de acción de los poderes públicos para hacer asequibles los referidos derechos.

Con el propósito de lograr tales objetivos, el presente estudio se ha llevado a cabo dentro del paradigma dialéctico de investigación científica y del paradigma del derecho positivo contemporáneo, debido a que uno y otro se desarrollan en congruencia con los derechos fundamentales.

Así, en el capítulo primero de esta investigación se estudia el concepto y elementos de los derechos fundamentales, la importancia y necesaria garantía de los derechos sociales, a los cuales debe reconocerse fundamentalidad debido a su

preponderancia y a que su satisfacción legitima la existencia del estado social; también se examinan los antecedentes del derecho al trabajo, su evolución a través de distintas etapas, que van desde su reconocimiento y rigidez legal hasta la última etapa denominada flexiseguridad, implementada con éxito en algunos países europeos. En tal análisis teórico, con relación a la teoría de los derechos fundamentales se consultó a diversos autores como Antonio Pérez Luño, Robert Alexy y Pedro Cruz Villalón; en lo que respecta a la tutela judicial efectiva, sirvió de apoyo lo que exponen Luis Prieto Sanchis y Luigi Ferrajoli, este último sobre la obligación del legislador de desarrollar normas jurídicas que den contenido a los derechos fundamentales.

En el segundo capítulo, se analiza el concepto de derechos humanos laborales, su extenso catálogo que comprende derechos plasmados en documentos vinculantes y otros con carácter únicamente orientador; se realiza el estudio de los derechos fundamentales en la relación de trabajo, en sus dos tipos: laboralizados y no específicos; se examina también el término adoptado por la Organización Internacional del Trabajo (OIT) en el año 1999: “trabajo digno o decente”, que establece los mínimos derechos que deben respetarse y garantizarse en el ámbito laboral por los países miembros de dicha Organización. Para el sustento teórico sobre los derechos humanos laborales, se utilizan los trabajos de Carlos Reinoso Castillo y Miguel Francisco Canessa Montejo. Asimismo, para comprender la importancia y consustancialidad del trabajo en la vida del ser humano se retoman estudios de Maximiliano Hernández Cuevas y, en este apartado, se precisa también el análisis de la teoría garantista de Luigi Ferrajoli, que permite diferenciar las garantías de los derechos. En lo que respecta a la teoría de los derechos fundamentales en la relación de trabajo, contenido del derecho al trabajo y derecho al trabajo digno, sirven de respaldo las obras de Carlos Blancas Bustamante, Alfredo Sánchez Castañeda, José Luis Rey Pérez y Rafael Sastre Ibarreche.

Por su parte, en el capítulo tercero se realiza un acercamiento a la realidad laboral en México, donde se explica la transición del estado benefactor al modelo neoliberal, que implicó el cambio en las relaciones de trabajo en nuestro país,

pasando de la rigidez legal a la flexibilidad, primero de facto, principalmente mediante los contratos colectivos de protección patronal y después, regulada, a través de la reforma a la Ley Federal del Trabajo del año 2012. Del mismo modo, se analiza la actualidad del marco jurídico laboral mexicano, comenzando por la reforma constitucional laboral de 2017 y concluyendo con la reforma a su ley secundaria, la Ley Federal del Trabajo, en mayo de 2019, análisis que comprende sus principales aspectos: libertad y democracia sindical, contratación colectiva, conciliación y el nuevo sistema de justicia laboral. Para el estudio de la teoría de la flexibilización de las relaciones laborales a causa de la transición del estado bienestar al modelo neoliberal, se recurre a autores como Octavio Loyzaga de la Cueva, Héctor Santos Azuela, Alfredo Sánchez, Carlos Reynoso y en lo que concierne a flexibilidad y simulación sindical en México a José Alfonso Bouzas Ortiz.

En cuanto a la normatividad marco de la investigación, a nivel internacional, está compuesta por documentos que forman parte del Derecho Internacional de los Derechos Humanos: se parte de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y su Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales y, en el ámbito regional, de la Convención Americana de Derechos Humanos y su Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (“Protocolo de San Salvador”).

Se analiza igualmente el marco jurídico principal de la Organización Internacional del Trabajo, que está integrado por la Declaración relativa a los principios y derechos fundamentales del trabajo, así como sus convenios fundamentales: Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, Convenio sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, Convenio sobre el trabajo forzoso, Convenio sobre la abolición del trabajo forzoso, Convenio sobre la edad mínima, Convenio sobre las peores formas de trabajo infantil, Convenio sobre igualdad de remuneración y Convenio sobre la discriminación (empleo y ocupación).

A nivel nacional, la normatividad que sirve de estudio en esta tesis es, esencialmente, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, con especial atención a su reforma estructural al artículo 123 del año 2017, referente al derecho al trabajo y en consecuencia su ley secundaria, que es la Ley Federal del Trabajo.

Por último, en el capítulo cuarto, por medio del análisis de datos principalmente cuantitativos, se expone la realidad laboral en Chiapas de acuerdo con factores estipulados por la Organización Internacional del Trabajo en su Declaración de principios y derechos fundamentales en el trabajo y el concepto de trabajo decente; los referidos factores son: trabajo infantil, trabajo forzoso, libertad e igualdad en el trabajo, libertad sindical, negociación colectiva, informalidad, salarios y protección social. El acercamiento a la realidad laboral en Chiapas permite proponer un listado de derechos que deben integrar el núcleo duro de derechos laborales que propicien el acceso al trabajo digno en la entidad y, asimismo, propuestas de líneas de acción políticas y jurídicas que procuren hacer efectiva la protección internacional, constitucional y legal con la que cuentan los trabajadores en el país y por ende en la entidad chiapaneca.

Aspectos metodológicos:

Hipótesis de trabajo

La investigación parte de las siguientes hipótesis:

- El trabajo es un derecho social de vital importancia que, garantizado a satisfacción, permite el acceso de las personas a bienes básicos; es un derecho de contenido amplio, debido a que se divide en individuales, colectivos y de protección social, además de abarcar distintos momentos: derechos antes de que exista una relación de trabajo, durante el desarrollo de ésta y al darse por concluida la relación.
- El derecho al trabajo es fundamental, por ello la Organización Internacional del Trabajo ha promovido su contenido mínimo para ser alcanzado con dignidad, para lo que es necesario garantizar libertad e igualdad en el trabajo, negociación colectiva, salario justo, suficiente y efectiva protección

social. En México, y en particular en Chiapas, la realidad laboral es crítica, y la precariedad y la informalidad en el empleo son las constantes; sin embargo, mediante la utilización de herramientas políticas y jurídicas adecuadas, presentes en el ámbito internacional y local, es posible mejorar tales condiciones y ejercer, efectivamente, el derecho al trabajo en la referida entidad federativa.

Objetivo General

Examinar el alcance del derecho social al trabajo, su actual marco normativo internacional y local, así como la identificación de los derechos mínimos y fundamentales que deben estar siempre presentes en cualquier relación laboral para, con base en dicho análisis y en un acercamiento objetivo a la realidad laboral en Chiapas, integrar un estudio que pueda contribuir a mejorarla.

Objetivos Específicos

A fin de cumplir con lo anterior, el contenido capitular de la tesis se desarrolló con base en los siguientes objetivos específicos:

- Examinar el fundamento, importancia y alcance de los derechos sociales, así como las fases por las que ha transitado el derecho al trabajo.
- Analizar el contenido y concepto de los derechos humanos laborales, los derechos fundamentales en la relación de trabajo y el derecho al trabajo digno o decente, este último concepto creado por la Organización Internacional del Trabajo.
- Ilustrar la situación laboral actual en México, con base en el análisis del modelo de organización de trabajo imperante y el nuevo marco jurídico constitucional y legal del país.
- Exponer la realidad laboral en Chiapas, de acuerdo a determinantes e indicadores utilizados por la OIT y, asimismo, plantear un mínimo de derechos que deben considerarse el núcleo duro de derechos laborales,

acorde a la realidad local y verificar los alcances jurídicos de los mismos.

Métodos utilizados: comparativo, análisis cualitativo y análisis del discurso. *Técnicas:* observación, registro y revisión de contenido documental.

CAPITULO 1. DERECHOS SOCIALES Y EVOLUCIÓN DEL DERECHO AL TRABAJO

En este primer capítulo se analiza la importancia de los derechos sociales y su necesaria satisfacción; en esta tarea, es importante examinar la subjetividad de los mismos y la dificultad que presenta su exigencia judicial, la que ha derivado en posicionamientos que los consideran como derechos disminuidos y carentes de fundamentalidad, lo que representa un equívoco, ya que los derechos sociales deben ser garantizados por el Estado sin necesidad de llegar a reflexiones respecto a qué derechos de esta especie pueden judicializarse o qué alcance tiene esta judicialización. La situación referida implica la obligada intervención de los otros poderes públicos en la garantía y protección de derechos sociales fundamentales.

Por lo ya precisado, es necesario el análisis del concepto y alcance de los derechos sociales, para tener claro el panorama vigente en cuanto a su cobertura y a la actuación de los estados, que pareciera tendiente a satisfacer intereses económicos, en lugar de proporcionar derechos sociales fundamentales a la mayoría. Al ser el derecho al trabajo el objeto de esta investigación, en esta primera parte se efectúa, también, un estudio sobre su concepto e historia, así como la evolución de esta rama del derecho, desde la postura prohibicionista del Estado hasta su rígida reglamentación y posterior flexibilidad, presente aún en países como México.

En síntesis, el objetivo de este primer capítulo, es examinar el fundamento, importancia y alcance de los derechos sociales, así como las fases por las que ha transitado el derecho al trabajo.

Génesis de los Derechos Humanos

Antes de abordar específicamente el tema de los derechos sociales, se realiza una breve reseña de elementos principales de los derechos humanos en general, comenzando con un acercamiento conceptual, "*la sociedad contemporánea reconoce que todo ser humano, por el hecho de serlo, tiene derechos frente al Estado, derechos que éste, o bien tiene el deber de respetar y garantizar o bien*

está llamado a organizar su acción a fin de satisfacer su plena realización. Estos derechos, atributos de toda persona e inherentes a su dignidad, que el Estado está en el deber de respetar, garantizar o satisfacer son los que hoy conocemos como derechos humanos". [1]

Los Derechos Humanos son, pues, inherentes a todas las personas, son los derechos que se desprenden por la simple naturaleza y dignidad humana, este último término es un concepto retomado en el siglo XX, después de las experiencias dictatoriales y autoritarias que caracterizaron a dicho siglo y cuyo peor referente fue el nazismo y su consecuente holocausto durante la Segunda Guerra Mundial; Emanuel Kant sostuvo al respecto del término dignidad que ninguna persona puede ser utilizada como un medio para alcanzar fines ajenos, lo anterior implica que todas las personas son fines en sí mismos.

Los Derechos Humanos son derechos subjetivos, ya que conceden facultades, se diferencian de otros derechos porque buscan proteger bienes básicos, entendiendo como tales, a aquellos que son necesarios para estar en posibilidad de realizar cualquier plan de vida; de ahí se desprende su macro importancia, y dada su condición de pilares de los derechos humanos como la libertad y la igualdad, deben estar protegidos de actos violatorios e invasivos sin derecho.

Estos derechos se sitúan más próximos a los derechos naturales, entendiendo por éstos, los mandatos éticos que existen más allá del mundo del Derecho, es decir, que no necesitan estar plasmados o positivados en una norma jurídica, son exigencias morales que se reivindican como valores humanos ubicados dentro del ámbito del "deber ser".

La legitimidad de quien ejerce el poder depende de la exigencia de someter el derecho positivo a los preceptos del derecho natural, expresión de la naturaleza

[1] Nikken, Pedro, *El concepto de Derechos Humanos*, Estudios de Derechos Humanos Tomo I, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, http://catedraunescodh.unam.mx/catedra/CONACYT/03_Curso_PGJ/Contenidos/contenidos/Modulo_1/2.Pedro_Nikken.pdf

racional humana, por tanto, el deber de obediencia al derecho positivo se supeditará a su conformidad con el derecho natural.[2]

Es importante mencionar que a nivel internacional se ha reafirmado el carácter universal de los Derechos Humanos, en la Conferencia Mundial de Derechos Humanos celebrada por Naciones Unidas en Viena, en el año de 1993, se especifica que el carácter universal de los Derechos Humanos no admite dudas y que estos derechos son también indivisibles e interdependientes entre sí.[3]

En cuanto a la evolución histórica de los derechos humanos, éstos tuvieron su primera aparición en el derecho público del siglo XVIII, con la promulgación de la Declaración de los derechos de Virginia y posteriormente la Declaración de independencia de los Estados Unidos Americanos, en la cual se afirmaba que: *"todos los hombres nacen iguales, que están dotados por su creador de ciertos derechos inalienables, entre los que se encuentran el derecho a la vida, a la libertad y a la búsqueda de la felicidad"*.[4]

A finales del mismo siglo, ocurren las primeras enmiendas de la constitución estadounidense en la materia y, como consecuencia de la revolución francesa, se expide la declaración de los derechos del hombre y del ciudadano, misma que en su artículo 16 establecía que "*toda sociedad en la cual la garantía de los derechos no está asegurada ni la división de poderes establecida, no tiene constitución"*[5],

---

[2] Perez Luño, Antonio, *Los derechos fundamentales,* Madrid, Editorial Tecnos, 2013, (apartado 2, p2)

[3] Todos los derechos humanos son humanos, indivisibles e interdependientes y están relacionados entre sí. La comunidad internacional debe tratar los derechos humanos en forma global y de manera justa y equitativa, en pie de igualdad y dándoles el mismo peso. Debe tenerse en cuenta la importancia de las particularidades nacionales y regionales, así como de los diversos patrimonios históricos, culturales y religiosos, pero los Estados tienen del deber, sean cuales fueran sus sistemas políticos, económicos y culturales, de promover y proteger todos los derechos humanos y las libertades fundamentales. (Declaración programa de acción de Viena, Conferencia Mundial de Derechos Humanos, parágrafo número 5, disponible en https://www.ohchr.org/Documents/Events/OHCHR20/VDPA_booklet_Spanish.pdf)

[4] Declaración de independencia de Estados Unidos de América, 1776, (disponible en www.diputados.gob.mx>decla_1776)

[5] Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano, (disponible en https://www.conseil-constitucional.fr.es)

dichos documentos comenzaron con el reconocimiento de derechos individuales y la necesaria limitación del poder.

Esta idea de limitación del poder público continúa en el siglo XIX, época en la que se afirman los derechos individuales, principalmente la libertad, se empiezan a manejar los términos de seguridad personal y propiedad privada; lo que se busca es que el Estado asuma un principio de no interferencia, de abstención; estos derechos son catalogados, por finalidades académicas, como de primera generación, los cuales pugnaron por las libertades y, progresivamente, por derechos de participación política.

Sin embargo, es importante precisar que, en estas declaraciones, los derechos reconocidos no eran universales, puesto que tutelaban específicamente al hombre, género masculino y no a cualquiera, sino que eran aplicables al hombre blanco que tenía la capacidad económica de ser propietario. Pérez Luño refiere que los derechos del hombre tan generosamente recogidos en la declaración, no son los derechos de todos los hombres, sino del hombre burgués para quien el derecho de propiedad privada tiene el carácter de inviolable y sagrado.[6]

Como consecuencia de la desigualdad social y la acumulación de riqueza en pocas manos, surge la fase denominada Estado social de derecho, la que tiene, como valor fundamental, la igualdad, la cual se busca -en principio- en la ley; se obliga al estado a promoverla y garantizarla, se empieza a hablar del principio de justicia distributiva, que implica una igualdad proporcional, es decir un trato igual para los que están en iguales condiciones.

El surgimiento del estado social ocurre en un contexto en el que se dan tres condiciones: el individuo ya no es capaz, por sí solo o con la ayuda de su entorno inmediato, de satisfacer sus necesidades; surgen riesgos sociales que no pueden ser combatidos dentro de la individualidad y, por último, se desarrolla la convicción social de que el Estado debe garantizar un mínimo de bienestar a todos los ciudadanos, lo cual legitima su existencia.

[6] Perez Luño, Antonio, Op. Cit., apdo 2, p.14

La primera condición, referente a que el hombre se ve rebasado para satisfacer sus necesidades, por sí solo o mediante su entorno inmediato, ocurre debido a la propia evolución social, al cambio en las condiciones físicas y biológicas de la vida en sociedad, a la modificación de la estructura económica y las condiciones de trabajo, además de un replanteamiento de la asistencia social.

El cambio de las condiciones físicas y biológicas han hecho que las personas en las sociedades contemporáneas vivan más tiempo, pero al tener una vida más longeva se multiplican las situaciones de dependencia, aumentando los índices de personas que se encuentran en estado de necesidad y vulnerabilidad, vejez, invalidez y enfermedades crónicas.

Así también, el desarrollo de formas de trabajo vinculadas al desarrollo tecnológico propició otros escenarios de dependencia, por ejemplo, el desempleo, la jubilación anticipada, así como el alargamiento de las formas de capacitación antes de tener acceso al empleo.[7]

Conforme avanza la urbanización, las personas se tornan vulnerables, volviéndose incapaces de satisfacer, por sí solas, sus bienes básicos, lo que sí acontecía en las sociedades de antaño, donde cada familia producía su mínimo vital. Sin embargo, en la sociedad contemporánea, la oportunidad de vivir más años incide en distintos planes de vida, que implican la utilización de bienes y servicios proporcionados por diferentes actores sociales, lo que provoca una dependencia de unos respecto de los otros. Las nuevas condiciones biológicas y de organización del trabajo cambiaron la idea de la asistencia social, transitando de la caridad y beneficencia de entes privados a una responsabilidad y obligación del Estado, de cuya eficacia depende su autoridad y legitimidad.

Aunado a los cambios que se acaban de comentar, el Estado social surge también por la aparición de riesgos sociales, que provocan altos grados de vulnerabilidad y que tienen impacto en el mundo jurídico y que por ello reclaman

[7] Contreras Pelaez, Francisco José, *Defensa del Estado social,* Sevilla, Universidad de Sevilla, 1996, p. 14

solución desde ese ámbito; entre éstos se pueden mencionar al desempleo, la crisis de la familia, el factor del sexo y la inmigración.[8]

El desempleo ha propiciado que los estados implementen políticas económicas de pleno empleo, creación de seguros de desempleo e incluso pensiones fuera de la relación obrero patronal; asimismo, los nuevos modelos de familia, como las familias de ancianos, o un solo adulto viviendo con menores de edad, requieren formas de ayuda externa, y lo mismo ocurre con la inmigración, sector social que en la actualidad es considerado –correctamente- como uno de los más vulnerables.

Entre otros riesgos sociales que han de tomarse en cuenta, se encuentran los provocados o relacionados con el desarrollo tecnológico, que ha revolucionado los procesos de producción, pero que también han disparado los accidentes de trabajo y las enfermedades crónicas relacionadas con los riesgos del mismo.[9]

Todos los riesgos que se acaban de enunciar implicaron el paso de la responsabilidad meramente individual, donde quien produce el daño o riesgo está obligado a responder a una idea de socialización del riesgo, a aquella donde el estado crea mecanismos institucionales capaces de responder a los riesgos sociales; Contreras Pelaez refiere al respecto: *el Estado debe actuar en dos frentes: la promoción del bienestar y la atenuación o compensación del sufrimiento*.[10] Esta actuación estatal se considera el antecedente de la seguridad social, que es uno de los signos distintivos del Estado social.

La tercer condición, que cumplimenta el contexto del origen del Estado social, se refiere a la obligación del Estado de proporcionar un mínimo vital de bienestar a los ciudadanos, implica el cambio de pensamiento sobre cuál debe ser el papel del Estado para garantizar los derechos fundamentales, se abandona la idea de que los derechos fundamentales solo pueden ser alcanzados limitando al Estado, prohibiendo la injerencia en la esfera particular sin derecho, se entiende

---

[8] Carbonell, Miguel y Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, *Los Derechos Sociales y su justiciabilidad directa,* México, instituto de investigaciones jurídicas UNAM, Editorial Flores, 2014, p. 9.

[9] Ibidem, p. 10.

[10] Contreras Pelaez, Francisco José, Op. Cit., p. 22.

que el Estado debe realizar también una actuación positiva - prestacional, que permitirá el acceso a derechos fundamentales de otro tipo, los sociales, de máxima importancia, puesto que representan el pilar para el desarrollo de cualquier individuo. Educación, salud y trabajo son indispensables para alcanzar los planes de vida y también para poder disfrutar de derechos fundamentales del ámbito liberal individual, como la propiedad, la libertad de expresión y la participación política. En síntesis, lo que debe caracterizar a un Estado social puede resumirse en las siguientes cuestiones:

> *a) se constituye como un amplio pacto social, cuyos principales actores son el Estado, los trabajadores, las clases medias urbanas y los empresarios; b) busca atender las necesidades de grandes sectores sociales, principalmente a través de servicios de salud, vivienda y educación; c) cumple un papel estabilizador de la demanda interna mediante el impulso del consumo gubernamental; d) procura la paz social al institucionalizar vías reformistas, que sustituyen a las vías revolucionarias; e) posibilita un marco de crecimiento económico continuo, sostenible y equilibrado; f) crea un régimen fiscal redistributivo; y g) constituye un amplio sector público, dotado de importantes funciones regulativas y, en algunos casos (de forma subsidiaria), directamente productivas.*[11]

Dadas las condiciones previamente descritas, se transita del Estado liberal al Estado social de derecho, principalmente a inicios del siglo XX, como consecuencia de los movimientos sociopolíticos en América Latina y en Europa, que generan una nueva visión de la organización estatal, destacando los movimientos obreros de la época que emprenden la defensa de los derechos humanos desde una perspectiva colectiva, y es así como se reconocen los derechos sociales encaminados precisamente a conseguir la justicia social. Dichos derechos son, preponderantemente, el derecho al trabajo, a la educación, a la salud y a la vivienda.

Los derechos sociales obligan al Estado no solo a abstenerse de intervenir, sino principalmente a proveer y garantizar un mínimo de bienes básicos que permitan el acceso a una vida digna; el Estado adquiere también un carácter

[11] Carbonell, Jose, "*Estado de bienestar", Diccionario de Derecho Constitucional,* 2ª. Edición, Mexico, UNAM, Ed. Porrúa, 2005, p. 229.

prestacional y se convierte en un agente económico debido a que la garantía de este tipo de derechos implica –supuestamente- un costo significativo.

Derechos fundamentales

Para continuar con el desarrollo del tema, es importante abordar el concepto de derechos fundamentales, puesto que dicho término ha sido identificado como sinónimo de derechos humanos, sin embargo, son conceptos que tienen distintos alcances. Los derechos humanos no necesariamente están positivados, a diferencia de los derechos fundamentales, que deben encontrarse en la norma fundamental del Estado: la Constitución; por ello se dice que todo derecho fundamental es un derecho humano, pero no todo derecho humano es un derecho fundamental.[12]

Con respecto a los derechos fundamentales, Pedro Cruz Villalón señala que, aparte de que –necesariamente- deben estar constitucionalizados, estos derechos tienen ciertos elementos que los definen como fundamentales. El primero es su vinculación directa e inmediata con todos los poderes públicos, lo que trata de luchar contra la omisión legislativa, pudiéndose invocar el derecho ante una instancia jurisdiccional aunque no existan leyes aplicables; el otro elemento conlleva a evitar la intervención del poder ejecutivo, por medio de la reserva de ley.

Asimismo, para que un derecho sea considerado como fundamental se debe proteger contra la libertad de la configuración legislativa, a través de un contenido esencial mínimo e indisponible, que actúa como límite de límites frente al poder legislativo. Por último, un elemento definitorio y muy importante de los derechos fundamentales es que éstos gozan de tutela judicial efectiva, requieren la existencia de mecanismos procesales que permitan hacerlos alcanzables y

[12] A propósito de la utilización como sinónimos de los conceptos derechos fundamentales y derechos humanos, Perez Luño señala que se ha hecho hincapié en la propensión doctrinal y normativa a reservar el termino derechos fundamentales a los derechos positivados a nivel interno, en tanto que el termino derechos humanos es usualmente utilizado para los derechos naturales positivados en las declaraciones y convenciones internacionales. (Pérez Luño, Antonio, Op. Cit., apartado 3, p15)

exigibles; estos remedios procesales o garantías deben caracterizarse por la celeridad.[13]

Sin embargo, y en torno de lo anterior, vale la pena mencionar que no siempre es así; la fundamentalidad no tiene vinculación exclusiva con la tutela judicial; existen derechos, principalmente sociales, que no tienen un desarrollo pleno en cuanto a su exigencia judicial, pero no por ello dejan de ser fundamentales, puesto que el Estado tiene la obligación de satisfacerlos por otras vías.

Se presenta entonces la interrogante acerca de si los derechos fundamentales son derechos subjetivos; al respecto es preciso mencionar que el carácter subjetivo de un derecho no se limita a que sean exigidos únicamente por la vía procesal, pues un derecho subjetivo es aquel bien atribuido a una clase de individuos, protegido normativamente a través de posiciones y relaciones jurídicas de diversos tipos.

El asumir que solamente aquello que puede ser exigido judicialmente está en posibilidad de considerarse derecho subjetivo, es un equívoco; el hecho de que un sistema jurídico no cuente con los elementos necesarios para que un derecho fundamental pueda ser reclamado por la vía procesal, significa que existe una falla procedimental para acceder al derecho vía judicial. No obstante, esto no significa que el derecho fundamental deje de ser un derecho subjetivo puesto que el Estado debe proporcionar los elementos indispensables para su disfrute, por medio de los demás poderes estatales; por consiguiente, los derechos fundamentales siguen gozando de obligatoriedad.

No todo el contenido de los derechos fundamentales debe ser justiciable; existen violaciones de estos derechos que requieren soluciones políticas más que judiciales. Los derechos fundamentales son tan importantes y necesarios para el desarrollo de la persona en dignidad, que no pueden estar supeditados a su capacidad económica ni al libre arbitrio de las mayorías; para poder acceder a su disfrute, poseen también una dimensión objetiva, son normas superiores del

[13] Cruz Villalón, Pedro, *Formación y evolución de los derechos fundamentales,* España, Revista Española de Derecho Constitucional núm. 25, 1989, pp. 39-41

ordenamiento, confieren legitimidad y validez a las demás normas y también a los Estados.

Prieto Sanchis explica los elementos necesarios para considerar a un derecho como fundamental, de la siguiente manera:

> *Es un derecho fundamental, primero, en cuanto a que forman parte de una norma jurídica, se imponen a otras normas, las cuales deben ser interpretadas y armonizadas de acuerdo al derecho fundamental, y si esto no es posible, dicha norma debe ser expulsada del ordenamiento. Segundo, al ser norma suprema del sistema jurídico, obligan a todos los poderes, también al legislativo. Tercero, la ausencia de un desarrollo legislativo puede dificultar el ejercicio de los derechos, pero no impedirlos, puesto que se imponen directamente y deben ser aplicados por los órganos primarios del sistema, y cuarto, son elementos esenciales del ordenamiento, constituyen criterios hermenéuticos preferentes que deben ser tomados en cuenta en la creación y aplicación del derecho".*[14]

Ferrajoli defiende la visión de que los derechos fundamentales son el deber ser de las normas infra-constitucionales, es decir, implican obligaciones para el legislador en el sentido de no crear leyes contrarias y, además, desarrollar normas jurídicas que esclarezcan el contenido de los referidos derechos fundamentales.[15]

Es preciso aclarar que estas obligaciones no solo se imponen al legislador, sino que también se imponen a los demás poderes estatales, incluyendo al judicial, quienes deben realizar su trabajo de interpretación y aplicación del Derecho con base en los derechos fundamentales y, por ende, en los valores máximos que los justifican y les otorgan esencia, es decir, libertad, igualdad y dignidad.

Las técnicas procesales para la protección de derechos fundamentales son variadas: acciones de inconstitucionalidad (incluso por omisión), amparos, acciones de tutela individual y colectiva; sin embargo existen también figuras fuera del ámbito judicial, cuya finalidad es, asimismo, proteger derechos fundamentales, cosa que realizan desde ámbitos políticos; por ejemplo: el defensor del pueblo en

---

[14] Prieto Sanchis, Luis, *Estudios sobre derechos fundamentales,* España, Editorial Debate S.A., 1990, p. 120.

[15] Ferrajoli, Luigi, La democracia a través de los derechos. El constitucionalismo garantista como modelo teórico y como proyecto político, Madrid, Trotta, 2014, p. 73.

España, cuyo símil en México es el ombudsman, quien a pesar de no contar con fuerza coercitiva, sí realiza su trabajo de protección mediante recomendaciones y presión política.

El comprender que los derechos fundamentales no cuentan únicamente con la dimensión subjetiva de protección, vinculada principalmente con la vía procesal para reclamar su acceso, es una parte toral en la presente investigación. Una de las objeciones principales para negar a los derechos sociales el rango de fundamentalidad, es precisamente su dificultad para reclamarlos vía judicial y, por ende, lograr su garantía o disfrute por el ciudadano, situación que los ha relegado en importancia respecto a los derechos fundamentales individuales ligados particularmente al valor de la libertad.

La importancia de la dimensión objetiva de que ya se ha hablado, no resta valor a la subjetiva; se repite, la inexistencia de recursos procesales es más una responsabilidad estatal que una determinante de cuáles son derechos fundamentales; sin embargo, cabe aclarar que el aspecto de justiciabilidad es imprescindible. Un derecho fundamental conlleva el derecho a protección que supone la posibilidad de acudir al órgano judicial para su defensa, la piedra angular de la protección de los derechos fundamentales es pues, el control jurisdiccional.[16]

Tomando en cuenta lo anterior, resulta relevante en el presente apartado, en que se han desarrollado los elementos de los derechos fundamentales, hacer referencia a su subjetividad, la eficacia real de dichos derechos, la cual no depende de la solemnidad de la declaración o reconocimiento, sino de la idoneidad de sus garantías y, sobre todo, la eficacia horizontal de los derechos fundamentales, por su relación con el derecho fundamental al trabajo, tema central de la presente investigación.

La eficacia de los derechos fundamentales debe entenderse también entre particulares y no solo entre el ciudadano y el Estado. Los argumentos de quienes defienden esta teoría son diversos, el primero es la comprensión de los poderes

[16] Blancas Bustamante, Carlos, *Derechos Fundamentales de la persona y relación de trabajo,* Perú, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Catolica del Perú, 2016, p. 13

fácticos, relacionados con la multiplicación de centros de poder; estos nuevos poderes afectan al relacionarse la vida de las personas, además de que dicha relación es, en muchos casos, de sujeción o subordinación.[17]

Los derechos fundamentales evolucionan; en un principio fueron concebidos como instrumentos de defensa de los ciudadanos frente a la omnipotencia del Estado, y se estimaba que nada tenían que hacer en las relaciones entre particulares, planteamiento que obedecía a la concepción formal de igualdad entre los diversos miembros de la sociedad. Sin embargo, es un hecho notorio que en la sociedad capitalista actual la igualdad formal no implica, necesariamente, la material, y en muchas ocasiones el disfrute de los derechos fundamentales se ve amenazado por la existencia -en la esfera privada- de centros de poder, no menos importantes que los que corresponden a los órganos públicos.[18]

Si bien al surgir la idea de derechos fundamentales en el estado liberal, solo se concibió que dichos derechos deberían ser protegidos reforzadamente contra la actuación estatal, ya que el estado era señalado como el ente que podía vulnerar los derechos y, para garantizarlos, se necesitaba primordialmente una actuación negativa, no intervención estatal. Empero, en la actualidad los derechos se ven amenazados por poderes no estatales.

La protección no debe limitarse a la idea de violación por parte de los poderes públicos; debe contemplar también posibles lesiones provenientes de particulares operando desde posiciones de privilegio y que en ocasiones podrían tener mayor capacidad erosiva y destructora de los derechos que el propio poder público.[19]

Entre los argumentos relevantes en contra de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales, encontramos aquel que esgrime la idea de sujeción que supuestamente solo está presente en la relación individuo-estado; en las relaciones entre particulares no existe la sujeción, sino una situación de libertad e

[17] Ibidem, p. 20.

[18] Pérez Luño, Antonio, Op. Cit., apartado 1, p.7

[19] Blancas Bustamante, Carlos, Op. Cit., p.23

igualdad jurídica que permite a cada individuo comprometerse y pactar libremente, al tiempo que ejercen la autonomía de su voluntad. Es importante realizar un análisis a ese respecto, a fin de esclarecer si verdaderamente en todas las relaciones entre particulares existe efectivamente la igualdad, y no solamente una igualdad formal, en cuyo caso, estará presente el sometimiento y por consiguiente la ausencia de la autonomía de la voluntad.

La desigualdad real o material no es infrecuente en las relaciones entre particulares, ya que cuando una de las partes es débil, especialmente en el aspecto económico, su libertad contractual queda prácticamente anulada, tal como sucede en el caso del asalariado que se ve obligado a aceptar las condiciones que le impone el empleador en el contrato de trabajo.[20]

No puede sostenerse la utopía de un mundo de personas libres e iguales en derechos, siempre está presente la disparidad; para contrarrestarla es que precisamente se ha desarrollado la teoría que reconoce la eficacia horizontal de los derechos fundamentales, toda vez que al poder público le ha surgido la competencia de poderes económico-sociales fácticos, que incluso han resultado, en ocasiones, más implacables que el propio estado en la violación de derechos fundamentales.

No se pretende suprimir el principio de la autonomía de la voluntad, sin embargo, mediante la eficacia horizontal se busca poner límites a la contratación con la finalidad legítima de respeto de los derechos fundamentales.[21]

Otro factor que contribuye a la eficacia de los derechos fundamentales, es otorgar a la constitución el carácter de norma fundamental, fuente de fuentes, y que por tanto no se limita a la ordenación de la vida estatal sino que también le compete la ordenación de la vida no estatal, la de la comunidad. Ocurre entonces una constitucionalización de todas las ramas del derecho; pierde su fundamento la tradicional división entre derecho público y privado que consideraba que la eficacia de la constitución competía al primero y las relaciones entre particulares al

[20] Ibídem, p. 25

[21] Ibídem, p. 28

segundo, bajo las reglas del código civil, lo que implica que aun en las cuestiones referentes a derecho privado debe existir una irradiación de normas constitucionales. Lo convenido contractualmente debe respetar principios constitucionales y no violentar derechos fundamentales, debe estar acorde con ellos.

Los derechos fundamentales no son únicamente derechos subjetivos públicos sino también normas objetivas, lo cual significa que el reconocimiento de estos derechos por el orden constitucional no solo confiere a la persona la facultad de ejercerlos y de exigir del estado su respeto y protección, sino que implica que el ordenamiento se identifica con los valores que representan dichos derechos y por tanto, la realización de estos valores se convierte en un deber del estado y no solo en una facultad de las personas.[22]

La doble condición y compromiso estatal de garantizar los derechos fundamentales, vía subjetiva, como facultad del ciudadano o, vía objetiva, como un deber estatal de respeto y promoción como de sus principales tareas, tiene como un efecto importante la afirmación de eficacia general, hacia todos los sectores del ordenamiento jurídico, ya no nada más en la relación inmediata estado – individuo. La eficacia universal significa que los derechos fundamentales influyen en todo el derecho, no solo en las relaciones entre el individuo y los poderes públicos sino también cuando regula relaciones jurídicas entre particulares.[23]

El estado social de derecho, bautizado también como estado bienestar, es aquella forma de organización del poder político en la comunidad que comporta una responsabilidad de los poderes públicos en orden a asegurar una protección social y bienestar básico para sus ciudadanos.[24]

Dicho estado social no solo busca alcanzar la igualdad real sino la libertad real, ya que garantizando la igualdad material se puede aspirar a una verdadera libertad; una vez que el individuo tiene satisfechas sus necesidades básicas puede

[22] Ibídem, p. 36

[23] Ibídem, p. 40

[24] Ibidem, p. 43

desarrollarse en su persona con autonomía; la libertad reclama condiciones materiales mínimas para hacer factible su ejercicio.

Los derechos fundamentales deben existir no para beneficio exclusivo de los poderosos sino de todos, y es el estado quien deberá contribuir a dotar de las condiciones materiales para su ejercicio. La protección de la propiedad, de la vivienda, del acceso a una formación profesional y de muchos otros bienes no está solo garantizada para quienes pueden disponer realmente de tales bienes. Las ideas antes expuestas fundamentan la necesidad de la eficacia de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares, una vez reconocido que estos derechos pueden ser violentados por otros entes que no necesariamente son públicos.

El nacimiento de esta doctrina responde a las omisiones de los textos constitucionales, los cuales, pese a la ampliación y contenido de los derechos fundamentales, olvidaron dotarlos de mecanismos efectivos de tutela, no obstante que en los ámbitos de actuación de algunos de estos derechos la intervención del estado es limitada y las lesiones provienen básicamente de la participación de particulares. Como ejemplos de derechos fundamentales que pueden ser lesionados por particulares pueden mencionarse los derechos sindicales y el derecho de huelga, que se ejercen frente a sujetos privados.[25]

Existen detractores que rechazan la eficacia horizontal de los derechos fundamentales, argumentando que dichos derechos fueron concebidos como garantías únicamente frente al estado y que en las relaciones entre particulares deben aplicarse postulados del derecho privado, pues de lo contrario existe una invasión del derecho público, donde se sitúa al derecho constitucional sobre el derecho privado; sostienen además que las relaciones entre particulares se desarrollan en igualdad, aduciendo que está siempre presente la autonomía de la voluntad y la libertad contractual.

Considerar como cierto lo expresado en el párrafo anterior significa no reconocer la constante evolución social, ni el tránsito del estado liberal al social,

[25] Ibídem, p.55

pues cierto es que en la época del surgimiento del estado liberal la exclusividad de violentar los primeros derechos reconocidos la tenía el estado, sin embargo las circunstancias han cambiado y es innegable que en la actualidad existen centros de poder económico y político, que no necesariamente tienen una vinculación con el estado, pero por el poder que ostentan se han convertido en una fuente de vulneración de derechos fundamentales.

Por otra parte, no podría acreditarse una invasión del derecho público sobre el privado, debido a que los derechos fundamentales irradian hacia todo el sistema político – jurídico y, por lo mismo, todas las relaciones entre particulares deben tener la limitante de respeto de los referidos derechos; asimismo, las normas de derecho privado deben estar en concordancia con ellos. Respecto al argumento de la igualdad y libertad contractual siempre presente en las relaciones privadas, no puede sostenerse con facilidad, puesto que las diferencias económicas y de poder entre contratantes desvirtúa totalmente esa igualdad.

En la presente tesis se reconoce la necesidad de la eficacia de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares, por lo que en las próximas líneas se realiza un breve análisis sobre la posición de eficacia inmediata.

La referida tesis de la eficacia inmediata frente a terceros supone afirmar la virtualidad directa, sin mediaciones, de los derechos fundamentales, de tal modo que es la norma constitucional la que se aplica como razón primaria o justificadora, como una norma de comportamiento para incidir también en el contenido de las relaciones entre particulares.[26]

Lo anterior implica que, en una relación jurídico-privada, lo que el órgano judicial debe tutelar cuando se solicita su intervención, es directamente el derecho fundamental y no el valor subyacente.[27]Esto significa que se reconoce a los

[26] Citado por Bilbao Ubillos, 1997, p. 327, en Blancas Bustamante, Op. Cit., p.70

[27] Al respecto un ejemplo extraído de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Español ayuda a esclarecer esta posición, al declarar fundado el amparo interpuesto por varias trabajadoras contra la decisión del empleador de suspender su relación laboral por el hecho de contraer matrimonio, el TC sostuvo que el acto discriminatorio era nulo por oposición al artículo 14 de la Constitución, que prohíbe la discriminación en general, y no, en primer lugar , por su contradicción con la ley laboral que específicamente la prohíbe en las relaciones laborales. De tal modo, aun si esta última norma no existiera, el derecho fundamental podría ser invocado y amparado. (Blancas Bustamante, Carlos, Op. Cit., p.72)

particulares la calidad de sujetos activos cuya actuación puede ser revisada por los tribunales cuando se reclama que de dicha actuación se desprende una violación directa de derechos fundamentales.

La función de la eficacia inmediata ante terceros pretende buscar la efectiva realización de la igualdad, elemento principal del estado social, por ello se ha concebido como uno de los instrumentos de mayor utilidad para garantizar la igualdad real que asegure, en consecuencia, la libertad; por estas razones es que se ha hecho referencia a la tesis de la eficacia, debido a que se le considera una buena herramienta para el reclamo y acceso a derechos de corte social, en específico del derecho al trabajo, cuyas relaciones ocurren en mayor medida en el ámbito privado.

Se considera que frente a las debilidades e insuficiencias de la autonomía de la voluntad y la libertad contractual, esenciales para garantizar la igualdad de las partes en un contexto social de desigualdad fáctica, donde están presentes sujetos particulares con poder económico, social y político que someten al individuo a sus propios intereses, la eficacia inmediata de los derechos fundamentales frente a terceros, aparece como un instrumento para promover la igualdad real y, por ende, asegurar también la libertad real.

Derechos sociales

Los derechos sociales datan aproximadamente de mediados del siglo XIX; comenzaron a tomar fuerza principalmente por el movimiento obrero europeo que reclamaba derechos de libertad y, sobre todo, igualdad a los propietarios de los medios de producción. Dichos derechos se fueron gestando por las crisis capitalistas que condujeron a la idea de Estado social, cuya aspiración era la igualdad de las personas para estar en aptitud de desarrollarse; igualdad no únicamente formal sino material, que permitiese a las personas vulnerables o desfavorecidas estar en igualdad de circunstancias, de disfrutar de los demás derechos y libertades, originándose así la obligación del Estado de garantizar bienes básicos.

Desde la corriente de pensamiento socialista se considera que los derechos auténticos son precisamente los derechos sociales, los cuales tienen un carácter universal, a diferencia de los derechos individuales o civiles que son específicos de quienes tienen la posibilidad de ser propietarios, es decir, solo son disfrutables para quienes cuentan con cierta capacidad económica, por tanto estiman que los derechos sociales son los derechos sustantivos, ya que por medio de ellos se logra la verdadera libertad y autonomía del individuo.

La idea de Estado social impacta al constitucionalismo, en Latinoamérica y Alemania se promulgan las primeras constituciones de corte social, siendo precisamente México un referente en ello, la constitución política mexicana de 1917 reconoce los primeros derechos laborales, derechos agrarios y establece la educación laica y gratuita.

Es en esta época, primer cuarto del siglo XX, cuando se comienza a otorgar contenido a los derechos sociales, ya no se reclaman al Estado derechos inspirados en la libertad, sino su necesaria intervención para alcanzar la igualdad que emerge como un elemento indispensable para lograr la paz social.

Aún con el incipiente constitucionalismo social, los derechos sociales que se reconocen tanto en México como en Alemania[28] -como ya se ha apuntado- adolecían de tutela inmediata, estaban faltos de obligatoriedad y eran entendidos como guías, como criterio orientador para los Estados en su posterior producción legal o en la instauración de sus políticas públicas, con la finalidad utópica de lograr a futuro el desarrollo adecuado y en dignidad de la persona, con igualdad y justicia social.

El constitucionalismo que surge después de la Segunda Guerra Mundial, tiene como referente la ley fundamental de la República Federal de Alemania de 1949, la cual marca la tendencia de posteriores constituciones que han tratado, deliberadamente, de establecer un marco de derechos fundamentales integrado lo

[28] El texto constitucional más importante que refleja el nuevo estatuto de los derechos fundamentales en el tránsito desde el estado liberal al estado social de derecho es la Constitución germana de Weimar de 1919. (Perez Luño, Antonio, Op. Cit., apartado 2, p.17)

mismo por libertades públicas, tendentes a garantizar el aspecto individual, que por derechos sociales.[29]

En la misma tesitura, la Declaración de los Derechos Humanos y sus posteriores Pactos de 1966, consolidan una división de los derechos humanos en dos grandes categorías: el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales. A continuación, solo se aborda el segundo de los mencionados.

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en su parte III, reconoce como tales derechos: el derecho a trabajar, conteniendo una remuneración mínima; el derecho de sindicación y también de huelga; los derechos a la seguridad social, a la protección de la familia y a un nivel de vida adecuado incluyendo dentro de éste la alimentación, vestido y vivienda; se reconoce también el derecho a la salud física y mental, a la educación y a la participación en la vida cultural, adjudicando a las partes firmantes la obligación, dentro de sus posibilidades, de garantizar esos derechos mediante la puesta en práctica de políticas públicas.

Fundamentación y exigibilidad

El fundamento principal de los derechos sociales es el valor de la igualdad; estos derechos buscan producir el mayor grado de igualdad de circunstancias a todas las personas, con el concurso del Estado, que debe proporcionar bienes básicos como alimentación, vivienda y educación para que cada individuo esté en posibilidad de desarrollar sus fines con dignidad.

La supuesta problemática que enfrentan los derechos sociales es que, a diferencia de las libertades públicas, que exigen del Estado un alto nivel de abstención, los primeros requieren –decididamente- de la intervención estatal a través de obligaciones positivas. Se transita así a un Estado prestacional, lo que implica que los derechos se vuelvan onerosos, y cuya efectividad dependerá de la capacidad económica de cada Estado.

[29] Pérez Luño, Antonio, Op. Cit., apartado2, p18

En este punto, conviene analizar aquel aspecto inherente a todos los tipos de derechos, en que se afirma que necesitan de una doble actuación estatal; no es cierto que los llamados de primera generación únicamente reclamen un *no hacer* estatal, como tampoco es cierto que los derechos sociales solo necesiten del carácter prestacional del Estado.

Por ello, aunque se ha vinculado a los derechos civiles y políticos con el valor de la libertad y los derechos sociales con el de la igualdad, lo cierto es que ambos tipos de derechos se sitúan sobre sendos principios incluyendo, por supuesto, a la dignidad. No se puede tener libertad sin igualdad; en consecuencia, el hecho de que en el discurso se diga que dicho principio se relaciona con tales derechos no significa exclusión de los demás.

El elemento o característica de indivisibilidad de los derechos humanos, trátese de los civiles y políticos, así como de los sociales, se encuentra estipulado en el derecho internacional y en el derecho local de muchos países, sin embargo, tales ordenamientos se encuentran en una dimensión utópica, la del deber ser, en concreto, el supuesto de que todos los derechos tienen la misma jerarquía e importancia, ya que se les da una preponderancia mayor a los derechos civiles y políticos.[30]

Los derechos sociales han sido considerados popularmente como derechos no auténticos porque se dice que son, principalmente, prestacionales, por ello son costosos en el aspecto económico, además de ser muy engorroso su reclamo por la vía judicial. Por lo tanto, se consideran más como aspiraciones políticas, derechos disminuidos y en formación.[31]

---

[30] Ansuátegui Roig, Francisco Javier, *Los derechos sociales en tiempos de crisis. Algunas cuestiones sobre su fundamentación, La eficacia de los Derechos Sociales,* España, Tirant lo Blanch, 2014, p. 28.

[31] El problema de considerar a los derechos sociales como meras aspiraciones genera en los Estados poca voluntad política para garantizarlos, puesto que no existe una obligatoriedad, aclarando que dichos derechos deben de ser considerados como auténticos y de máxima importancia. (Hierro, Liborio, *Los derechos económicos – sociales y el principio de igualdad en la teoría de los derechos de Robert Alexy,* Universidad Autónoma de Madrid, 2007, p. 231.)

Es necesario recalcar que los derechos sociales deben ser tipificados también como derechos fundamentales,[32] con la misma categoría e importancia que los denominados derechos individuales de libertad. Para empezar, es importante precisar que ambos derechos necesitan tanto de abstenciones como de obligaciones positivas por parte del Estado, aunque en los derechos sociales se priorice un quehacer estatal relacionado con su costo de ejecución.

Los derechos individuales también representan gastos para el Estado como medio para garantizarlos, no implican únicamente abstención y que con ello resulten "baratos" y fáciles de garantizar. Para que alguien pueda ejercer sus derechos políticos, precisa de un gasto fuerte del aparato jurídico electoral que propicie y respete su participación; asimismo, para garantizar el derecho a la propiedad, el Estado debe crear los mecanismos necesarios que otorguen seguridad y certeza a los ciudadanos que tienen la oportunidad de ser propietarios de inmuebles, además una institución registral con todo el gasto en infraestructura y recursos humanos que aquella representa.

Del mismo modo, muchos derechos sociales requieren de la abstención y respeto del aparato estatal, o sea, que el estado no interfiera en la educación de alguna persona o en el ámbito de sus derechos laborales; la abstención estatal deberá hacerse también patente respecto a la libertad de sindicación, el respeto a la libre asociación y la libertad para elegir el trabajo que se desee, siempre y cuando sea lícito.

La verdadera garantía de un derecho relacionado directamente con una abstención estatal, implica por lo regular una obligación positiva estatal; por ejemplo, la abstención de respetar la vida, lleva consigo la obligación de instaurar un sistema de justicia y policía eficiente que vigile y proteja la vida de las personas que se encuentran en la jurisdicción del Estado de que se trate. Así también la

[32] A los derechos fundamentales se les ha vinculado únicamente a las libertades públicas, las cuales se refieren a los derechos tradicionales de signo individual y que tienen como finalidad garantizar las esferas de autonomía subjetiva, sin embargo, esto no es del todo correcto, pues los derechos fundamentales tienen un significado más amplio y comprenden, cierto es, las libertades tradicionales, pero también los derechos de carácter económico, social y cultural. (Pérez Luño, Antonio, Op. Cit., p. 55)

abstención de intervenir en el derecho a la libertad sindical de los trabajadores, trae aparejada la obligación de activar los mecanismos legales e institucionales necesarios para que dicha libertad sindical sea verdaderamente posible, con imparcialidad y respeto a las decisiones de los obreros.

Resulta pues una falacia asegurar que los derechos civiles y políticos se garantizan solo con una abstención, un no hacer estatal, y que los derechos sociales requieren, invariablemente, de una actuación prestacional que implica un costo económico alto. Lo cierto es que ambos tipos de derechos requieren tanto de abstenciones como de prestaciones por parte del Estado, la satisfacción de los dos tipos de derechos muy posiblemente signifique para el Estado una erogación económica muy parecida.

No existen derechos humanos de primera o de segunda, dado que el derecho internacional de derechos humanos, al otorgar a estos derechos las características de universalidad, indivisibilidad e interdependencia, procura un trato igual, en jerarquía, a todos los derechos, así como su necesario y sistemático respeto para verdaderamente garantizar la dignidad humana.

Se ha creído erróneamente que los derechos individuales, denominados civiles y políticos, son una garantía fácilmente concedida por el Estado, incluso se les otorga el carácter de fundamentales porque, en primer término, se encuentran constitucionalizados; en segunda, ordenan para su protección la participación de todos los entes públicos y tercero, porque son judiciables, es decir, pueden ser exigidos vía judicial por el ciudadano.

En cambio los derechos sociales, entre los que se encuentran el trabajo, la salud, la vivienda y la educación son considerados como derechos cuya fundamentalidad se encuentra en debate, debido a que su garantía implica un costo estatal muy alto, por lo que son concebidos como principios o metas estatales, dentro del mundo del “deber ser”, incluso se permite al Estado que, de acuerdo con su capacidad presupuestaria y de operatividad, pueda ir satisfaciendo -al libre albedrío- estos derechos a los ciudadanos.

Es indiscutible que los derechos sociales son también de gran importancia; las personas necesitan de un mínimo vital para poder desarrollarse como

personas: alimentación, vestido, vivienda, salud, educación y trabajo en condiciones dignas, son derechos que anteceden al disfrute de los derechos civiles y políticos, como el derecho a la propiedad o el derecho a votar o ser votado. Una persona que no tiene acceso a la alimentación poco le importará o escaso interés tendrá en enterarse de la situación política del país; a una persona que no tiene acceso a la salud, le será también violentado –inevitablemente- su derecho a la vida.

Tal como ya se ha expuesto, persiste el debate referente a la dificultad de tutelar judicialmente a los derechos sociales debido a que son abstractos y supuestamente se violentan, principalmente por un no hacer estatal, lo cual no es necesariamente cierto, puesto que pueden también transgredirse por una actuación positiva; luego entonces no existe un argumento realmente válido para imposibilitar su reclamo vía judicial, lo que evidencia una falta de elementos procesales de los entes estatales.

Lo correcto es que existan recursos judiciales que permitan llevar a los tribunales las violaciones de derechos sociales, pero es necesario que estos recursos sean idóneos, que mediante su tramitación y litigio en verdad se acceda al derecho que ha sido violentado; no bastan los recursos previstos para reparar la violación de otros derechos cuando, por sus características, impidan el planteamiento adecuado del caso.[33]

No es suficiente con que un Estado se excuse, asegurando que en su normatividad se contemplan los recursos judiciales generales para la protección de derechos, pues hay que tomar en cuenta que dichos medios de protección fueron creados, en esencia, pensando en la tutela de derechos de tipo individual y civil, por lo tanto, es difícil aceptar que los recursos no puedan aplicarse satisfactoriamente en caso de violación de un derecho de corte social.

[33] Carbonell, Miguel y Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, Op. Cit., p. 43.

Aspectos sobre la justiciabilidad de los derechos sociales.

La garantía jurisdiccional de los derechos económicos, sociales y culturales ha estado en debate permanente, desde la postura que señala que estos derechos son normas programáticas y no tienen cabida en los tribunales, hasta la que sostiene que la solución de los conflictos sociales debe quedar en manos de los jueces.[34]

Las reticencias para hacer justiciables a los derechos sociales están basadas en una malentendida concepción democrática, puesto que, supuestamente, dicho régimen exige que los jueces respeten la voluntad popular en materia de derechos sociales, debido a que la separación de poderes hace que los jueces no tengan competencia para decidir en contra de las políticas sociales adoptadas por el parlamento y el gobierno, y por ello el activismo judicial en este sentido es contrario al régimen democrático.

Bajo el entendido de que no existen derechos gratuitos y derechos caros, y que todos los derechos tienen un costo y ameritan contar con el soporte de una estructura estatal, que al menos los proteja de posibles violaciones perpetradas por terceras personas*;* entender esa igualdad en importancia y necesidad de creación de herramientas procesales sin distingo del tipo de derecho fundamental que se pretende proteger, ello implica su justiciabilidad directa.[35]

La falta de recursos procesales para exigirlos no significa que los derechos sociales no representen una obligación estatal, pero implica que sus violaciones no podrán ser reparadas por medio de juicios llevados ante los tribunales nacionales. Lo anterior no quiere decir que las vías jurisdiccionales, hasta el momento inexistentes o precarias, puedan ser creadas o mejoradas. Para que tal cosa sea posible, debe reconocerse primero la importancia, interdependencia e indivisibilidad de los derechos sociales y las libertades públicas.

La obligación de progresividad, que significa lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos reconocidos, prohíbe a los Estados dar marcha

[34] Ibídem, p.27

[35] Ibídem, p.29

atrás respecto de los niveles alcanzados en la satisfacción de los derechos. Esta obligación constituye un parámetro para enjuiciar las medidas adoptadas por los poderes estatales (legislativo y ejecutivo) en cuanto a derechos sociales; a través de dicha obligación los tribunales pueden determinar la inconstitucionalidad de las medidas que se tomen y que sean contrarias a dicho principio.

La interdependencia e indivisibilidad de los derechos humanos, libertades públicas o derechos sociales, reafirma la inexistencia de jerarquías entre ellos, por lo que el Estado está obligado a garantizar el respeto de ambos para justificar y legitimar su existencia; en consecuencia, no existe argumento válido para señalar que la justiciabilidad es un elemento único de los derechos individuales (libertades públicas), que los permea de fundamentabilidad, pues lo correcto es que la subjetividad debe estar presente en ambos tipos de derechos; el hecho de que existan vacíos procesales que imposibiliten el reclamo judicial de los derechos sociales no impide que puedan ser creados los recursos procesales pertinentes.

En lo referente a justiciabilidad de los derechos sociales, es importante retomar argumentos a favor y en contra de ésta; se dice, en contra, que el acceso vía judicial de los derechos sociales atenta contra la libertad de los poderes legislativo y ejecutivo en la configuración del presupuesto; el activismo judicial en materia de derechos sociales significa una violación del régimen democrático, el cual exige que los jueces respeten la voluntad popular del pueblo depositada en los poderes legislativo y ejecutivo. Por lo anterior, los jueces no tienen competencia ni legitimidad para decidir sobre la implementación de políticas sociales; hay también otra postura en contra del acceso vía jurisdiccional a los derechos sociales, cuyo argumento es la falta de conocimiento técnico y visión global por parte del poder judicial; es a los otros poderes a quienes compete la obligación de garantizar derechos sociales, además el juez no debe intervenir en el destino de los fondos públicos porque se supone que tanto el legislador como el ejecutivo cuentan con la referida visión global y macropolítica que les permite la implementación de programas y políticas públicas eficientes relacionadas con la satisfacción de derechos sociales.

En cuanto a los argumentos a favor de la necesaria justiciabilidad de los derechos, se menciona que la libertad de configuración del presupuesto no es absoluta, ya que debe estar sujeta a un control constitucional y razonabilidad, que consigna la obligación de todos los poderes estatales, en un estado social democrático, de atender garantías mínimas indispensables de los ciudadanos. Por lo tanto, el presupuesto debe ajustarse a la satisfacción de necesidades prioritarias básicas, no debiendo quedar al libre arbitrio de los poderes ejecutivo y legislativo, por lo que el poder judicial puede realizar esa vigilancia y control del presupuesto con la finalidad de que sea administrado de forma eficiente y ética.

Así también, un activismo judicial fortalece a la democracia; el estado social reclama la satisfacción de bienes básicos (derechos sociales) para justificar su existencia, toda vez que la satisfacción de dichos derechos permite una mayor participación en la vida democrática. Un pueblo educado se involucrará y participará más.[36]

El poder judicial no invade ninguna competencia y mucho menos trastoca al estado democrático; es importante considerar que además de la división de poderes y del sistema de representación popular, para que un estado sea considerado democrático debe garantizar derechos fundamentales. Si para ello requiere la intervención de los jueces, que mediante la interpretación y vigilancia del respeto a los principios constitucionales hace accesible el disfrute de un derecho, se justifica plenamente dicha intromisión y supuesto ataque al sistema democrático.

En cuanto a la justiciabilidad directa de los derechos sociales, se han presentado avances, sobre todo en los tribunales regionales internacionales vinculantes; en el caso Acevedo Buendía y otros vs Perú, se especifica la interdependencia e indivisibilidad de todos los derechos como un elemento esencial para otorgar justiciabilidad directa a los derechos económicos, sociales y culturales.[37]

---

[36] Didier, María Marta, *la exigibilidad de los derechos sociales básicos: un imperativo del principio de igualdad,* Persona y Derecho, vol. 66, 2012, pp. 95-100

[37] Carbonell, Miguel y Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, Op. Cit., p. 70.

Argumentos económicos para su no garantía

Como se ha señalado, varias veces, en apartados precedentes, los derechos sociales poseen la misma importancia y jerarquía que los derechos individuales de corte liberal, lo que fundamenta su exigencia y obligatoriedad estatal en cuanto a su garantía, sin embargo, en la realidad, dichos derechos por lo regular adolecen de exigibilidad, donde de manera muy tenue ha comenzado a haber una participación vía judicial para su acceso y disfrute.

Es importante, entonces, considerar que el Estado debería proporcionar derechos sociales fundamentales sin necesidad de tener que recurrir al ámbito jurisdiccional; la alimentación, salud, educación, vivienda, que constituyen el mínimo vital, deben ser una prioridad estatal, por ello en el presente apartado se realiza un análisis respecto a los argumentos económicos utilizados por los Estados para no garantizarlos.

Desde la perspectiva neoliberal, el Estado legitima su existencia, pasando del Estado natural a un Estado mínimo, encargado únicamente de garantizar protección y seguridad, pero también debe permitir el libre mercado que -utópicamente- se regula por sí mismo, oferta y demanda de bienes y servicios debe primar en toda sociedad.

A pesar de ello, y desde una perspectiva de Estado social de derecho, el Estado no debe encontrarse en su mínima expresión y su legitimidad debe ser congruente con los valores morales que, como sostiene Alexy, son la libertad, la igualdad y por ende la dignidad humana[38]; el Estado de derecho se legitima en la medida en que garantiza derechos fundamentales ya sean individuales o colectivo – sociales.

La libertad representa también autonomía para las personas, por ello el Estado debe participar activamente en la garantía de los derechos sociales, pues estos otorgan cierto grado de igualdad entre las personas, lo que les confiere libertad para elegir sus planes de vida, derechos sociales fundamentales como la

[38] Alexy, Robert, *Teoría de los derechos fundamentales*, Madrid, Fareso, S.A., 1993, p. 525.

educación, salud y seguridad social son requisitos irrenunciables para que la persona se desarrolle siendo un fin en sí misma.

El Estado debe ampliar las oportunidades y opciones, por ejemplo, un niño a quien no se le garantice el derecho a la educación se encontrará limitado para desarrollar o desempeñar actividades que requieren una mínima formación académica, lo que reducirá sus posibilidades de desarrollo.

El tener la oportunidad de elegir libremente un plan de vida, así como recibir educación y asistencia médica que proporcione a la persona opciones para desarrollarse, no debe estar supeditado a su capacidad económica, ni la prestación del servicio o bien debe estar sujeta a la mercantilización; esos bienes básicos deben suministrarse a todos, sin excepción, y sin verificar antes si el receptor cuenta con los recursos económicos para costearlos; gratuidad y universalidad de los derechos fundamentales sociales deben estar garantizados.

El Estado estará, pues, debida y moralmente justificado si garantiza la subsistencia y derechos que se conviertan en libertades de elección de todas las personas como expresión de su autonomía.[39] Al alejarse del aspecto utilitarista, es posible realizar un análisis de los derechos fundamentales sin la intervención de los factores económicos, la utilidad y el lucro.

El beneficio privado es persistentemente contrario a los intereses sociales, y al entrar éstos en conflicto se hace indispensable la intervención del Estado restringiendo el mercado, siendo lo ideal un equilibrio entre la actuación del mercado y los poderes públicos.[40] Una vez garantizados los bienes básicos, se puede dejar al libre mercado fluctuar, porque la libertad de mercado no puede sobreponerse a la libertad y autonomía de las personas; los derechos fundamentales deben actuar como defensa y límite del libre mercado y de su máximo exponente, el capital.

Peces Barba refiere al respecto que la libertad de mercado no debe sobreponerse a la libertad de las personas, por lo que los derechos fundamentales

[39] Arango, Rodolfo, *El concepto de los derechos fundamentales*, Bogotá, Legis, 2005, p. 213.

[40] Stiglitz, Joseph, *Crisis mundial, protección social y empleo*, Estados Unidos, revista internacional del trabajo 132, 2013, p.113

deben representar un límite o una defensa frente al capitalismo y las leyes del mercado.[41]

A la libre regulación del mercado poco o nada le importa la satisfacción o garantía estatal de los derechos sociales fundamentales; los liberales defienden la libertad, pero, en específico la libertad de mercado de los dueños de los medios de producción, sometiendo a quienes no tienen bien mayor que ofrecer al capital, más que su fuerza de trabajo, lo que da como resultado, en general, que la relación obrero – patronal sea injusta.

Lo anterior evidencia un contrasentido para la defensa de la libertad, puesto que, en vez de potenciar dicho derecho fundamental, la libertad se ve disminuida; quienes dan su fuerza de trabajo menoscaban su libertad al rentarse para trabajar para beneficio del propietario y si, aunado a ello, no se recibe una justa retribución, se limita aún más su libertad y autonomía y, por ende, su posibilidad de desarrollar un plan de vida.

El mercado no busca el beneficio común, además de que siempre ha estado presente el intervencionismo, el *laissez faire* representa un mito porque el mercado requiere del derecho para existir, no se puede hablar entonces de una total libertad o del "dejar hacer o dejar pasar", ya que siempre habrá cierto grado de regulación estatal.

El mercado es, pues, una institución y construcción humana, y realmente no existe una libertad al grado que teorizaron los liberales, amén de que en todo momento tiene que intervenir el Estado; mientras mayor libertad contractual se conceda, mayor será la actuación estatal mediante sus tribunales y policía, para hacer respetar dichos contratos.

Sin embargo, en los ciclos liberales la intervención en el mercado se ha enfocado, primordialmente, en defensa de los propietarios; se subvenciona y se permite la intervención para garantizar seguridad de negociación y cumplimiento de los contratos, priorizando el derecho de propiedad y, por el contrario, se escatima la participación del estado cuando éste debe subvencionar derechos

[41] Peces Barba, Gregorio, *Curso de derechos fundamentales*, Madrid, Universidad Carlos III de Madrid, 1995, p. 172.

sociales mínimos que permitan –universalmente- garantizar condiciones de vida digna a todos y posibilidades de acceder a cierto grado de igualdad y libertad.

El libre mercado busca la maximización del lucro y no la realización, en libertad, de los distintos planes de vida de la persona. Se defiende la desregulación del mercado, no para defender la libertad sino para defender la propiedad y el mercado.

Sobre el tema, el economista y expresidente de Ecuador Rafael Correa, en una entrevista realizada en la serie televisiva española denominada Salvados, realiza estas interrogantes: ¿Quién manda en una sociedad? ¿El capital financiero o las personas?, ¿la sociedad o el mercado?, a continuación, precisa que la política económica neoliberal es un discurso disfrazado de ciencia al servicio del capital financiero, lo que fundamenta al exponer lo irracional de que en la conciencia política internacional se considere no ético y terrible que un país caiga en mora por impago de deuda pública, pero no tiene relevancia ni importa si el pueblo de un país no cuenta con servicios y bienes básicos y se muere de hambre.[42]

La regulación siempre ha existido, pero en etapas liberales ha sido principalmente dirigida en favor de los grupos económicos; en un principio, estableciendo las reglas del juego, ya que el mercado, al ser creado por el hombre, necesita de un andamiaje legal que garantice la seguridad de los contratos y transacciones; incluso el Estado se ha prestado a rescatar instituciones financieras en las crisis que el propio sistema capitalista liberal ha provocado. Empero, lo preocupante es que el discurso ha sido direccionado a las clases inferiores, culpando de las crisis a la rigidez y falta de libertad en la fluctuación del mercado.

El neoliberalismo limita la intervención estatal, busca un gobierno de mercado; Chomsky sostiene que el liberalismo es un sistema injusto y manipulado; el gobierno de mercado es injusto para los pobres y débiles pero no para quienes

[42] Évole, Jordi, *La deuda infinita,* Programa de Televisión Salvados capítulo 6, temporada 1, España, 2016, Netflix.

detentan el poder económico.[43] Cuando fue implantado, al liberalismo no le importó la destrucción de los derechos sociales fundamentales. En cambio, exigen libertad al Estado a menos de que sus intereses económicos se vean afectados, por ejemplo, los rescates que se han realizado para salvar a empresas, han ocasionado con ello mayor concentración de riqueza y poder.

Durante el tiempo que fue implementado el *New Deal*[44] en Estados Unidos, a consecuencia de la crisis de 1929, no se produjo ninguna crisis financiera, existían controles y regulación; los 30 años siguientes a la Segunda Guerra Mundial fue de crecimiento productivo que permitió cierto nivel de igualdad, empleo y garantías sociales, y en el ámbito del trabajo pudo observarse un equilibrio entre salario y poder adquisitivo.

Sin embargo, en la década de los setenta, la especulación económica y la ausencia de controles produjeron resultados económicos devastadores, produciendo nuevamente una crisis del sistema capitalista que en esos momentos tenía un alto grado de intervencionismo estatal. Tal estado de cosas fue utilizado por los liberales para la imposición de lo que denominaron neoliberalismo, exigiendo la no intervención del Estado, al que culparon por su rigidez, proteccionismo e intervención en el mercado de bienes y servicios como causante de la nueva crisis.

Como consecuencia del sistema neoliberal, el capital financiero gobierna, impone políticas antidemocráticas y antisociales en beneficio de intereses privados, la riqueza no es distribuida equitativamente, el 1% de la población dictamina como debe ser la desregulación financiera mundial, sin importar que con ello se transgredan derechos sociales fundamentales.[45]

---

[43] Chomsky Noam, *Réquiem por el sueño americano. Los diez principios de la concentración de la riqueza y el poder*. Traducción de Madalena Palmer, Madrid, sexto piso, 2017, p. 84

[44] El New Deal fue un programa económico implementado por Roosevelt para solventar la crisis de la gran depresión que defendía la necesidad de que el Estado intervenga en la economía adoptando una nueva política intervencionista que permita la recuperación de la economía, la coordinación y regulación estatal de la actividad industrial americana y el nivel adquisitivo de la población. Serrano Segarra, María, *La crisis económica de 1929: Roosevelt y el new deal*, revista de la facultad de ciencias sociales y jurídicas del Elche, volumen I, numero 6, 2010, pp. 118 y 119.

[45] Ferrajoli, Luigi, *La democracia a través de los derechos,* Editorial Trotta, 2014,

Las crisis económicas y democráticas se encuentran ligadas a la desregulación del mercado, que propicia acentuadas diferencias y falta de solidaridad, en aras de una supuesta defensa de la libertad, cuando lo que en realidad busca es defender el derecho de propiedad de unos cuantos, sacrificando el derecho fundamental a la libertad de la gran mayoría. El crecimiento neoliberal ha dado lugar, en los países centrales y no tan centrales, a una cultura individualista y de insolidaridad.[46]

El neoliberalismo pretende que haya menos regulación financiera, lo que ha provocado también menos trabajo y menos satisfacción de derechos sociales para las personas, así como concentración de poder y riqueza; los derechos sociales fundamentales deben de servir de límite a esta desregulación económica, no es moralmente aceptable que el Estado solo intervenga a conveniencia de los intereses económicos, por ejemplo, al rescatar empresas que por un manejo irresponsable se van a la quiebra, rescate que realiza a costa de la tributación pagada por todos los ciudadanos.

El estado ha respondido incorrectamente a las crisis y ha acusado, sin fundamento, que éstas han sido provocadas por la satisfacción de derechos sociales fundamentales y el excesivo gasto público que representa, ante lo cual ha optado por reducir los gastos en dichos servicios los cuales, de por sí, no eran brindados con eficiencia y calidad, derivando hacia una paupérrima prestación de éstos, con lo que ha dado paso a la privatización y mercantilización de derechos sociales fundamentales como salud y educación, aumentando y acentuando la desigualdad, así como supeditando su acceso, en cierto nivel de calidad, a la capacidad económica del destinatario, cuando dichos servicios deben ser proporcionados eficaz y gratuitamente por el Estado.

La propiedad privada y el mercado llevan implícito un costo en su garantía, justicia y policía, especialmente; no obstante, éste es ignorado, como si no representara una carga financiera para el Estado cuando en la realidad, sí le representan gastos significativos, sobre todo cuando han acontecido rescates

[46] Lorente, Miguel Angel y Capella, Juan Ramón, *El crack del año ocho. La crisis. El futuro,* Madrid, Editorial Trotta, 2009, p. 6

periódicos de instituciones privadas, remarcando en el discurso el costo excesivo de los derechos sociales, lo que pone en duda si en verdad éstos son derechos fundamentales, principalmente por la ambigüedad respecto a su judicialización.

El estado no es un ente económico en busca de lucro, por lo que su fundamentación moral y legitimación la encuentra en la garantía de la igualdad y dignidad de las personas, así como en el respeto a los derechos fundamentales. Para hacer efectiva la garantía mencionada, que permita el goce de los derechos por todos, es necesaria una fiscalidad altamente progresiva.

El sistema tributario es obligatorio, sirve para el sostenimiento del Estado, el cual -en consecuencia- debe justificar su existencia; la cuestión es, entonces, saber cuál es la posición más válida para justificarla; desde una postura liberal se justifica solo por el hecho de defender el derecho de propiedad para así garantizar –supuestamente- el derecho de libertad.

Entonces todo el tributo debe destinarse a tribunales y policías, así como a instituciones de registro de propiedades que otorguen certidumbre al propietario o, por el contrario, si la postura es social su justificación debe ser precisamente garantizar un mínimo vital a toda persona, bajo los principios de verdadera libertad – autonomía, igualdad y en consecuencia dignidad; incluso en nuestro país se han realizado interpretaciones jurisprudenciales que reconocen del derecho al mínimo vital, un criterio sobre el tema, es el que al rubro expresa de forma literal lo siguiente: *Derecho al mínimo vital. Su contenido trasciende a todos los ámbitos que prevean medidas estatales que permitan respetar la dignidad humana.*[47]

Nozick, quien es un liberal extremo, sostiene que el impuesto que se cobra a los productos del trabajo es prácticamente trabajo forzado, que se atenta contra la dignidad al convertir a las personas en medios para las finalidades o beneficios

[47] La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha reconocido, por medio de criterios jurisprudenciales, el derecho al mínimo vital, reconociendo que este derecho abarca un conjunto de medidas estatales de diversa índole, acciones positivas y negativas, que permitan respetar la dignidad humana en las condiciones prescritas en el artículo 25 constitucional, la interpretación precisa que el mínimo vital no solo se refiere a un mínimo para la supervivencia económica, sino también para existencia libre y digna descrita en la parte dogmática de la constitución federal, lo cual en términos del artículo primero, resulta concordante con los instrumentos internacionales que son fundamento de los derechos humanos (Tesis P. VII/2013 (9ª), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación,* Novena Época, Libro 1, diciembre de 2013, Tomo I, p. 136).

de otros.[48] Esto es digno de analizarse porque la tributación no implica una verdadera coacción a los derechos de libertad, además de ser necesarios para el sostenimiento del Estado que, como se ha mencionado, aún actuando negativamente en el supuesto de abstención, el respetar dichos derechos implica gastos mayúsculos al Estado.

Por todo lo que se ha reseñado, es palpable la existencia de una crisis del estado social de derecho y del constitucionalismo; los poderes económicos ponen a prueba la prevalencia de los derechos fundamentales y la supremacía de la norma constitucional. Es más que perceptible una regresión de los derechos sociales y laborales alcanzados en el estado interventor que imperó hasta las crisis financieras de los años setenta.

Precisamente la globalización económica sin reglas acentuó las diferencias y desigualdades, propiciando la acumulación de riqueza desproporcionada en manos de pocos; la postura neoliberal se ha consolidado en la idea de que no es necesaria ninguna regulación económica global, por ello no han encontrado límite alguno las operaciones mundiales, sin embargo, esto va en contra de la lógica o tendencia de estado social de derecho y respeto a los derechos fundamentales y a la constitución.

Es pertinente analizar si las crisis han sido producidas por el gasto excesivo en políticas públicas orientadas a la satisfacción de derechos sociales, pues pareciese que los neoliberales pugnan por un estado mínimo, pero solo a conveniencia, ya que no ha existido ningún reparo cuando, como ya se mencionó, el Estado interviene realizando exenciones fiscales o rescatando instituciones financieras, lo que traduce los gastos erogados en deuda pública que al final es pagada por todos.

El debilitamiento en la garantía de los derechos sociales por la reducción del gasto público, ha generado la tendencia de mercantilizar[49] los bienes básicos

[48] Nozick, Robert, *Anarquía, Estado y Utopía,* Estados Unidos, Basic books, 1974, pp. 170 y 171-

[49] Se está presentando una reversión del proceso de desmercantilización y a una recuperación de la vinculación entre la noción de derecho y la de mercancía, pues la capacidad económica personal se reintroduce entre los criterios que condicionan el ejercicio de los derechos, que escapa de las

que constituyen el mínimo vital y que son necesarios para lograr cierta igualdad de condiciones entre las personas, de manera tal que les permita mantener un equilibrio al momento de desarrollar un plan de vida.

El retroceso de los derechos sociales golpea un principio elemental de los derechos fundamentales que es la progresividad que, *a contrario sensu*, significa la prohibición de regresión en su garantía; la regresión de los derechos fundamentales de índole social es pretendida por razones económicas ya que, según se argumenta, es indispensable para contener el gasto público que supuestamente se utiliza de manera desmedida para la cobertura de derechos sociales.[50]

Control de deuda pública y estabilidad presupuestaria son los argumentos utilizados como barreras para los derechos sociales; sin embargo, el principio de no retroceso arbitrario es el límite a los referidos obstáculos, pues el nivel de satisfacción alcanzado no debe ser trastocado.

La regresividad se da desde dos aspectos: puede ser formal normativo, cuando legalmente se reducen los alcances de ciertos derechos, justificados por crisis económicas y su imposible sustento; puede darse también la regresión empírica, que existe cuando las políticas públicas ya no proporcionan la misma cobertura de derechos.

Una norma regresiva debe pasar por un estricto escrutinio de constitucionalidad, pues nacen con la fuerte presunción de que estas normas no son válidas, entrando a una categoría sospechosa; este criterio ha sido adoptado por algunas Cortes Constitucionales en el mundo, como la de Colombia.[51]

A propósito del caso de México en cuanto a no regresividad, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha interpretado la progresividad de los Derechos

---

exigencias del principio de igualdad en el acceso. (Ansuategui Roig, Francisco Javier, *Los derechos sociales en tiempos de crisis. Algunas cuestiones sobre su fundamentación*, pp. 37-38.)

[50] Rossi, Julieta, *La obligación de la no regresividad en la jurisprudencia del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Ni un paso atrás: la prohibición de regresividad en materia de derechos sociales*, compilado por Christian Courtis, Buenos Aires, del Puerto, 2006, p. 85.

[51] Arango, Rodolfo. *La prohibición del retroceso en Colombia. Ni un paso atrás: la prohibición de regresividad en materia de derechos sociales*, compilado por Christian Courtis, Buenos Aires, del Puerto, 2006, p. 156.

Humanos, exponiendo que dicho principio se encuentra previsto en el artículo primero constitucional y en diversos tratados internacionales ratificados por México, en cuanto a que se obliga al Estado a ampliar el alcance y la protección de los Derechos Humanos en la mayor medida posible hasta lograr su plena efectividad, claro está, de acuerdo con las circunstancias fácticas y jurídicas del caso concreto.

Las obligaciones referidas en el párrafo anterior exigen del Estado acciones de carácter tanto positivo como negativo; la jurisprudencia que se comenta establece expresamente que:

> *En sentido positivo, del principio de progresividad derivan para el legislador (sea formal o material) la obligación de ampliar el alcance y la tutela de los derechos humanos; y para el aplicador, el deber de interpretar las normas de manera que se amplíen, en lo posible jurídicamente, esos aspectos de los derechos. En sentido negativo, impone una prohibición de regresividad: el legislador tiene prohibido, en principio, emitir actos legislativos que limiten, restrinjan, eliminen o desconozcan el alcance y la tutela que en determinado momento ya se reconocía a los derechos humanos, y el aplicador tiene prohibido interpretar las normas sobre derechos humanos de manera regresiva, esto es, atribuyéndoles un sentido que implique desconocer la extensión de los derechos humanos y su nivel de tutela admitido previamente.*[52]

El ahorro, las crisis económicas y falta de recursos no son elementos suficientes para imponer medidas regresivas en detrimento de un derecho social, pues estos derechos deben tener prioridad normativa frente a cualquier argumento utilitarista; en consecuencia, los argumentos para una medida regresiva deben ser contundentes y no únicamente económicos. Según el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales se necesita que la regresión implique la satisfacción, en mayor medida, de otros derechos sociales fundamentales considerados en el pacto.[53]

Es importante tener en cuenta que el ingreso estatal se asigna en gran medida al pago de la deuda soberana, sin limitaciones, lo que acarrea reducciones

[52] Tesis: 1ª./J.85/2017, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación,* Décima Época, t. I, octubre de 2017, p. 189.

[53] Rossi, Julieta, op. cit., p. 92.

cuando el destino de los recursos públicos es dirigido a la cobertura de derechos sociales, lo cual es moralmente intolerable debido a que se puede hablar de una dictadura del poder monetario.[54]

Tienen prioridad de atención los derechos patrimoniales de los acreedores de la deuda publica en vez de los derechos sociales fundamentales de la población; cuotas mínimas del presupuesto son destinadas para la satisfacción especifica de derechos sociales, educación y salud, por lo que resultaría prudente determinar topes máximos de pago a la deuda soberana con la finalidad de no comprometer la satisfacción de derechos fundamentales

Otro problema que entraña también un detrimento de los derechos sociales lo representan los créditos adquiridos por particulares referentes a la deuda externa que, por cierto, son comprados a costos mínimos pero reclamados por el monto total del adeudo más intereses, penalizaciones y gastos legales, con lo cual se compromete la cobertura de los citados derechos en los países a los que se hacen las reclamaciones. Incluso, se han entablado litigios, donde los entes privados que hicieron inversiones especulativas han obtenido fallos favorables.

Las instancias judiciales han dado mayor prioridad a los derechos de propiedad, que a una negociación o restructuración del crédito que permitiera al Estado demandado inyectar recursos del presupuesto para garantizar el acceso de su población a derechos sociales, fundamentales para su desarrollo.

Es pertinente recordar lo acontecido en Argentina que, tras haber pagado su deuda externa con las agencias internacionales, puso en marcha una reestructuración de la deuda soberana, con lo que logró llegar a acuerdos con el 90% de los acreedores privados. Tal negociación trajo consigo un alivio a su carga de deuda y le permitió un significativo incremento en la inversión destinada a la satisfacción de servicios públicos relacionados con derechos sociales; sin embargo un grupo llamado *NML capital limited*, rehusó aceptar las condiciones de reestructuración e inició un litigio contencioso en Nueva York, exigiendo el pago del 100% del crédito que había comprado en el mercado secundario, lo que

[54] Rey Pérez, José Luis, *La democracia amenazada*, Madrid, cuadernos de la cátedra de democracia y derechos humanos, num. 6, Universidad de Alcalá, 2012, p. 77.

significaba un beneficio del 1,600% sobre el valor nominal de la adquisición, litigio del cual obtuvo un fallo favorable.[55]

Esa preferencia de derechos patrimoniales especulativos de los acreedores privados sobre los derechos sociales y la soberanía del Estado, demuestra el sometimiento de la política y de los derechos fundamentales al capital financiero. Las prácticas de utilización de estos denominados "fondos buitre"[56] son un claro ejemplo del choque entre los derechos sociales y el derecho de propiedad absolutizado.

A fin de reforzar lo hasta aquí expuesto, es de relevancia el tema de la crisis de 2008 del sistema capitalista neoliberal, resumido por Miguel Angel Lorente y Juan Ramón Capella de la siguiente manera:

> La especulación y el aumento desproporcional del crédito condujo a la crisis económica mundial de 2008, en septiembre de ese año se produjeron los acontecimientos que significaron el derrumbe del sistema financiero de Estados Unidos y otros países centrales, nunca en la historia del capitalismo, ni en el crack del 29, se había visto nada igual. En el día 7 el Departamento del tesoro anuncia que toma el control de *Fannie Mae* y *Freddie Mac,* las agencias sobre las que se aguantaba todo el mercado hipotecario; el día 14 Merrill Lynch, un gigantesco banco de inversión, es adquirido con apoyo gubernamental por Bank of America, el día 15 quiebra Lehman Brothers, otro gigante de la banca de inversión, el día 17 el gigante de seguros AIG debe ser intervenido por la reserva federal con apoyo de 85,000 millones de dólares y el día 25 Washington Mutual, la mayor institución de ahorro y crédito se declara insolvente y es intervenida y vendida a precio de saldo.[57]

---

[55] Rossi, Julieta, "sovereign debt restructuring, national development and human rights", Sur 23, v13, n 23, 2016, pp. 186.

[56] El término fondos buitre es utilizado para describir a entidades comerciales privadas que adquieren deudas impagadas o morosas con el objetivo de lograr un alto rendimiento, en el contexto de la deuda publica estas entidades adquieren la deuda soberana impagada de países pobres en el mercado secundario a un precio mucho menor a su valor nominal y luego intentan por medio de litigios y presión política el cobro del valor total de la deuda, más intereses, penalidades y gastos legales. Cephas, Lumina, *Informe del experto independiente sobre los efectos de la deuda externa y otras obligaciones financieras internacionales de los Estados, sobre el goce de los derechos humanos, en particular de los derechos económicos, sociales y culturales,* en https://www.ohchr.org/sp/issues/development/iedebt/pages/iedebtindex.aspx.

[57] Lorente, Miguel Angel y Capella, Juan Ramón, Op. Cit., p. 2.2.-2-3

Por lo antes referido se demuestra, en principio, que las crisis en el sistema capitalista son cíclicas sin importar el modelo económico imperante; se desvirtúa la postura neoliberal de no intervención estatal, en tanto que no solo la reconoce sino que necesita de ésta a conveniencia, puesto que grandes empresas que bien pueden ser señaladas como causantes de la crisis de 2008, fueron intervenidas por el gobierno aportándoles recursos económicos exorbitantes a cargo del erario, que permitieron mantenerlas a flote.

Se ha hecho referencia a la crisis del neoliberalismo en 2008, para poner en evidencia que la tendencia neoliberal de no intervención, de desregulación, no significó la respuesta a la problemática económica mundial; las crisis se presentan con el agotamiento del modelo económico o por su deficiente operación; asimismo, en apoyo a lo que se ha venido mencionando en esta investigación, en torno a la necesidad de que el Estado intervenga otorgando bienes básicos, se refuerza la invalidez de argumentos económicos para su no garantía y se confirma que la férrea postura de no intervención de los neoliberales es en su beneficio.

Derecho al trabajo y antecedentes normativos

En la edad antigua el trabajo esclavo era aceptado y concebido como algo natural, y no es sino hasta finales del siglo XVIII, con la revolución industrial, cuando se luchó por el derecho a la libertad, y se comienza a asimilar al trabajo asalariado. La apropiación de los campos, la expansión del derecho a la propiedad sin límites concretos, provocó que los que no tenían la fortuna de ser propietarios comerciaran con su único recurso, que era su fuerza de trabajo, iniciándose así el mercado de trabajo.

El trabajo, la tierra y el dinero se convierten en mercancías, se modifican las relaciones de solidaridad y distribución de bienes por relaciones comerciales, la defensa de la sociedad contra el mercado de trabajo fue la búsqueda de la intervención o regulación estatal.

En la revolución industrial no se combatían las innovaciones tecnológicas, sino las pésimas e inhumanas condiciones de trabajo en las fábricas. El punto inicial del capitalismo ocurre cuando se pone fin a los subsidios y caridad de los

terratenientes;[58] dichos subsidios complementaban los salarios que eran tan bajos que aún con los apoyos apenas alcanzaba para poder sobrevivir; por lo anterior se hace necesaria la instalación del mercado de trabajo, al cual ingresa el trabajador sin protección alguna.

El trabajador no va al mercado de trabajo en situación de libertad, sino de necesidad y sometimiento; tiene la necesidad del trabajo para subsistir, sin importar las condiciones, el empleador se aprovecha de eso y ofrece la remuneración más baja posible, salario que el trabajador no tiene más remedio que aceptar.

Es por estos abusos que, desde que se creó la Organización Internacional del Trabajo en el año de 1919, uno de sus principios fue establecer que el trabajo no es una simple mercancía. Sin embargo, es preocupante que, en la actualidad, se siga mercantilizando el trabajo, persista el sometimiento y el abuso de la necesidad sea tan constante en las relaciones laborales.

Continuando con la historia, la rebelión de los liberales burgueses se fundamentaba en el derecho al trabajo, libertad para trabajar, libre elección y libre contratación, sin intromisión del Estado; la libre contratación es bien vista por la burguesía que buscaba la contratación de trabajadores con el mínimo salario posible. La libertad de trabajo es dolosamente confundida con libertad del empleador para explotar a sus trabajadores. Bajo este enfoque liberal la libertad de empleo significa despido libre y especulación sobre la necesidad de los trabajadores que venden su único bien, es decir, su capacidad de trabajar; tal libertad no es libertad.[59]

Las relaciones laborales han estado determinadas por el modelo económico imperante y el contexto social en el que surgen, por ello es necesario, en el desarrollo del tema de la evolución del derecho al trabajo, analizar las posturas económicas que prevalecieron en los distintos tiempos.

---

[58] Polanyi, Karl, *La gran transformación: crítica del liberalismo económico*, trad. Julia Varela y Fernando ALvarez Uría, Madrid, La Piqueta, 1989, p. 135.

[59] Muniesa, Bernat, *Libertad, liberalismo, democracia*, Barcelona, El viejo topo, 2008, p. 14.

La ideología liberal sostiene que la única participación del Estado debe ser con el objetivo de mantener el orden y hacer respetar el mercado, contratos y libertad, por ello los derechos fundamentales solo son aquellos que se garantizan mediante el abstencionismo del Estado, obligaciones negativas de no hacer. El liberalismo fue gestado a finales del siglo XVIII y principios del XIX, y se centra en la libertad, siendo el mercado su principal sede, autorregulación mediante oferta y demanda y libertad para comprar y vender.

Anteponiendo intereses económicos, la postura liberal de no intervención estatal en el mercado viró de una total abstención a su necesaria intervención, pero únicamente para garantizar las condiciones de competencia y autorregulación del mercado, por lo que el Estado, desde la referida postura, dejó de ser del todo abstencionista como en un principio se había planteado, lo que representa un contrasentido del discurso revolucionario liberal.[60]

Es en la vía de pensamiento liberal que surge el derecho al trabajo apegado a los fundamentos del derecho civil, con una supuesta igualdad contractual que no es más que un sometimiento disfrazado de libertad de contratación entre las partes, entendido el contrato como el acuerdo libre de voluntades entre seres, precisamente, libres e iguales.

Sin embargo, hay que considerar que, ciertamente, existe una libertad al celebrar el contrato respecto al consentimiento de las condiciones laborales y económicas, pero no es un contrato entre iguales; no puede existir igualdad entre el dueño de los medios de producción y del capital, los cuales son escasos y costosos, y el trabajador que únicamente cuenta con su fuerza de trabajo, la cual es abundante.

Con esta aparente contratación entre supuestas personas libres e iguales se justifica la explotación de la clase trabajadora; muchas horas de trabajo en pésimas condiciones, con remuneraciones ínfimas provocaron pobreza extrema que polarizó a la sociedad entre propietarios y proletarios.

[60] Asensi Sabater, José, *La época constitucional*, Valencia, Tiran Lo Blanch, 1988, p. 106.

Comenzó tenuemente el intento por tratar de reglamentar el trabajo; la primera ley de protección laboral data del año 1802 y es llamada Ley de *Peel*, que limitaba la jornada mínima de niños a doce horas diarias y una edad mínima de ocho años; es latente el abuso existente sin importar la edad del trabajador, cuando se considera como un avance la expedición de una ley de protección que limitó la jornada a doce horas diarias para los niños.[61]

La libertad y la igualdad que comenzaron a establecerse normativamente no eran alcanzables; el hambre y la necesidad sometían al proletario a la explotación, y se buscaba pasar de una libertad e igualdad formal a una transición a la materialidad, es decir, a la realidad.

Estado social y derecho al trabajo

El derecho al trabajo nace para proteger a la parte débil en la relación obrero-patronal, alejándose de la tendencia civilista que se le había otorgado por la presunta libertad e igualdad de los contratantes. Para la mencionada protección se cree indispensable la intervención o protección del Estado que debe encargarse de nivelar en cierto grado la enorme desigualdad entre patrón y trabajador.[62]

Los dos grandes principios del derecho al trabajo, como rama jurídica, son la compensación de la desigualdad y la procedencia e importancia de los derechos colectivos, los cuales tienen prioridad sobre los derechos individuales. Para reforzar a la parte débil de la relación laboral, la protección colectiva es fortalecida otorgando un papel preponderante al sindicato como ente protector de los trabajadores.

La reglamentación en forma del derecho al trabajo se gesta a principios del siglo XX con la idea de Estado social de derecho, la constitución mexicana de

[61] Según el informe llamado Villermé, el cual describía la situación de los trabajadores en Francia a principios del siglo XIX, alarmantemente solo un 27% de los hijos de obreros llegaban a cumplir los diez años, la gran mayoría fallecía víctimas de jornadas de trabajo que alcanzaban las diecisiete horas. (Montoya Melgar, Alfredo, Derecho del trabajo, 26 ed. Madrid: tecnos, 2004, p. 70)

[62] Se busca ir más allá de la igualdad formal siendo conscientes de las profundas diferencias entre las partes en una relación laboral, por lo tanto, el derecho del trabajo se concibe como un derecho especial de los trabajadores subordinados, producto del Estado y de la autotutela de los propios trabajadores para corregir y remediar la desigualdad socio económica y jurídica realmente existente.

1917, pionera en constitucionalismo social, establece en su norma fundamental el derecho al trabajo; casi paralelamente se dio también el reconocimiento internacional con la creación de la Organización Internacional del Trabajo, con la celebración del Tratado de Versalles en el año de 1919, que marcó el fin de la Primera Guerra Mundial.

De la terminación de la referida guerra se comprendió que la justicia social, garantizada por la satisfacción de derechos sociales mínimos, son elementos indispensables para alcanzar la paz universal y permanente. En ese mismo año, 1919, se proclamó también la constitución de Weimar que de la misma forma garantiza normativamente derechos socio laborales.[63]

La negociación colectiva prevaleció sobre los contratos individuales, la intervención pública garantizaba la libertad y autonomía sindical, a la vez que se comenzó a dar una mayor intervención estatal en la transición de estado social;[64] aunque no se abandonó del todo la ideología liberal, el mercado se convierte en un objeto de regulación, generándose un vínculo entre Estado social y sistema económico.

El principio de solidaridad de los estados sociales sirve de argumento al intervencionismo; el Estado pasa del abstencionismo, del no hacer nada a intervenir en el mercado y en políticas económicas con una actuación garantista para posibilitar derechos. La desconfianza se traslada del Estado hacia los intereses privados y el capital sin regulación.

La intervención se justifica por la búsqueda de una igualdad real, el Estado es un mediador entre los intereses económicos y los derechos de subsistencia y vida digna de los trabajadores. El constitucionalismo del Estado social significa la entrada de los débiles a la protección constitucional, la garantía de mínimos vía la garantía de acceso al derecho al trabajo o, en su defecto, vía la solidaridad que se convierte en un principio constitucional definitorio del Estado social, se contempla

[63] La Constitución de Weimar es entendida como la fórmula de una democracia social compatible con el estado de derecho, por ello dicha constitución pone el acento en el derecho al trabajo. (Asensi Sabater, José, *La época constitucional,* p. 161.)

[64] Maestro Buelga, Gonzalo, *La constitución del trabajo en el Estado Social,* Granada, Comares, 2002, p. 15.

un valor superior a la igualdad, no discriminación y fundamento de justicia distributiva.

En la búsqueda de la nivelación en el aspecto de desigualdad económica y social, se reconocen a nivel constitucional los derechos individuales de los trabajadores, como parte de lo que significa el paso del constitucionalismo liberal al social, la clase débil y pobre urge de la tutela del Estado, a diferencia de la clase opulenta que tienes sus propios recursos.

En el periodo liberal se prohibieron las asociaciones y huelgas que pretendieran fortalecer a los trabajadores mediante la colectividad; en cambio, en el estado social se dio inicio a la apertura del reconocimiento de esos derechos, sin embargo, para lograr dicho reconocimiento fue necesaria una constante lucha de las asociaciones de los trabajadores que, en muchas ocasiones, fueron reprimidas violentamente. Como ejemplo, pueden mencionarse a los mártires de Chicago, cuyas jornadas de reivindicación de derechos son la razón por la que se celebra el 1 de mayo como el Día Internacional del Trabajo; sus huelgas y luchas fueron teñidas de sangre.[65]

Rigidez legal, fordismo y estado del bienestar

La crisis económica capitalista de 1929 provocó que la política económica estadounidense recurriera a lo que llamó el *New Deal* para recuperar la producción y mitigar la pobreza; invoca la necesidad del intervencionismo estatal y la inversión pública para detonar la economía y generar empleos abandonándose

[65] El primero de mayo de 1886, obreros en Chicago emprendieron una histórica participación colectiva por lograr, principalmente, que la jornada laboral fuese de ocho horas, cuando lo común en Estados Unidos – y en otros países- era la sobreexplotación diaria que los patrones llegaban a prolongar hasta por 18 horas. Frente a un Estado coludido con los grandes empresarios e industriales para negar el establecimiento por ley, de condiciones laborales dignas, se hizo necesaria la organización social. En muchas jurisdicciones, ante la amenaza del paro general, se aprobó respetar la reivindicación más urgente de los trabajadores, sin embargo, en otras jurisdicciones, como en Chicago, el movimiento se vio obligado a prolongar las acciones de protesta en los días siguientes, padeciendo graves agresiones por parte de la policía y de los llamados rompe huelgas, gente contratada específicamente para evitar por la violencia las expresiones justas de miles de personas. El abuso y la represión ejercidos por el gobierno llegó hasta el asesinato de manifestantes, no solo en la vía pública, víctimas de los disparos de la policía, sino también a través de la supuesta impartición de justicia, ya que varios líderes fueron sometidos a juicio sin apego a derecho, algunos de los cuales cumplieron públicamente la condena a muerte por medio de la horca. (DH magazine, año 6, número 61, 2013, pp. 2-3)

la teoría liberal original. Polanyi sostiene que la protección social es el complemento de un mercado autorregulador.[66]

El capitalismo keynesiano se consolida en la posguerra, justificando el Estado interventor, a través de lo cual se aumentó el nivel de demanda, se elevó el salario de los trabajadores, quienes serían los propios consumidores de la producción; se genera en esos años lo que se conoce como el Estado del Bienestar. En esta etapa es generalizado el sistema de trabajo fordista con el objetivo de aumentar el nivel de productividad, mediante la utilización de la organización científica del trabajo, que buscó el fomento de las inversiones y hacer crecer el poder adquisitivo de los asalariados.

Lo que en el sistema keynesiano es denominado el *círculo virtuoso* compuesto por productividad – consumo, inversión – crecimiento, dio pie al incremento del salario de los trabajadores debido a que la producción fue destinada principalmente al consumo de los mismos, lo que generó un incremento en la producción; se fortaleció la confianza en las inversiones y, en consecuencia, hubo crecimiento económico. El keynesianismo aseguró un dilatado periodo de crecimiento económico, de más de 30 años, después de la Segunda Guerra Mundial, basándose para ello en la combinación de gasto público, consumo basado en incrementos salariales e inflación.[67]

Las reglas del Estado del bienestar, en el aspecto laboral, eran principalmente tres: salario monopólico que significó sincronía entre salario y costo de vida; contratación a largo plazo, lo que garantizó el derecho a un salario remunerador y estabilidad en el empleo; instauración de un salario indirecto compuesto por prestaciones sociales e instituciones de bienestar, lo que implicó derecho a seguridad social y estructuración de asistencia social.

El Estado del bienestar, si bien generó precisamente eso –bienestar- en la época de la posguerra, provocó también el debilitamiento de las organizaciones sindicales, buscó la recuperación de la clase obrera pero también neutralizar su

[66] Polanyi, Karl, Op. Cit., p. 323.

[67] Lorente, Miguel Angel y Capella, Juan Ramón, Op. Cit., p. 1.3-1

autonomía política, se institucionalizó el sindicato y el contrato colectivo como instrumentos de regulación.

El sindicato en el Estado del bienestar conquistó mejores condiciones laborales y sociales, debido a que el modelo fordista no funciona con altos niveles de conflictividad; por ello la parte patronal pactó con la clase obrera a través de contratos colectivos, un esquema de rigidez laboral que implicaba conservar los salarios en equilibrio con relación al poder adquisitivo, contrataciones por tiempo indeterminado, lo que concedía estabilidad al trabajador en el puesto y altos costos para el empleador en caso de despido.

Sin embargo, en este proceso de aparente concesión por parte de los patrones, éstos aseguraban también la continuidad de la producción y debilitaban al sindicato minimizando la huelga al codificarla, al establecer requisitos de fondo y forma para calificar su procedencia legal y dejando esta calificación a una autoridad estatal.

El régimen jurídico de regulación del sindicato ocasionó que existiera cooperación del sindicato con el Estado y subordinación al partido político en el poder; se establecieron también restricciones en cuanto al número de adhesiones a los sindicatos, además de trabas para la constitución e inscripción de nuevas agrupaciones, por lo que no existió independencia entre Estado y sindicato.

Este punto es importante debido a que la relación sindicato-Estado, que se gestó durante esta etapa del derecho al trabajo, puede considerarse la base de la simulación sindical que se encuentra vigente hasta nuestros días, donde muchos sindicatos no han respondido a la defensa de los derechos de los trabajadores, sino que se han alineado a los intereses político-económicos del gobierno en funciones.

A partir de los años sesenta comenzó un decrecimiento de la productividad lo que, aunado al alto grado de exigencias sociales de la clase trabajadora, desató una inflación que desencadenó una crisis cuyo último detonante fue el encarecimiento del petróleo, aunque también se sostiene que el capitalismo *per se* adolece siempre de crisis cíclicas, además de que los empleadores vieron una disminución en sus ganancias e hicieron estallar la crisis, surgiendo la ideología

del neoliberalismo cuyos adeptos e impulsores afirmaron, a contramano de la anterior crisis y el *new deal* que permitió el intervencionismo estatal, que la causa de la crisis era la rigidez en salarios y demás protecciones legales de la clase trabajadora, por lo que la solución fue la flexibilización de las relaciones laborales.

Discurso neoliberal y fundamentación económica

Como consecuencia de la crisis del Estado del bienestar, surgió una ofensiva liberal en defensa del derecho de propiedad que priorizó los intereses económicos; esto porque desde siempre ha existido una subordinación de la política al factor económico. El neoliberalismo exige no intervención estatal, mayor libertad económica, limitándose a actuar como facilitador de acumulación de ganancia empresarial.

Se trató de fundamentar la desregulación con el argumento de que ésta va a permitir la creación de empleo[68], sin embargo, los intereses subyacentes en tal posición son solamente la acumulación de riqueza; al empleador generalmente no le importan las condiciones laborales, lo que le interesa es producir y ampliar su margen de ganancia, para lo cual le resulta muy conveniente pagar lo mínimo a su fuerza de trabajo y contratar a los menos posibles.[69]

La responsabilidad de promover el pleno empleo, que permita el acceso a derechos sociales de calidad compete al Estado, el cual tiene el deber moral de justificar de este modo su existencia.

Para Navarro el neoliberalismo es una práctica de clase ya que supone la intervención estatal a favor de la clase dominante,[70] es un contrasentido la

[68] En las relaciones de trabajo, el objetivo declarado de la desregulación del mercado laboral, señalado por la corriente neoliberal, es generar el empleo; mientras el objetivo no declarado es lograr una tasa del aumento del capital. Montes, Pedro, *el desorden neoliberal*, Madrid, Trotta, 1966, p. 23.

[69] El neoliberalismo hace ver que al capital la destrucción de empleo, cuando la necesita, le importa poco, y también impone una férrea disciplina laboral mediante la permanente espada de Damocles del despido, todo ello a pesar del consumismo y la ideología del carpe diem. (Lorente, Miguel Angel y Capella, Juan Ramón, Op. Cit., p. 1.3-5)

[70] Navarro, Vincenc, *La lucha de clases a escala mundial*, monthty reiew. Selecciones en castellano, número 8, edición 25 años del neoliberalismo, 2008, p.71.

teorización liberal y neoliberal, que siempre defendió un Estado mínimo, la no intervención estatal; a pesar de ello, es palpable que busca y le resulta conveniente la intervención del Estado, siempre y cuando le retribuya mayores beneficios económicos, asegurando que de ninguna otra manera se justifica la intervención.

El empresariado, con la anuencia y consentimiento de los poderes públicos de los Estados, ha venido flexibilizando y precarizando al trabajo, lo que se ha traducido en tasas altas de desempleo, disminución de los salarios con amenaza de despido, e inclusive, reducción de costos en caso de despido injustificado, todo lo cual ha representado grandes beneficios económicos para los poderes económicos, afectando gravemente los derechos laborales.

El intervencionismo en materia económica continúa en el neoliberalismo, pero, como ya se mencionó, a conveniencia; el pago de tasas de interés es uno de los principales gastos públicos estatales, por lo que disminuyen los recursos públicos destinados a políticas de Estado que podrían encaminarse a programas de empleo o de reactivación económica. El sector público también se ha visto disminuido; la reducción del Estado significa mayor desempleo de funcionarios públicos, consecuencia de la destinación de recursos a pagos de intereses y subvenciones a empresas.

Los conceptos de los gastos estatales han provocado una crisis en cuanto a la prestación de derechos sociales, provocando la privatización de servicios básicos que debiesen ser proporcionados por el Estado; se habla cada vez más de privatización en los ámbitos de educación y salud, debido a que el gobierno es cada vez menos eficiente en su prestación. Sin embargo, la pregunta es ¿cómo se accede a estos derechos si no se garantiza tampoco un trabajo digno?

A causa de la crisis se priorizaron políticas públicas que tendieron a la estabilidad económica, crecimiento de la producción, inversión extranjera, reducción del déficit fiscal, restando importancia a aquellas políticas que pretendían disminuir el desempleo y ofrecer protección laboral, lo que a la postre agudizó la desigualdad.

El premio Nobel en Economía Joseph Stiglitz refiere que las reformas laborales son encaminadas con un ánimo de flexibilización, individualización de los contratos, desregulación legal y debilitamiento de los sindicatos; lo que se persigue es la supresión de los mecanismos protectores de la estabilidad de empleo.[71]

El argumento para flexibilizar la legislación laboral como un remedio para la creación de empleos, sirve para ocultar el fin definitivo y real que es: mayor rentabilidad en los procesos económicos para los propietarios. Las empresas contratan lo menos posible, pagan lo menos posible, utilizan la fuerza de trabajo a su antojo, por la temporalidad requerida únicamente, y además buscan minimizar costos de despido.

No es sostenible el argumento referido en el párrafo anterior para flexibilizar, toda vez que la realidad constata que la tendencia flexibilizadora no ha generado empleos, sino al contrario, lo que ha conseguido es que la precarización del trabajo vaya en aumento.

Todo lo anterior origina, como se ha venido comentando, la disminución de los derechos sociales y, por añadidura, una crisis de justicia social que se ha agudizado por el fenómeno de la globalización, que también ha servido de premisa al neoliberalismo en su afán de desregulación, entendida la globalización como la mundialización de la economía.

La implantación del sistema neoliberal y su tendencia desreguladora en el ámbito del trabajo, provoca la casi nula participación del Estado en el proceso productivo y en estímulos al empleo. Participa en beneficio de las empresas, minimizando impuestos, destinando gasto público en seguridad y reduciéndolo en el aspecto social; inclusive la disminución en la garantía de derechos sociales fundamentales ha abierto la puerta a una mayor mercantilización de dichos derechos en beneficio de la iniciativa privada.

Los países en vías de desarrollo, respondiendo a las necesidades del mercado internacional, buscan el crecimiento económico mediante la exportación,

[71] Stiglitz, Joseph, *Empleo, justicia social y bienestar de la sociedad*, Estados Unidos, revista internacional del trabajo, vol. 121, numero 1-2, 2002, p. 15.

esencialmente agrícola, para cumplir con las deudas internacionales, dejando en segundo lugar la satisfacción de bienes elementales de su población, actuación que ha provocado mayor empobrecimiento y menos oportunidades de empleo; las relaciones de trabajo se limitan a ser temporales, solo en épocas de cultivo.

La forma en que está configurada la globalización no es equitativa, pareciera que se buscan situaciones de crisis, con la finalidad de que el empresariado pueda intervenir en la privatización de bienes y servicios que debiesen ser proporcionados por el Estado.

Esta situación ha permitido el crecimiento desmedido de empresas transnacionales de forma gigantesca, que prácticamente se han posesionado de países en desarrollo de los que obtienen materias primas y recursos naturales y al mismo tiempo, estableciendo fábricas con mano de obra a muy bajo costo.

La globalización de intercambios desiguales ha profundizado eso, precisamente, una desigualdad profunda entre los dueños de los medios de producción y la precarizada clase trabajadora; el intercambio entre países debe darse, pero de una forma donde imperen valores morales y de bienestar común, se deben compartir materias primas y conocimientos, pero buscando un beneficio recíproco y respeto al medio ambiente. La acumulación exacerbada de riqueza en manos de pocos, consentida por el Estado, ha descompuesto nuestra sociedad actual.

La desigualdad creciente reduce, a mediano plazo, el crecimiento económico, y a largo plazo aumenta la inestabilidad social, lo que hace necesario el establecimiento de políticas fiscales de redistribución que ayuden al crecimiento y la estabilidad social.

Otra cuestión que repercute en el incremento de la desigualdad es la enorme brecha entre el nivel de los salarios, entre los bajos ingresos de un trabajador y la excesiva remuneración a algunos mandos directivos del sector empresarial; dicha desigualdad es perjudicial al crecimiento, ya que es falso el mito de que los ricos fomentan la creación de empleos y, por ello, mientras más ganancias obtengan, mayor será la tasa de empleabilidad; no existe una

correlación en ello, mucha de la ganancia no se reinvierte en producción, por lo que no se generan oportunidades de trabajo.[72]

Es indispensable aumentar la igualdad y una forma de elevarla es mejorando la protección social, de esa manera es posible disminuirla sustancialmente; el contar con una protección social que cumpla con ciertos estándares de calidad y eficiencia posiciona a las personas por encima de un mínimo que les permitirá desarrollarse con dignidad y elegir su plan de vida, sin preocuparse primero de satisfacer necesidades básicas y primarias, lo que abona a la autonomía individual.

Sin embargo, con la ofensiva neoliberal los sindicatos perdieron aún mayor fuerza, disminución que comenzó desde la etapa keynesiana del Estado bienestar, lo que ha provocado un debilitamiento todavía mayor en la protección de los trabajadores y en las condiciones de trabajo. Dichas cuestiones ocasionan una disminución en el salario, dificultando la protección social.

En resumen, el modelo de economía neoliberal requiere de la intervención del Estado solo para su mantenimiento; en lo que respecta a capital y trabajo, no es dirigida la intervención para atenuar la desigualdad, con las repercusiones sociales que se han señalado: acumulación de riqueza por un lado y necesidad, pobreza y precariedad en aumento.

Flexibilidad laboral

Con base en los argumentos de la ideología neoliberal y bajo el estandarte de que aumentar la flexibilidad es la clave para el crecimiento, comienza la etapa laboral conocida –justamente- como flexibilidad, ésta puede ser definida como la adecuación del trabajador a las necesidades de la empresa.

La flexibilidad tiene cinco formas principales: a) flexibilidad numérica externa, que implica que el número de trabajadores se ajusta a la demanda patronal, b) externalización, que se refiere a la subcontratación, c) flexibilidad numérica interna, que tiene que ver con la duración de la jornada de trabajo, y que

[72] Stiglitz, Joseph, *El precio de la desigualdad: el 1 por ciento de la población tiene lo que el 99 por ciento necesita*, trad. Alejandro Padrera, Madrid, Taurus, 2012, p. 12.

debe también ajustarse a las necesidades de producción, d) flexibilidad funcional, que provoca la modificación del contenido del puesto de trabajo, y e) flexibilidad salarial, que significa que el salario debe adecuarse a la productividad y condiciones de trabajo.[73]

La flexibilidad numérica externa fomenta el desempleo ya que disminuye la contratación y eleva el índice de despidos, pues con el pretexto de adecuar el número de empleados a la supuesta demanda patronal lo que busca el empleador es tener el menor número de trabajadores posible, pero con un mayor rendimiento – explotación, exigiendo además del Estado un cuerpo normativo que reduzca los costos de despido.

La externalización, subcontratación o *outsourcing*, busca que la contratación de personal se realice por empresas intermedias, en muchas ocasiones "fantasmas", provocando que la empresa que realmente se beneficia de los servicios del trabajador pueda, en determinado momento, desconocer la relación laboral, desamparando al empleado.

La flexibilidad numérica interna, como ya se comentó, tiene relación con la organización interna de la empresa, principalmente respecto a los horarios de trabajo; esta flexibilidad consiste en mover los horarios de los trabajadores o modificar la duración de la jornada conforme, únicamente, a los intereses de la empresa. Tales movimientos tienen relación con la flexibilidad numérica externa, ya que, al tener el menor número de trabajadores posible, la empresa moviliza y utiliza la mano de obra a su antojo, lo que perjudica la vida personal del trabajador, ya que no tiene la certeza de cuándo puede disponer de su tiempo libre, afectando sus relaciones familiares y sociales en general.

Respecto a la flexibilidad funcional, se refiere a cambios en el contenido del trabajo por el que inicialmente fue contratado el trabajador, atribuyendo a éste servicios y actividades que no le corresponden, sin establecer algún tipo de límite; si bien es cierto que se estima que el trabajador moderno debe contar con la

[73] Martinez Pastor Juan Ignacio, la flexibilidad laboral: significados y consecuencias, política y sociedad, 2011, vol. 48, num. 2, p. 382, https://revistas.ucm.es/index.php/POSO/article/viewFile/36642/35482

cualificación necesaria para trabajar en cualquier área de la empresa, si en la movilidad funcional no se establecen límites puede provocar en el trabajador inseguridad acerca de cuáles son verdaderamente sus funciones y si está obligado a cumplir con todo lo que el patrón le ordena, pudiendo dar lugar, incluso, a un clima de hostigamiento o acoso laboral.

Asimismo, la flexibilidad salarial ocasiona inseguridad puesto que no se tiene certeza del ingreso, muchas veces supeditado a la obtención de metas, que generan presión y angustia en el trabajador.

La flexibilidad se impone bajo el pretexto de crear empleos, culpando a la rigidez laboral de los males en ese rubro, sin embargo, eso trae como consecuencia la precariedad, pues únicamente se da importancia al aspecto económico, lo que agudiza la crisis en el empleo y en la económica. La desregulación no es el camino, pues ésta no cambia el nivel de la producción y el empleo, pero sí cambia el reparto de las utilidades en beneficio de los empleadores.

Por la flexibilidad se está presentando desde los años 70 una dualidad de trabajadores; muchas empresas grandes subcontratan a pequeñas empresas periféricas para hacerse cargo de las tareas de producción y servicios; los trabajadores de la empresa matriz gozan de mayor seguridad que los otros, quienes son contratados generalmente de forma temporal y, en muchas ocasiones, no tienen la certeza de para quién trabajan y en dado caso, reclamar derechos.

Pero el empleo flexible también golpea a los supuestos trabajadores “estables” de las empresas principales, que se ven afectados en la variación de sus jornadas de trabajo y días de descanso, haciéndose una costumbre la acumulación de horas extras.

La flexibilidad numérica externa, más allá de lo que ya se comentó, provoca que los trabajadores permanentes sean substituidos por otros, que son reclutados mediante contratos atípicos y precarios. De la misma manera, utilizan falsos trabajadores que no son dados de alta, para evitar costos de seguridad social, lo que en su conjunto ocasiona un deterioro del Estado Social.

El difícil acceso a un trabajo en condiciones dignas fomenta el autoempleo y el empleo informal, lo que provoca que los trabajadores se encuentren en el limbo: sin seguridad social, sin estabilidad laboral y económica y, desde el punto de vista fiscal, tampoco existe una tributación formal.

La flexibilidad funcional precariza el trabajo, intensifica la inseguridad por los cambios de puestos, tareas o locales de trabajo; se utiliza mayormente el teletrabajo o trabajo a distancia, que puede ser utilizado para ocultar una relación laboral, ahorrando cuotas de seguridad social y evitando reclamos por parte del empleado.

La flexibilidad laboral produce ajustes de la mano de obra en todos los aspectos: actividades, salarios, contratos, y horas de trabajo todos tendientes a que el trabajador se ajuste a las necesidades de la empresa, necesidades tanto económicas como productivas.

Además de las razones de carácter económico, la globalización y apertura comercial fueron muy importantes como argumentos para hacer patente la necesidad de normas más flexibles que permitieran a las empresas ser competitivas; tomaron como ejemplo el crecimiento económico de Estados Unidos en los años 80, que con base en las innovaciones y un auge de las nuevas tecnologías, hizo que se presentaran tasas de desempleo bajas; por ello se fijó la postura de que la flexibilización era la mejor estrategia económica y laboral.

Para seguir el ejemplo de los países desarrollados y su gran mercado, los países en desarrollo trataron de imitar esas políticas laborales, sin considerar la abismal distancia entre el desarrollo económico y tecnológico, lo que provocó en estos últimos mayor precarización del trabajo. La desregulación normativa, que significó romper la rigidez y proteccionismo legal a favor del trabajador significó beneficios solo para la parte patronal; se comenzó con la apertura de contratos temporales y la reducción significativa de costos por despido, trastocando gravemente la estabilidad del trabajador.

Se busca eliminar la rigidez laboral con el argumento de que las relaciones contractuales son entre iguales, no siendo obligatoria la protección del Estado,

puesto que la mejor herramienta para que los trabajadores defiendan sus derechos es supuestamente la autotutela.

La relación entre el trabajador y el patrón debe estar condicionada por las leyes de la oferta y la demanda; el trabajador tiene la plena capacidad jurídica y mental de obligarse y de contratar como mejor le parezca y no es preciso que el Estado lo sobreproteja, sin embargo, este criterio es plenamente neoliberal y utilitarista, ya que no puede existir una relación contractual en igualdad entre estas partes.

La flexibilidad se basa en la inexistencia de dependencia y de relaciones permanentes con el empleador, por la introducción de contratos a prueba, contratos de capacitación inicial, contratos por tiempo determinado e inclusive subcontratación, con la que se ha buscado, dolosamente, la inexistencia de una relación laboral directa empleado – trabajador.

Con todo lo anterior, se ha permitido liberar de carga a los empleadores, además de que esta flexibilidad no solo consiste en los cambios en cuanto a contratación, sino en la libertad en cuanto a la imposición de jornadas y horarios de trabajo, estabilidad, funciones dentro de la empresa y seguridad social.

Flexiseguridad

Este término fue acogido con la intención de procurar una defensa de la empleabilidad, la mejora de las cualificaciones por medio de la capacitación, así como la centralidad de las políticas activas de empleo. Se trata de armonizar dos conceptos antagónicos pero que bien pueden complementarse: flexibilidad y seguridad; se refiere a la búsqueda del equilibrio entre la cuestión social, como gran reclamo de los trabajadores, y la flexibilización del mercado, buscada por el dueño de los medios de producción o empleador.

Como ya se mencionó en un apartado anterior de la presente investigación, después de la Segunda Guerra Mundial se aplicaron políticas intervencionistas, keynesianas, con la participación activa del Estado en el desarrollo del mercado, sin embargo, en los años setenta del siglo pasado, bajo el amparo de la globalización económica y el cambio radical en la manera de entender el mercado

y sus relaciones, fue éste el que vino a sustituir al Estado como regulador de las relaciones laborales.

El Estado bienestar comenzó a verse como una rémora; las reformas de los países desarrollados se enfocaron principalmente a la función productiva, dejando de lado la visión protectora, en lo que se refiere a las relaciones que se dan en los procesos productivos; se busca producir para estar al nivel de los procesos económicos, sin importar la desprotección en la que se deja a los asalariados, quienes deben adecuarse a las necesidades de la empresa.

Sin embargo, esta tendencia productiva y de no protección, que precariza el acceso al trabajo en condiciones dignas, es debatido a finales del siglo XX. El debate se dio entre la cuestión social y la flexibilidad del mercado, recalcándose la necesidad de implementar medidas que acaben con la segmentación del mercado laboral, que presenta una marcada polarización. Son grandes las diferencias entre los trabajadores típicos, con contratos indefinidos y protección laboral, y los trabajadores atípicos, quienes son contratados temporalmente y sin protección alguna contra el despido.

El objetivo es lograr la estabilidad laboral incrementando la empleabilidad; en vez de seguridad en el trabajo lo que se busca es la seguridad en el empleo, a través de políticas de activación, capacitación y formación; tener siempre un empleo, aunque constantemente se cambie de fuente de trabajo; políticas enfocadas principalmente al segmento de trabajadores atípicos con la finalidad de incrementar la cualificación y empleabilidad de éstos.

La flexiseguridad ha surgido con fuerza en la agenda política europea a principios del presente siglo, en busca de la promoción de un empleo que sea flexible, que se adapte a las necesidades y circunstancias del empleo, pero que también cuente con estabilidad en cuanto a ingresos y desarrollo profesional.

La Unión Europea comienza a buscar la armonización del mercado laboral desde la celebración del Consejo de Lisboa en el año 2000, que pretende registrar más y mejores empleos, buscando también un estado activo de bienestar. En el año 2003 el mismo consejo establece los objetivos de la política laboral en la Unión Europea, entre los que destacan el pleno empleo, junto a la calidad y

producción del trabajo, además de la inducción y cohesión social, a las que se suman otras directrices como la flexibilidad de los mercados de trabajo, modernización de sistemas de protección social y la adaptabilidad de los trabajadores.

Lo anterior es precedente a la publicación, en el año 2006, del Libro Verde, sobre la modernización del derecho del trabajo: “modernizar el mercado laboral para afrontar los retos del siglo XXI”; dicho libro pretende establecer un sistema laboral eficaz que combine equilibradamente flexibilidad y seguridad. La Unión Europea ha buscado uniformidad en políticas y estrategias, en la búsqueda de ese fin, entre los Estados miembros, sin embargo, es importante manifestar la complejidad que supone la implementación de las estrategias debido a lo distintas que son las condiciones y circunstancias de Estado a Estado.

Tomando en cuenta lo anterior, respecto a las diferencias del mercado laboral de los países donde se ha buscado la flexiseguridad como política laboral, no ha sido posible implementarla homogéneamente en todos ellos, existiendo Estados donde dicha implementación se ha consolidado con mayor éxito; la región nórdica es la que está funcionando con mayor eficacia, puesto que sus naciones se clasifican entre las más competitivas del mundo. Los países nórdicos comparten un análogo desarrollo económico y social, además de que han demostrado saber armonizar la flexibilidad, empleabilidad y seguridad en sus mercados laborales. Por ello, los sistemas laborales de algunos países de esta zona serán tomados como referentes del término flexiseguridad, para entender en qué consiste.

Es en Dinamarca donde nace el neologismo flexiseguridad con la pretensión de la adaptación exitosa del mercado laboral a las exigencias económicas de nuestro tiempo. En la actualidad, es latente en el mercado laboral la convivencia de distintas formas de relaciones laborales: las típicas que se asemejan más al sistema fordista, por la contratación por tiempo indeterminado, estabilidad en el puesto de trabajo y rigidez; las otras relaciones laborales son denominadas atípicas y están relacionadas directamente con el fenómeno de

flexibilidad, es decir se rompe la rigidez y estabilidad en aras de que el trabajador se adecue a las necesidades de la empresa y del mercado.

Para lograr la adaptación de las relaciones laborales que se han descrito en el párrafo anterior, es en la zona nórdica donde se comienza a hablar de la flexiseguridad como una evolución del derecho laboral, que va más allá de reflexiones respecto a si el intervencionismo estatal y protección social deben primar o si, por el contrario, debe existir un Estado mínimo respetuoso del mercado y su ley de oferta y demanda. La flexiseguridad busca un equilibrio entre estos dos modelos económicos, otorgando flexibilidad al empleador, pero seguridad al trabajador.

Para una mejor comprensión acerca de cómo surge la flexiseguridad es prudente recapitular y retomar brevemente las dos etapas de organización del trabajo, previas a su surgimiento: la rigidez fordista y la flexibilidad; la primera consistió en el sistema de empresa industrial con una producción masiva, especialización estrecha del trabajador, basada en la organización científica del trabajo, donde no eran requeridas mayores cualificaciones; se buscaba mayor productividad y equilibrio entre remuneración y coste de vida, puesto que la oferta estaba dirigida precisamente al trabajador.

Lo que caracteriza a esta etapa es la importancia de los contratos típicos, jornadas completas, no temporalidad y, por otra parte, existía un equilibrio entre el nivel de subordinación hacia el patrón, a cambio de estabilidad y prestaciones sociales para el trabajador.[74]

En esta línea de pensamiento, de rigidez laboral, se le otorga la concepción al trabajo bajo la forma de una situación jurídica creada entre un trabajador y un patrón, por la prestación de un trabajo subordinado, cualquiera que sea el acto o la causa que le dio origen; esta relación genera derechos y obligaciones: para el trabajador, la obligación de poner su energía de trabajo a disposición del patrón a partir de la fecha estipulada, obteniendo el patrón el derecho de utilizar dicha

[74] Supiot, Alain, *Trabajo y empleo, transformación del trabajo y el futuro del derecho del trabajo en Europa,* Valencia, Tirant lo Blanch, 1999, p. 35.

energía y asumiendo el compromiso de pagar un salario[75]. Esta asimilación respecto a lo que es el trabajo proviene de la idea de regulación fordista, en la figura de la contratación típica, cuyos componentes son: los sujetos (patrón-trabajador), la prestación del trabajo personal, la subordinación y el salario.

Los avances tecnológicos, las políticas económicas y la competencia industrial han provocado cambios en el diseño de la organización del trabajo, transitando a una forma de empleos atípicos, en los que la subordinación, los sujetos, las jornadas de trabajo y la duración de la relación laboral son tan flexibles como lo requieran las condiciones económicas. Comienza así una nueva forma de concebir las relaciones laborales; el empleo atípico distorsiona los elementos de la relación laboral del modelo fordista. Las diferencias entre el empleo tradicional y el atípico se señalan a continuación. [76]

EMPLEO TRADICIONAL	EMPLEO ATÍPICO
Duración indeterminada	Trabajo temporal o a plazo fijo
Relación continua	Alternancia laboral
Tiempo completo	Medio tiempo
Patrón único	Pluralidad de empleadores
Lugar de trabajo determinado	Dispersión geográfica
Subordinación	Independencia y autonomía

[77]

La evolución a la forma de empleo atípico con el argumento de los cambios tecnológicos, el sistema y la competitividad económica fueron el inicio del fenómeno denominado flexibililidad laboral; se dejan atrás las normas laborales que se promulgaron con el ánimo de asegurar la estabilidad laboral y proteger al trabajador frente a los riesgos propios del desempleo, la enfermedad y la vejez;

[75] Cueva, Mario de la, *El nuevo derecho mexicano del trabajo,* 19ª. Ed, México, Porrua, 2003, pp.193-194.

[76] Beristain Gallegos, Esteban, *Flexiseguridad,* Revista latinoamericana de Derecho Social, número 17, México, 2013, p. 8.

[77] Tabla 1, hecha con información Beristain Gallegos, Esteban, *Flexiseguridad,* Revista latinoamericana de Derecho Social, número 17, México, 2013

se abandonan las normas proteccionistas, aduciéndose que dejaron de ser compatibles con las necesidades de competencia económica, culpando incluso a la rigidez de la normatividad laboral de ser la causante de la informalidad y el desempleo, y apostando a la flexibilidad para revertir dichas problemáticas.

La flexibilidad permite la autorregulación de los mercados laborales mediante la eliminación de instituciones y reglamentaciones protectoras, que dificultan la libre asignación de oferta y demanda de empleo, lo que facilita la movilidad de la fuerza de trabajo en el proceso productivo.[78]

Esta nueva forma de organización de las relaciones laborales, maleable, es apoyada por reformas legales que restan rigidez y protección, encaminadas principalmente a reducir la interferencia gubernamental y potenciar el libre mercado. Toda esta tendencia flexibilizadora atenta contra la estabilidad laboral y promueve la precarización del empleo, motivando una nueva forma de entender cómo deben de ser las relaciones laborales y la organización del trabajo, dando lugar al origen del término flexiseguridad, que surge en Dinamarca mediante el pacto de septiembre en el año de 1989. Con dicho acuerdo, los sindicatos de ese país y la confederación danesa de empresarios convinieron en el reconocimiento de la central sindical como interlocutor de la negociación, ganando los empresarios el derecho de gestionar la mejor organización de las empresas mediante la contratación y despido de la mano de obra.[79]

El segundo antecedente de la flexiseguridad acontece en Holanda, que durante la década de los noventa logró disminuir la precariedad laboral de los contratos temporales, sin disminuir la flexibilidad, lo que consiguió al limitar el número de contratos consecutivos por tiempo determinado a tres, forzando a que el cuarto contrato fuese –obligatoriamente- por tiempo indeterminado; eliminó, además, los obstáculos de creación de agencias de empleo temporales, amén de

[78] De la Garza Toledo, Enrique, *Flexibilidad del trabajo: discurso y construcción social,* región y sociedad, Hermosillo, 2000, p. 34.

[79] Comité Económico y social Europeo, *Dictamen del Comité Económico, Social y Europeo sobre el tema de flexiguridad, el caso Dinamarca, 2006, p. 51.*

reconocerlos en la normatividad laboral, donde al mismo tiempo estipuló protección y remuneración mínimas.

En Holanda las nociones de flexiseguridad fueron encaminadas en el sentido de conceder mayor intervención estatal en las relaciones y organización del trabajo; su normatividad respecto a despidos es más rígida, pero los seguros de desempleo no son tan generosos como en Dinamarca. El mercado de trabajo holandés ha apostado por la regularización y protección de trabajadores atípicos, quienes no gozaban de la misma protección que los típicos.

Adicionalmente ha introducido, para combatir el despido y el desempleo, la formalización de trabajos a tiempo parcial, que permitió el ingreso del sector femenino al mercado, a través de lo cual ha podido gozar de mejoras en las condiciones laborales, aun trabajando a tiempo parcial, y vincular satisfactoriamente trabajo y familia, dos roles fundamentales en la vida.

Esta forma de fomentar el trabajo a tiempo parcial ha beneficiado también a los egresados en busca de su primer empleo, quienes han ingresado de esta manera al mercado laboral, modalidad que es igualmente utilizada en empresas las que, con el objetivo de evitar despidos, aceptan la normatividad del Estado que permite reducir las jornadas de sus trabajadores acorde con sus necesidades de producción, pagando a los empleados solamente las horas trabajadas; el resto de su salario “normal”, es cubierto hasta cierto porcentaje por el propio Estado. Estas acciones buscan reducir los índices de desempleo y otorgar protección y seguridad al trabajador y su familia, privilegiando la flexibilidad interna antes de recurrir a la rescisión de la relación laboral.

En la estrategia de Lisboa, los países europeos buscaban darle dinamismo a su mercado, hacerlo más competitivo, pero atender también la cohesión social, la equidad y el cuidado del medio ambiente, las políticas sociales y laborales, así como reformas legales, con lo cual trataban de garantizar la flexibilidad y la adaptabilidad del mercado laboral como estandartes de productividad y crecimiento económico. La referida estrategia propuso en 2006 un debate sobre esas políticas, encaminadas al equilibrio de los factores de la producción; dicho debate, plasmado en el Libro Verde, abrió la puerta para modernizar el derecho

laboral para enfrentar los retos del siglo XXI, al cual se ha hecho referencia con antelación; lo expuesto en dicho libro busca un mercado de trabajo equitativo, productivo e inclusivo, a través del modelo llamado flexiseguridad.[80]

El concepto flexiseguridad es primeramente contradictorio, al estar compuesto de dos palabras antagónicas: flexibilidad y seguridad, pero al fusionarse da origen a otra etapa del derecho laboral, evoluciona la forma de entender el trabajo y los elementos que deben componerlo, y se privilegia el beneficio de los sujetos que participan en una relación laboral.

La flexiseguridad es una normatividad y una forma de comportamiento cuya finalidad es la adaptación a las nuevas exigencias del mercado, a las formas de producción, al sistema y a la competencia económica, pero sin comprometer el estado de bienestar alcanzado por la parte trabajadora; se aceptan los ajustes necesarios por parte de la empresa en aras de ser competitivos, pero también se da importancia a la mejora progresiva de las condiciones laborales de quienes prestan sus servicios y energía.

El fenómeno de la flexiseguridad implica innovaciones políticas y jurídicas con el propósito de garantizar la flexibilidad del mercado laboral, la organización del trabajo y las relaciones laborales, otorgando como contraprestación el incremento de la seguridad en el empleo y la protección social de la parte débil en la relación obrero – patronal.[81]

Se le atribuye a Adriaansens el término de flexiseguridad, al que se entiende como una transición de la seguridad del trabajo hacia la seguridad del empleo; no se busca la seguridad en un mismo puesto de trabajo, en una misma empresa, sino la seguridad de encontrar –siempre- un empleo en el mercado laboral. Se trata de compensar la decreciente seguridad en el trabajo mejorando oportunidades laborales y garantizando la seguridad social.[82]

---

[80] Comisión de las comunidades Europeas, *Libro verde: modernizar el derecho laboral para afrontar los retos del siglo XXI,* Bruselas, 2006, p. 4.

[81] Guía explicativa de la jerga de la Unión Europea, (disponible en http://europa.eu/abc/eurojargo/index.es)

[82] Ibidem, p. 7

Los elementos esenciales de la flexiseguridad se mencionan en seguida: elevada movilidad (flexibilidad interna y externa), sistemas sólidos de protección social y políticas activas de empleo y formación. Los tres elementos son conocidos como el “triángulo de oro danés”, los cuales se vinculan para lograr el equilibrio deseado en la organización y relaciones laborales. La movilidad, que entra en conflicto con la protección social, encuentra contrapeso en las políticas activas de empleo y formación cuya finalidad es garantizar la seguridad en el empleo, la adaptación a las necesidades del mercado y empresariales y evitar periodos grandes de inactividad.

Esta fase del derecho laboral implica movilidad y autorregulación de los mercados laborales; se entiende que la rigidez, si bien protege al empleo, también dificulta la reinserción de los desempleados. La reducción de la protección facilita el empleo y distribución de la fuerza de trabajo, de acuerdo con las necesidades económicas y de producción; este elemento es indispensable para la flexiseguridad, puesto que baja los costes de despido para los patrones y permite adecuar, interna o externamente, su mano de obra.

Para que la movilidad sea sostenible es necesario que exista un equilibrio entre la demanda y la oferta laboral, ya que de otra forma lo único que se elevaría sería el desempleo, no habiendo posibilidades de reinserción para los desempleados. Por ello, cuando la oferta no es suficiente se debe optar por la flexibilidad interna, esto es, mover al personal en cuanto a jornadas, horarios, salarios y polivalencia de funciones, antes de recurrir al despido.

Para contrarrestar la movilidad, se requiere de un sistema sólido de protección social que tutele al trabajador, sea éste formal o no, pues de lo que se trata es de otorgar confianza y certidumbre al trabajador. No debe permitirse la flexibilidad en detrimento de la seguridad en el empleo y la estabilidad, sino que, como contraparte, ha de promoverse el acceso a beneficios sociales que deben ser garantizados por el propio empleador y, principalmente, por el Estado. La referida protección social contempla un seguro de desempleo, que consiste en un subsidio casi equivalente al salario que percibía el trabajador por un determinado tiempo, y que le da la posibilidad tanto a él como a su familia de no disminuir su

calidad de vida, prestación que está condicionada a la búsqueda de empleo y disposición de capacitación del desempleado, para evitar que dicho seguro se convierta en un incentivo para continuar en dicha situación.

En el aspecto de protección social deben considerarse también cuestiones como la certidumbre de las cuentas de ahorro, las cuales tienen que conservarse aun cuando el trabajador pierda su empleo; las cotizaciones deben quedar intactas, así como los derechos de jubilación, la que debe permitirse de manera anticipada, cuando el trabajador ya se encuentre en edad legalmente propicia y opte por terminar su vida laboral, dando oportunidad a que se abran mayores espacios laborales.

En el mismo sentido, debe fortalecerse la vinculación de trabajo con familia; para ello el Estado debe procurar la asistencia social por medio de programas e instituciones que permitan que el trabajador pueda ingresar al mercado laboral sin desatender obligaciones familiares. Entre estas acciones se encuentran la creación de guarderías y centros de atención para personas de la tercera edad, así como licencias de paternidad.

Un punto importante para garantizar la seguridad y protección del trabajador, que disminuye la movilidad a la que está expuesto, es que el Estado brinde un eficaz servicio de salud universal, y que abarque -como su nombre lo indica- a todos, sin importar si se encuentran o no en una relación de trabajo. Con ello, disminuiría la preocupación de que el riesgo de desempleo implique, adicionalmente, la imposibilidad de acceso a servicios médicos.

El factor que equilibra y concilia los términos opuestos de flexibilidad y seguridad, es el de políticas activas de empleo y capacitación, tarea estatal enfocada en la creación de políticas y programas de formación y capacitación continúa con el fin de posibilitar el acceso al empleo, ya sea por cuenta propia o como asalariado. Estas políticas buscan facilitar el enlace entre trabajadores y puestos de trabajo, solventar gastos de búsqueda, coadyuvar al mejoramiento de las habilidades de los desempleados y de los ocupados, así como apoyar directa e

indirectamente la creación de fuentes de trabajo y el mantenimiento de las existentes.[83]

Las políticas de activación toman en cuenta las necesidades de los demandantes de empleo, así como las especificidades del mercado de trabajo donde se pretenden insertar, con el objetivo de crear oportunidades de empleo y retorno al mercado de trabajo, antes de que se produzca un desempleo de larga duración.

Para inhibir tal amenaza, los programas continuos de capacitación y formación profesional, el fomento del autoempleo y el emprendimiento, así como el desarrollo de pequeñas y medianas empresas, se convierten en alternativas que buscan también la inclusión al mercado laboral de personas que se encuentran en alguna condición vulnerable o de exclusión.

La mejora en la cualificación forma trabajadores altamente contratables; no obstante, el financiamiento de estas políticas activas de empleabilidad requiere de la participación de todos los actores sociales del mercado laboral: empleadores, sindicatos y el propio Estado. Mediante el diálogo social se pueden encontrar mecanismos efectivos para la obtención de recursos y poner en marcha las políticas de empleo y formación que, como se ha mencionado, son un elemento de indiscutible importancia para conciliar el término flexiseguridad.

Ahora bien, dado que en la última parte de este capítulo se efectuó un análisis de la evolución del derecho laboral y se transitaron sus fases (desde su no reconocimiento hasta la última etapa reconocida doctrinalmente, la flexiseguridad), es importante aclarar que la presente investigación no apuesta por la implementación de la flexiseguridad como remedio infalible de la problemática laboral imperante en México y, en específico, en Chiapas, puesto que si bien es un modelo que ha tenido resultados positivos en algunos países europeos, particularmente en los ubicados en la región nórdica. Se debe ser realista respecto a las condiciones económicas, sociales y políticas que han permitido su buen funcionamiento en la organización del trabajo, requisitos que en México no se dan

[83] Samaniego, Norma, *Las políticas de mercado de trabajo en México y su evaluación,* Macroeconomía del desarrollo, num. 18, Santiago, Cepal, 2002, p. 6.

en la actualidad, ya que presupone una fiscalización muy alta que no es viable por la precariedad económica, a la que se agrega, además, la situación de desprotección e inseguridad social imperante en el país. Sin embargo, la referencia a la flexiseguridad es de ayuda para tener en cuenta sus elementos al crear políticas y legislación, con el objetivo de mejorar la situación laboral en nuestro entorno.

Una vez examinada la importancia de los derechos sociales en la satisfacción de bienes básicos, la relevancia del derecho al trabajo como vínculo indispensable o puente para acceder a otros derechos fundamentales, así como la evolución de las relaciones laborales, quedan sentadas las bases para analizar en el capítulo siguiente los derechos humanos laborales y los derechos fundamentales en la relación de trabajo.

CAPITULO 2. DERECHOS HUMANOS LABORALES Y TRABAJO DECENTE

En el presente capítulo se examina el concepto de derechos humanos laborales, su extenso catálogo, que implica derechos de los trabajadores en los ámbitos individual, colectivo y de protección social, así como en tres distintos momentos: antes de acceder a la relación laboral, durante la relación de trabajo y en caso de pérdida del mismo. Para ello, se incluye un listado amplio de dichos derechos retomado de los documentos que componen el derecho internacional de los derechos humanos, en el cual se consideran también derechos establecidos en documentos no vinculantes, es decir, que no gozan de obligatoriedad.

Además, es analizado el grupo compuesto por los derechos humanos laborales, el cual se formula desde el ámbito del deber ser, para representar un criterio orientador respecto de los derechos que, en un futuro utópico, debiese gozar todo trabajador. Se establece su diferencia con los derechos fundamentales en la relación de trabajo, que implica derechos laboralizados y derechos no específicos (estos últimos se desprenden de los derechos fundamentales de toda persona, se encuentre o no en una relación laboral).

El análisis de los derechos humanos laborales y los derechos fundamentales en la relación de trabajo es de utilidad para comprender, desde la doctrina, cómo se encuentra integrado el núcleo duro de los derechos laborales y, asimismo, para identificar los derechos laborales mínimos mayormente consensuados y reconocidos a nivel internacional.

Cabe mencionar que dicho análisis toma como base a la Organización Internacional del Trabajo, que mediante su Declaración de principios y derechos fundamentales de la relación de trabajo del año de 1998, publicó un listado de derechos mínimos, compuesto por cuatro derechos y garantías fundamentales que son: la prohibición del trabajo forzoso, prohibición del trabajo infantil, libertad sindical y negociación colectiva y, por último, el derecho a no discriminación en materia de empleo y ocupación (las prohibiciones son garantías de los derechos a la libertad e igualdad en el trabajo). Tal declaración sirvió de base para la creación por la propia OIT -en el año de 1999- del concepto trabajo decente.

Concepto de Derechos Humanos Laborales

Se habla de derechos humanos laborales en lugar de derechos humanos en el trabajo o del trabajador, debido a que éste último es limitativo puesto que hace una referencia directa a los derechos adquiridos por una persona que ya tiene la calidad de trabajador, lo que supone dejar de lado los derechos de personas a quienes aún no se les ha dado el reconocimiento de trabajadores. Con ello, no se tomarían en cuenta derechos que son de relevancia y que tienen relación con un aspecto medular de la problemática laboral, como son los derechos previos a la relación laboral, entre los que se encuentran el acceso al empleo, o prácticas que buscan evitar que una persona sea considerada como trabajador para no aplicarle el estatuto laboral.[1]

La expresión derechos humanos laborales busca la incorporación del tema de la necesaria protección de los derechos humanos en todos los ámbitos, tratando de persuadir a todos los involucrados en el mundo del trabajo para que el mencionado asunto de protección se extienda al ámbito laboral.[2]

Cannesa define a los derechos humanos laborales como los derechos en materia laboral consagrados en instrumentos internacionales de derechos humanos que reconocen universalmente como titular a la persona, respetando la dignidad humana y satisfaciendo las necesidades básicas en el mundo del trabajo.[3]

Los derechos fundamentales pueden clasificarse, en función de la incorporación a las relaciones laborales, en: específicos, que son los reconocidos a los sujetos del derecho del trabajo, y los inespecíficos, que se refieren a los que pertenecen a todas las personas en general, constitucionalizados, que no desaparecen por incorporarse a una relación laboral y obtener el estatus de trabajador. Sin embargo, es importante referir que estos derechos deben

---

[1] Reynoso Castillo, Carlos, *Los derechos humanos laborales,* México, Universidad Autónoma Metropolitana, Tirant lo Blanch, 2015, p. 33

[2] Ibídem, p. 34

[3] Canessa Montejo, Miguel Francisco, *La protección internacional de los derechos humanos laborales,* Valencia, Tirant lo Blanch, 2008, p. 45

adecuarse o modularse por la circunstancia de convivir en el lugar de trabajo con los derechos del empleador, debido a que, en efecto, también a la parte patronal le son reconocidos derechos fundamentales, constitucionalizados y con protección reforzada, como son el derecho de propiedad y el derecho de asociación.

Los derechos laborales alcanzan su apogeo en el siglo XX, con la creación de la OIT mediante el tratado de Versalles, que pone fin a la Primera Guerra Mundial. La Declaración de Filadelfia, elaborada por miembros de la OIT, donde se ampliaron las funciones del organismo internacional y se señaló especialmente la importancia de los derechos laborales básicos en las sociedades modernas, así como el consecutivo reconocimiento constitucional en diversos estado del orbe, propició que un grupo de estos derechos fueran incluidos en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, reconociendo lo indispensable de la protección de derechos laborales básicos que aseguren el respeto de la dignidad humana.

Dicho reconocimiento internacional de estos derechos laborales, jerarquizados como derechos humanos, ha sido motivo de críticas sobre todo desde la postura liberal, donde se ha argumentado que solo los derechos civiles y políticos cumplen con las características para ser considerados derechos humanos, en cambio los derechos sociales y principalmente los laborales son derechos programáticos no exigibles, ni justiciables.

Los razonamientos son los mismos ya repasados en el primer capítulo de esta investigación, donde se proporcionaron sólidos argumentos tendientes a eliminar esa falsa jerarquización de los derechos civiles y políticos respecto de los derechos sociales.

A las críticas por la inclusión de los derechos laborales como derechos humanos, debido a su difícil disfrute en virtud de su costo y nula exigibilidad, se suma la desregulación laboral producida por el contraataque neoliberal (el totalitarismo financiero es la verdadera cara del liberalismo),[4] la globalización y las

[4] Zaffaroni, Eugenio Raúl, (marzo de 2019). Totalitarismo financiero y control social. En Tribunal Superior de Justicia, conferencia llevada a cabo en Tuxtla Gutiérrez, Chiapas, México. En dicha conferencia Zaffaroni menciona que la verdadera cara del liberalismo es el totalitarismo financiero, los intereses económicos siempre por encima del factor social.

nuevas tecnologías, que produjo el discurso sobre la necesidad de flexibilizar, eliminar la rigidez y disminuir la protección hacia el trabajador. Dichas circunstancias afectan el derecho internacional laboral, provocando que en la década de los setentas y ochentas se produzca una importante disminución de ratificaciones de convenios de la OIT, lo que resta importancia a los derechos laborales en la conciencia de los estados.

Sin embargo, y aun con las consideraciones expresadas, se debe recalcar la necesidad de considerar a los derechos laborales dentro de la generalidad de los derechos humanos, puesto que no otorgarles la importancia que merecen ha implicado la precarización de la sociedad y ha acentuado la desigualdad.

Derechos Humanos laborales y su reconocimiento internacional

Los derechos de tipo laboral han sido recogidos por el derecho internacional, inicialmente en la constitución de la OIT; después en la declaración de Filadelfia, así como también en el surgimiento del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, ocurrido al término de la Segunda Guerra Mundial, con la promulgación de la Declaración Universal de los Derechos Humanos. Asimismo, esta protección laboral internacional se ha acentuado en los dos Pactos internacionales de derechos que derivan de la misma Declaración Universal de los Derechos Humanos y en el ámbito regional, para el caso de México, en la Convención Americana de Derechos Humanos y en específico, en materia de derechos sociales, su protocolo adicional de San Salvador.

Son numerosos los derechos de tipo social reconocidos en los instrumentos internacionales de protección de derechos humanos, por lo que será un aspecto a analizar en el presente apartado: cuáles de ellos son fundamentales, por decirlo de algún modo, cuáles integrarían el núcleo duro de derechos en materia laboral y por ende deberían estar totalmente garantizados, si no en todos, sí en la mayoría de los estados democráticos.

Dentro de esta normatividad internacional, se debe también tomar en cuenta la variedad de tratados y convenciones celebradas, que han proclamado derechos con implicaciones en el ámbito laboral. De todos los mencionados

instrumentos internacionales, es posible realizar una relación extensa de los derechos humanos laborales, listado utópico, debido a la dificultad de su garantía, pero que significa una guía respecto a los derechos que debiesen respetarse en las relaciones laborales.

En el listado mencionado, y en lo que respecta al carácter individual, se encuentran los derechos y garantías[5] que a continuación se relacionan:

Los derechos al trabajo y a la libertad de trabajo, así como las garantías de protección contra el desempleo; la prohibición de la esclavitud y la servidumbre, éste último relacionado con la prohibición del trabajo forzoso u obligatorio. Estos derechos y garantías se encuentran normativizados, principalmente, en la Declaración Universal de los Derechos Humanos[6] y en los pactos que se desprenden de ella.[7]

Hay otra clase de derechos como los relativos al principio de igualdad, entre ellos, la igualdad de remuneración por un trabajo de igual valor, así como otras garantías entre las que se encuentran: la protección contra el despido, la prohibición de todo tipo de discriminación en materia de empleo y ocupación y la seguridad e higiene en el trabajo; todos ellos, derechos y garantías[8] de tipo laboral

---

[5] Luigi Ferrajoli refiere como garantías de Derechos Fundamentales, las técnicas previstas por el ordenamiento para reducir la distancia estructural entre normatividad y efectividad, y por tanto para posibilitar la máxima eficacia de los derechos fundamentales en coherencia con su estipulación constitucional, en lo que refiere a derechos sociales, las garantías de estos derechos consisten en técnicas de coerción y/o de sanción contra la omisión de las medidas obligatorias que las satisfacen. (Ferrajoli, Luigi, *Derechos y garantías, la ley del más débil,* Editorial Trotta, España, cuarta edición, 2004, p.25.)

[6] La Declaración Universal de los Derechos Humanos establece en su artículo 23.1 que toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo, asimismo su numeral cuatro refiere que nadie estará sometido a esclavitud ni a servidumbre; la esclavitud y la trata de esclavos están prohibidas en todas sus formas. Declaración Universal de los Derechos Humanos (disponible en https://www.ohchr.org).

[7] Asimismo, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Politicos, en lo que interesa, en su artículo número 8 estipula: nadie estará sometido a la esclavitud, la esclavitud y la trata de esclavos estarán prohibidas en todas sus formas, nadie estará sometido a servidumbre y nadie estará constreñido a ejecutar un trabajo forzoso u obligatorio. Pacto internacional de derechos civiles y políticos (disponible en https://www.ohchr.org).

[8] La distinción entre los derechos y las garantías obliga reconocer que los derechos existen si y solo si están normativamente establecidos, así como las garantías, constituidas por obligaciones y prohibiciones, también existen solo si se encuentran normativamente establecidas. Habrá que

que han sido reconocidos en distintos instrumentos internacionales de derechos humanos, incluso de forma reiterativa.

La protección contra el despido se encuentra consignada en el artículo 7 del Protocolo de San Salvador;[9] en tanto, la prohibición de todo tipo de discriminación se encuentra reconocida en diversos instrumentos internacionales.[10] Por mencionar uno, se transcribe lo que establece el Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales en sus artículos 2.2 y 3:

> *Artículo 2.2. Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar el ejercicio de los derechos que en él se enuncian, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.*
>
> *Artículo 3. Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a asegurar a los hombres y a las mujeres igual título a gozar de todos los derechos económicos, sociales y culturales enunciados en el presente Pacto.*[11]

Los derechos consistentes en igualdad de remuneración y seguridad e higiene se encuentran estipulados también en diversos instrumentos internacionales[12],

---

admitir que los derechos y las normas que los expresan existen en cuanto son producidos por el legislador, estatal o internacional. La ausencia de garantías debe de ser considerada como una indebida laguna que el legislador está obligado a colmar; lo anterior significa que el hecho de que la garantía para acceder a un derecho no exista, esto no implica desconocer el contenido de éste; en lo referente al tema de investigación, Ferrajoli sostiene que los derechos sociales y su traslado a prestaciones públicas positivas, no se ha visto acompañadas de la elaboración de garantías sociales o positivas adecuadas, técnicas de defensa y justiciabilidad como las que poseen las garantías liberales; lo que quiere decir que existe una divergencia entre norma y realidad, que debe ser colmada o al menos reducida en cuanto fuente de legitimación política y jurídica. (Ferrajoli, Luigi, Op. Cit., p.p. 62-63.)

[9] El artículo 7 del Protocolo de San Salvador titulado condiciones justas, equitativas y satisfactorias de trabajo establece en su inciso d) la estabilidad de los trabajadores en sus empleos, de acuerdo con las características de las industrias y profesiones y con las causas de justa separación. En caso de despido injustificado, el trabajador tendrá derecho a una indemnización o readmisión en el empleo o a cualquiera otra prestación prevista por la legislación nacional. Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales “Protocolo de San Salvador, (disponible en https://www.oas.org)

[10] La prohibición de todo tipo de discriminación también se encuentra reconocida en los artículos 2 y 7 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, los artículos 2 y 26 del Pacto Internacional de los derechos civiles y políticos, así como en los artículos 1 y 24 de la Convención Americana de Derechos Humanos y el artículo 3 del Protocolo de San Salvador.

[11] Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, (disponible en https://www.ohchr.org).

básicamente en el mismo Pacto Internacional de derechos económicos, sociales y culturales, en su artículo 7, en que los Estados Parte reconocen el derecho de toda persona a condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias, estipulando en su inciso a) el derecho a un salario equitativo e igual por trabajo de igual valor, sin distinciones de ninguna especie, en particular, debe asegurarse a las mujeres condiciones de trabajo no inferiores a las de los hombres, con salario igual por trabajo igual. Asimismo, el mismo numeral reconoce como derecho en su inciso b) la seguridad y la higiene en el trabajo.

Otros derechos laborales de tipo individual que también se encuentran en el marco de la protección internacional de derechos humanos, son: el derecho a condiciones justas, equitativas y satisfactorias en el trabajo, jornada máxima de trabajo, descanso semanal remunerado, descanso remunerado en días feriados, vacaciones periódicas pagadas, derecho a una remuneración satisfactoria y equitativa: remuneración mínima, así como el derecho a la promoción en el empleo y a la formación profesional.

En lo referente al derecho a condiciones justas, equitativas y satisfactorias en el trabajo, éste se encuentra reconocido en el artículo 23.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, así como en los artículos números 7 tanto del Pacto Internacional de derechos económicos, sociales y culturales, como del Protocolo de San Salvador, numerales que ya fueron transcritos con anterioridad.

Los derechos de limitación de la jornada máxima de trabajo, el descanso semanal remunerado, el descanso remunerado en días feriados y vacaciones pagadas encuentran fundamento básicamente en los artículos de tres instrumentos internacionales que a continuación se transcriben:

> *Artículo 24 de la DUDH. Toda persona tiene derechos al descanso, al disfrute del tiempo libre, a una limitación razonable de la duración del trabajo y a vacaciones periódicas pagadas.*
>
> *Artículo 7 del PIDESC. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al goce de condiciones de trabajo equitativas y*

[12] La Igualdad de remuneración también se encuentra recogido en la Declaración Universal de Derechos Humanos en su artículo 23.2 y en el protocolo de San Salvador artículo 7 a). En cuanto al derecho a la seguridad e higiene en el trabajo también se encuentra establecido en el artículo 7 e) del mismo Protocolo.

satisfactorias que le aseguren en especial: d) El descanso, el disfrute del tiempo libre, la limitación razonable de las horas de trabajo y las vacaciones periódicas pagadas, así como la remuneración de los días festivos.

Artículo 7 del Protocolo de San Salvador. Los Estados Partes en el presente Protocolo reconocen que el derecho al trabajo al que se refiere el artículo anterior, supone que toda persona goce del mismo en condiciones justas, equitativas y satisfactorias, para lo cual dichos Estados garantizarán en sus legislaciones nacionales, de manera particular: h) El descanso, el disfrute del tiempo libre, las vacaciones pagadas, así como la remuneración de los días feriados nacionales.

Ahora bien, en cuanto a los otros derechos de carácter individual que se han mencionado, el derecho a remuneración mínima se encuentra consignado principalmente en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos económicos, sociales y culturales y en el Protocolo de San Salvador.[13]

El derecho a la promoción del empleo y a la formación profesional encuentran sustento en instrumentos internacionales específicos sobre derechos sociales, como son el PIDESC y el Protocolo de San Salvador. En cuanto al primer derecho, éste se encuentra considerado en los artículos 7 c)[14] de los dos documentos internacionales y, en lo referente al derecho de formación profesional, en el artículo 6.2, también de ambos[15].

[13] El artículo 23.3 de la DUDH establece que toda persona que trabaja tiene derecho a una remuneración equitativa y satisfactoria que le asegure, así como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana y que será completada en caso necesario, por cualesquiera otros medios de protección social. El numeral 7 a)ii) del PIDESC refiere el derecho a una remuneración que proporcione como mínimo a todos los trabajadores: condiciones de existencia dignas para ellos y para sus familias. Así también el articulo 7 a) del Protocolo de San Salvador reconoce el derecho a una remuneración que asegure como mínimo a todos los trabajadores condiciones de subsistencia digna y decorosa para ellos y sus familias y un salario equitativo e igual por trabajo igual, sin ninguna distinción.

[14] El artículo 7 c) del PIDESC dice: igual oportunidad para todos de ser promovidos, dentro de su trabajo, a la categoría superior que les corresponda, sin más consideraciones que los factores de tiempo de servicio y capacidad, igual numeral del Protocolo de San Salvador establece el derecho del trabajador a la promoción o ascenso dentro de su trabajo, para lo cual se tendrán en cuenta sus calificaciones, competencia, probidad y tiempo de servicio.

[15] El artículo 6.2 del PIDESC expresa: entre las medidas que habrá de adoptar cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto para lograr la plena efectividad de este derecho deberá figurar la orientación y formación técnico profesional, la preparación de programas, normas y técnicas encaminadas a conseguir un desarrollo económico, social y cultural constante y la ocupación plena

Los derechos laborales anteriormente citados corresponden a los de tipo individual que se estiman más relevantes y que han sido reconocidos en distintos instrumentos internacionales; sin embargo, integran también este grupo derechos de carácter colectivo y los principales son: la libertad de asociación o libertad sindical, el derecho a la protección de los representantes de los trabajadores y facilidad para el ejercicio sus funciones, así como el derecho a negociación colectiva y a huelga.

Estos derechos colectivos son, a su vez, reconocidos por el derecho internacional, desprendiéndose primeramente del derecho a la libre asociación, establecido en la DUDH que, en su artículo 20, establece: *1. Toda persona tiene derecho a la libertad de reunión y de asociación pacíficas 2. Nadie podrá ser obligado a pertenecer a una asociación.*

Los derechos y elementos de la libertad y actuación sindical, se encuentran contemplados en diversos ordenamientos de la normatividad internacional[16], pero además, el artículo 8 del Pacto Internacional de derechos económicos, sociales y culturales lo reconoce de forma amplia puesto que señala como compromisos de los Estados Partes, los siguientes: garantizar el derecho de toda persona a fundar sindicatos y a afiliarse al de su elección para promover y proteger sus interés económicos y sociales, el derecho de los sindicatos a formar federaciones o confederaciones nacionales y el de éstas a fundar organizaciones sindicales internacionales o a afiliarse a las mismas, el derecho de los sindicatos a funcionar sin obstáculos y sin otras limitaciones que las que prescriba la ley, el derecho de huelga.

Para concluir con este listado, tan extenso como utópico, de derechos humanos laborales es necesario incluir a los derechos de protección social, entre los que se encuentran: la seguridad social, que incluye asistencia médica, pago

---

y productiva, en condiciones que garanticen las libertades políticas y económicas fundamentales de la persona humana. El artículo 6.2 del Protocolo de San Salvador se encuentra redactado en similares condiciones.

[16] Los derechos de libertad sindical y su actuación se encuentran reconocidos también en el artículo 16 de la Convención Americana de Derechos Humanos y en el artículo 8 del Protocolo de San Salvador.

por incapacidades, cobertura por enfermedades, invalidez, viudez, vejez, desempleo, prestaciones por accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, cobertura por maternidad, así como protección especial para menores en edad de laborar, para mujeres trabajadoras, trabajadores migrantes y para los minusválidos (se utiliza el término minusválidos sin ánimo peyorativo, únicamente que con dicho término fue definido en los documentos internacionales el reconocimiento de protección a personas con discapacidad).

El derecho a la seguridad social está recogido en diferentes textos de derecho internacional de derechos humanos;[17] la propia DUDH la estipula en sus artículos 22 y 25.1:

> *Artículo 22. Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad.*
>
> *Artículo 25.1. Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez y otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad.*

Nótese la diferencia en la extensión del contenido del derecho en un documento declarativo como es la DUDH, sin fuerza vinculante, a lo establecido en un documento obligatorio como el PIDESC que se limita a exponer que toda persona tiene derecho a la seguridad social.

Por último, los derechos de protección dirigidos a grupos de personas con algún grado de vulnerabilidad están igualmente establecidos en varios instrumentos de derecho internacional. La protección a los menores se encuentra reconocida en el artículo 10.3 del PIDESC[18], así como en los artículos 19, 32, 34,

[17] El PIDESC establece en su artículo 9 que los Estados partes en el presente pacto reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social.

[18] El artículo 10.3 del PIDESC establece que se deben adoptar medidas especiales de protección y asistencia en favor de todos los niños y adolescentes, sin discriminación alguna por razón de filiación o cualquier otra condición. Debe protegerse a los niños y adolescentes contra la

35 y 36 de la Convención de los Derechos del Niño. De la misma forma, los derechos de protección de las mujeres trabajadoras se encuentran recogidos en el artículo 10.2 del PIDESC y el 9.2 del Protocolo de San Salvador; este último reconoce también la protección especial de los trabajadores minusválidos en su artículo 18 a).

Es realmente extenso el catálogo de derechos humanos laborales, si bien debe especificarse que todos los derechos reseñados se encuentran reconocidos en distintos documentos internacionales de protección de derechos humanos. No todos ellos tienen carácter vinculante con el Estado mexicano, ni todos están reconocidos en la norma suprema estatal, por lo tanto, puede considerarse que no todos son derechos fundamentales con la obligatoriedad que ello implica.

Por lo anterior hay que insistir en que uno de los objetivos de este capítulo consiste en el análisis respecto a qué derechos de los enlistados deben ser considerados derechos fundamentales en nuestro país; ello por la importancia que tienen y por la posibilidad de garantía vía dimensión objetiva o subjetiva.

La fundamentación de los derechos humanos laborales no se basa únicamente en el hecho de que estén contemplados en la legislación nacional y en la normatividad internacional, incluso vinculante; lo que se debe garantizar es la seguridad del disfrute de esos derechos, esto es, transitar de la formalidad a la realidad.

La justificación de los derechos humanos laborales tiene vinculación con la necesidad de garantizarlos y con el daño que se produce a la persona su insatisfacción; es clara la propuesta de Marx que relaciona las necesidades de la

---

explotación económica y social, su empleo en trabajos nocivos para su moral y salud, o en los cuales peligre su vida o se corra el riesgo de perjudicar su desarrollo normal, será sancionado por la ley. Los Estados deben establecer también límites de edad por debajo de los cuales quede prohibido y sancionado por ley el empleo a sueldo de mano de obra infantil.

sociedad civil con el trabajo, coloca al trabajo como un medio para satisfacer necesidades y estructurar el mundo social.[19]

Un ejemplo del perjuicio que se produce al no satisfacer los derechos humanos laborales se ve representado en las miles de muertes que ocurren año tras año por accidentes de trabajo, lo que está estrechamente relacionado con la no garantía de la seguridad e higiene requeridas y, en algunos casos, por capacitación inexistente o inadecuada. La imposibilidad de acceder a un empleo digno, daña sobremanera no solo al trabajador sino a su familia, que depende de él y de su ingreso para satisfacer sus necesidades básicas.

El trabajo es consustancial al ser humano. La humanidad siempre tuvo que desplegar un esfuerzo físico, constante y ordenado, que le posibilitó cubrir sus necesidades y lograr su supervivencia. Es la consustancialidad del trabajo un fundamento para comprender su importancia; el trabajo ha sido uno de los principales impulsos a la capacidad del hombre para resolver sus problemas básicos de supervivencia, es una actividad inteligente, que supone creatividad, así como el despliegue individual y colectivo de esfuerzos y habilidades, lo que ha hecho posible el origen y desarrollo de la diversidad de capacidades físicas y mentales.

El trabajo significó un soporte indispensable para la interacción entre los seres humanos, puesto que tuvo que haber una coordinación de acciones entre grupos de individuos, a fin de obtener los recursos necesarios para su supervivencia, es decir, alimentación y resguardo. La necesidad de entenderse entre sí para llevar a cabo el trabajo fue vital en el desarrollo de las facultades mentales superiores.

La organización que se dio entre nuestros antepasados con la finalidad de realizar el trabajo en grupo, pues de esa manera se obtenían mejores resultados, propició la comunicación, en principio a señas, pero después, la misma necesidad

[19] Refería Carlos Marx en su obra el capital: en la acción de trabajo la actividad del hombre efectúa, con ayuda de los medios de trabajo, una modificación voluntaria de su objeto, esa acción tiene su fin en el producto terminado; es decir, en un valor de uso, en una materia que ha experimentado un cambio de forma que la ha adaptado a las necesidades humanas. (Marx, Carlos, *El Capital,* México, Editores Mexicano Unidos, S.A., 1ª Edición, 2013, p. 40-42.)

de comunicarse para realizar tareas en conjunto con mayor eficiencia, tuvo que orillarlos –forzosamente- a que se dijeran algo entre sí. Dicha necesidad creó el órgano la faringe que, poco a poco, logró emitir un sonido articulado tras otro; por ello puede decirse que el trabajo incluso antecedió a la comunicación oral.[20]

El fundamento principal de los derechos humanos laborales será, entonces, su necesidad de garantía para la satisfacción de necesidades y evitar los daños que puedan ocasionarse por la desigualdad en las relaciones contractuales propias del mundo del trabajo, la restricción a la libertad y el sometimiento al empleador. La conformación de estos derechos significa una mayor determinación de los sujetos titulares de los derechos.[21]

Toda la fundamentación del porqué la importancia de los derechos humanos de corte laboral redunda en su implicación para alcanzar la dignidad humana, derechos que deben ser tutelados en tres momentos de la relación de trabajo: primeramente, cuando se accede al empleo; el segundo es durante el desarrollo de la relación laboral y el tercero, que tiene que ver con la extinción de ésta.

Los derechos humanos en general, y en particular los derechos laborales, reflejan la justicia social. La justicia es un valor inmanente del propio derecho y se busca a través de la concreción de los valores de libertad e igualdad que, en conjunto, deben propiciar la dignidad, ésta última es la esencia de los derechos humanos y, por ella misma, éstos tienen prioridad ante el Estado el cual, mediante su protección y promoción, legitima su existencia.

La dignidad humana como elemento sustancial de los derechos humanos en general, puede entenderse como el valor supremo de la condición humana y como el atributo propio de los integrantes de nuestra especie, que les reconoce su innata diferencia con el resto de los demás seres que existen en el universo, por contar el ser humano con cualidades de inteligencia, razón, voluntad, libre albedrío

[20] Hernández Cuevas, Maximiliano, *Trabajo y derecho en la prisión, una relación entre legalidad y normatividad alterna,* México, Editorial Porrúa, 2011, pp. 13-16.

[21] Bobbio, Norberto, *El tiempo de los derechos, Madrid,* Editorial Sistema, Trad, Rafael de Asis Roig, 1991, p. 110.

y tendencia a la libertad que lo hacen único, singular e irrepetible. Por ello la persona humana es un fin en sí mismo y nunca un medio para lograr otros fines u objetivos.[22]

Es precisamente la dignidad humana un elemento compartido por los derechos humanos laborales; a través del respeto y promoción de éstos se busca alcanzar una dignidad plena en el trabajo, actividad que es consustancial y necesaria en el ser humano.

Los derechos humanos laborales son una parte especial de los derechos humanos en general; tienen en común -por lo mismo- las características más significativas de universalidad y prevalencia jerárquica normativa, son de importancia debido a que su garantía permite a la persona alcanzar otros derechos tanto de tipo individual como social.

El concepto *derechos humanos laborales* tiene una íntima relación con los derechos sociales; éstos últimos, como ya fue abordado en el capítulo uno de esta tesis, se fueron gestando desde principio del siglo XIX y lograron elevarse a rango constitucional en algunos Estados durante las primeras décadas del siglo XX. En sus inicios, la idea del liberalismo político y económico que propiciaba la prevalencia de los derechos individuales y su exigencia de respeto por parte del Estado, plasmó la voluntad individual como base de toda relación jurídica; todo esto, de manera paralela al avance de la revolución industrial generó el abuso y explotación de los sectores sociales más débiles y pobres, en favor de los acaudalados dueños de los medios de producción, lo que dio origen a la ideología de la defensa de las clases obreras y campesinas y su posterior influencia para la transición al estado social.

Por ello siempre se ha identificado un nexo o vinculación entre los derechos laborales y los sociales; sin embargo, existen diferencias que cabe resaltar, sobre todo desde el punto de vista doctrinal que otorga un carácter estrictamente prestacional a los derechos sociales. Existen derechos laborales relacionados con la ideología liberal, como la libertad de trabajo o la libertad sindical que reclaman

[22] Quintana Roldan, Carlos, *Teoría de los derechos humanos laborales en la obra Derechos Humanos Laborales,* México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2017, p. 101.

la no interferencia estatal, y que tienden a los derechos civiles; al respecto ya se ha comentado en el primer capítulo de esta investigación que ambos requieren de una doble actuación estatal.

Sin embargo, para no generar un conflicto respecto a la ubicación de los derechos laborales, se ha resuelto aclarar que los derechos sociales son también derechos de libertad con raigambre igualitaria, lo que supera la falsa contraposición entre derechos de libertad y derechos de igualdad; entonces se puede entonces afirmar que los derechos laborales gozan de una naturaleza mixta; algunos de estos derechos requieren prohibiciones de lesión y otras obligaciones de prestación.[23]

La reivindicación de las clases trabajadoras explotadas propició el fortalecimiento de instituciones de tipo social. Surge así el derecho social, que da cabida al derecho laboral que se encontraba en el limbo, entre derecho público y privado. Se reclama intervencionismo estatal en las relaciones de producción, acabar con la naturaleza civil de la contratación laboral, donde supuestamente se exaltaba la libertad, igualdad y voluntad contractual, pero que –de hecho- fomentaron durante mucho tiempo la explotación laboral.

Así, con el surgimiento del estado social, al que se llegó por medio de luchas sociales y el entender el valor de la igualdad, no solo desde un aspecto formal, se empiezan a constitucionalizar los derechos laborales. Se crea la OIT como institución legitimada a nivel internacional, entre cuyos objetivos se encuentran el de mejorar las condiciones laborales de los trabajadores en el mundo, así como garantizar el respeto de sus derechos humanos. Canessa refiere que los derechos humanos laborales son el espacio de interacción entre el derecho internacional del trabajo y el derecho internacional de los derechos humanos. [24]

[23] Canessa Montejo, Miguel Francisco, *Los derechos humanos laborales en el derecho internacional,* San José Costa Rica, Revista Latinoamericana de derechos humanos, vol. 23, núm. 1, 2012, p.121.

[24] Ibídem, p. 116

La evolución de la conciencia respecto de la necesidad de los derechos humanos laborales fue tardía; en un principio, las relaciones laborales eran entendidas como cuestiones de derecho privado, donde el estado no tenía por qué intervenir, sin embargo, poco tiempo después estas relaciones fueron vistas como un campo que no solamente tenía incumbencia para el estado, sino que, además, estaba obligado a intervenir con el objetivo de lograr un equilibrio.

Al respecto, Carlos Reynoso señala que el desarrollo tardío de los derechos humanos laborales se debe a varios prejuicios que han acompañado desde hace mucho tiempo a las relaciones de producción y al marco jurídico que las regula; entre esos prejuicios se encuentra, principalmente, el haber considerado a las relaciones laborales que surgieron en el siglo XIX como un tema de competencia particular y privada. Posteriormente se ha entendido que el Estado debe involucrarse en dichas relaciones y establecer un marco regulador para cumplir con los fines a los que debe aspirar y le son propios, como el bien común de todos los miembros de una sociedad, incluyendo a aquellos que laboran en condiciones de ajenidad.[25]

El concepto de derechos humanos laborales se ha generalizado en la doctrina y en el derecho internacional de dicha materia, mediante la opinión consultiva OC-18/03 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre la condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados, en la cual se hace uso reiterativo de tal expresión. Dicha opinión consultiva señala literalmente en sus puntos 133 y 139, lo siguiente:

> *133. Los derechos laborales surgen necesariamente de la condición de trabajador, entendida esta en su sentido más amplio. Toda persona que vaya a realizar, realice, o haya realizado una actividad remunerada, adquiere inmediatamente la condición de trabajador y, consecuentemente, los derechos inherentes a dicha condición. El derecho del trabajo, sea regulado a nivel nacional o internacional, es un ordenamiento tutelar de los trabajadores, es decir, regula los derechos y obligaciones del empleado y del empleador, independientemente de cualquier otra consideración de carácter económico o social. Una persona que ingresa a un estado y entabla relaciones laborales,*

[25] Reynoso Castillo, Carlos, Op. Cit., p. 13

adquiere sus derechos humanos laborales en ese estado de empleo, independientemente de su situación migratoria, puesto que el respeto y garantía del goce y ejercicio de esos derechos deben realizarse sin discriminación alguna. 139. En el marco de una relación laboral en la cual el Estado se constituye en empleador, éste evidentemente debe garantizar y respetar los derechos humanos laborales de todos sus funcionarios públicos, sean éstos nacionales o migrantes, documentados e indocumentados, ya sea que la inobservancia de este deber genera la responsabilidad estatal interna e internacionalmente.[26]

Se puede definir a los derechos humanos laborales como todos aquellos derechos en materia laboral recogidos en instrumentos internacionales de derechos humanos que reconocen universalmente como titular a la persona. Su fundamentación proporciona argumentos consistentes que justifican la existencia o reconocimiento de este grupo de derechos; en particular, afianzan su reconocimiento en los instrumentos internacionales a través de sus distintos argumentos.[27]

Por nuestra parte, los derechos humanos laborales son entendidos como todos aquellos derechos que procuran los valores de libertad, igualdad y dignidad de las personas, derechos de tipo individual, colectivo o de protección social, que implican la participación de los sujetos de la relación laboral directa y el Estado, y que son derechos que deben garantizarse antes, durante y una vez finiquitada la relación laboral; asimismo, su grado de subjetividad dependerá de la vinculación - obligatoriedad de estos derechos laborales con la normatividad nacional o internacional del estado respectivo.

Los derechos humanos laborales vinculan necesariamente a los derechos laborales, como especie, con los derechos humanos en lo general; por ello, algunos derechos considerados humanos tienen relación directa con el ámbito laboral, por ejemplo, el derecho a la libertad transita al ámbito laboral como el derecho a la libertad de trabajo y su garantía, que es la prohibición del trabajo forzado, traduciéndose también en el derecho a libertad sindical. Otro ejemplo, es

[26] Opinión consultiva n OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003, solicitada por los Estados Unidos Mexicanos, (disponible en https://www.acnur.org>fileadmin>BDL)

[27] Canessa Montejo, Miguel Francisco, Op. Cit., p. 117.

el derecho humano a la asociación que se corresponde con el derecho de reunión de los gremios laborales, desprendiéndose de dicha asociación el derecho de sindicación y huelga; asimismo, el derecho humano a la salud se traslada a la materia laboral como derecho a la seguridad e higiene en el trabajo, así como a la previsión y seguridad social.

En razón de lo anterior, el siguiente apartado trata de los derechos fundamentales que se relacionan con el ámbito laboral, derechos que son universales y que cuentan con protección reforzada, por ello deben respetarse incluso en las relaciones de trabajo, donde quien puede violentarlos es, principalmente, un ente privado y no necesariamente el Estado.

Derechos fundamentales en la relación de trabajo

La transformación del constitucionalismo liberal consiste en el reconocimiento de un nuevo tipo de derechos de índole económico, social y cultural llamados, en resumidas cuentas, derechos sociales, que buscan primordialmente la igualdad real o material y la justicia social. Es pertinente recalcar que el núcleo de estos importantes derechos son los de contenido laboral, los cuales, como ya se ha dicho, fueron reconocidos constitucionalmente en la segunda década del siglo XX en México y Alemania.

Sin embargo, ha continuado la tendencia de reconocimiento de derechos sociales - laborales en gran parte del continente europeo, sobre todo después de la Segunda Guerra Mundial; por ello, esta etapa de reconocimiento es conocida también como la constitucionalización del derecho del trabajo.[28]

Con esa misma percepción, en América Latina se les otorga grado de máxima importancia a estos derechos, los cuales son reconocidos internamente en varios Estados a la vez que se produce normatividad internacional sobre el tema, como la Convención Americana de Derechos Humanos y, en específico, su protocolo adicional en materia de derechos económicos, sociales y culturales, denominado también protocolo de San Salvador.

[28] Blancas Bustamante, Carlos, Op. Cit. P. 108.

Al respecto, se sostiene que en América Latina se ha superado el debate sobre la inclusión o no de derechos laborales en los textos constitucionales; la reflexión se plantea en el grado de generalidad de las disposiciones, así como la incorporación, al mismo nivel y jerarquía, de las garantías de eficacia de los derechos reconocidos.[29]

La constitucionalización de derechos laborales implica que las relaciones laborales, que regularmente ocurren entre entes privados, tengan que quedar encuadradas en el marco constitucional; la autonomía privada resulta, pues, limitada por los derechos laborales, debido a que las relaciones contractuales de este tipo tienen que estar acorde con los derechos fundamentales establecidos por la Constitución. Un contrato de trabajo se inserta en un cuadro regulado extenso e intensamente por la normativa laboral de origen estatal o convencional.

La autonomía de la voluntad en la relación entre empleador y trabajador queda acotada por las normas de tipo laboral; puede decirse que significa una irradiación de los derechos fundamentales laborales sobre las relaciones entre particulares. Esto ocurre así porque es innegable la desigualdad existente entre los sujetos de la relación de trabajo, pero anteponiendo el estandarte de igualdad material y justicia social, los acuerdos entre particulares, en materia laboral, deben celebrarse con apego a los derechos fundamentales para no ser calificados de inconstitucionales.

Al reconocerse la importancia de los derechos sociales – laborales, al grado de colocarlos en las leyes fundamentales de los Estados, y se les otorga a éstos la jerarquía y cualidades de aquellos de tipo civil y político. Por tanto, los derechos sociales adquieren resistencia respecto a la mediación legislativa, mediante la cual se prohíbe al legislador trastocar el contenido esencial del derecho, evitando su vaciamiento; por otra parte, recurren también a la eventual utilización de los mecanismos jurisdiccionales de garantía de los derechos fundamentales para la tutela de aquellos derechos laborales.[30]

[29] Ibídem, p. 109.

[30] Ibídem, p. 124.

Es relevante tener en cuenta desde ahora, que en lo concerniente a la garantía o subjetividad de los derechos laborales, y por la naturaleza de las relaciones laborales, cuando ocurre una vulneración a un derecho de esta naturaleza, regularmente es causada por el empleador y no por el Estado; asimismo, dichos derechos son exigibles, en mayor medida, por el trabajador a su empleador, aunque al Estado también se le exige una doble actuación, esto es, respeto y prestación para hacer asequibles los derechos laborales. Estos derechos requieren, para su disfrute, de la eficacia horizontal y vertical de los derechos fundamentales.

Lo antes mencionado fue abordado ya en el capítulo primero; la eficacia horizontal de los derechos fundamentales, es un tema crucial en el ámbito laboral debido a que el ente que regularmente comete violaciones a los derechos fundamentales de los trabajadores es el empleador, de ahí la importancia de que tales derechos sean oponibles a particulares, pues se ha constatado que sujetos privados han evolucionado hasta conformar verdaderos centros de poder.[31]

La eficacia pluridimensional (vertical y horizontal) de que se ha hablado ocurre marcadamente en las relaciones de trabajo, pues en ellas se presenta siempre una asimetría de poder, entre empresario y trabajador, por lo que se hace indispensable la tutela estatal para buscar un equilibrio en esa relación. El reconocimiento de esta inequidad social y las asimetrías de poder, han servido para el desarrollo de la tutela constitucional de algunos estados donde se han

[31] Al respecto Valdés señala: *los duros hechos de la historia ya se han encargado de levantar el velo de su inconsistencia política y jurídica; de demostrar que la igualdad no es principio que acompañe a la libertad contractual; que lo público y lo privado no forman zonas recíprocamente estancas sino, antes al contrario áreas mestizas, de cruce y encuentro e, incluso, intercambiables a veces (privatización del poder público y publificación del poder privado); que la supremacía privada asume muy a menudo una relevancia social, que crea situaciones inter privatos de tanta o de mayor sujeción que la que se da en la relación pública; que la existencia de verdaderos centros de poder privado, dotados de vigorosas potestates agendi, hace ya tiempo que ha dado al traste con la idílica visión de un sistema de relaciones competitivas dominadas por la par libertad /igualdad. En definitiva, el poder público ha perdido la credencial de ser el único enemigo de las libertades fundamentales, compartiendo ahora esa condición con otros poderes, económicos y sociales, que en muchas ocasiones son más implacable que el propio estado en la violación de derechos fundamentales.* (Valdes, Fernando, La *vinculabilidad jurídica de los derechos fundamentales de la persona del trabajador,* 2003, disponible en https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=835590)

creado mecanismos de protección con el objetivo de garantizar la dignidad de las personas; Baylos señala lo siguiente:

> *El compromiso de los poderes públicos por promover las condiciones para que la libertad y la igualdad formalmente reconocidas a los individuos sean reales y efectivas, que lleven aparejado la remoción de los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud, significa en todo caso el reconocimiento de una situación de desigualdad económica y social como elemento constitutivo de las sociedades actuales y el simultáneo compromiso por parte del Estado de actuar en el sentido de una gradual y progresiva nivelación social de estas asimetrías económicas, sociales y culturales.*[32]

Cuando se establece una vinculación trabajador - ciudadano, se pone de manifiesto que existen derechos que la persona obtiene por el solo hecho de ser ciudadano y que deben ser respetados, independientemente de que se adquiera posteriormente el estatus de trabajador. El poder del patrón resultará limitado por los derechos fundamentales del trabajador, no específicamente laborales.

A continuación se analizará una dicotomía, respecto de la esencia y alcance de los derechos a que se ha hecho referencia; por un lado, los derechos humanos laborales, que son aquellos que se han reconocido en el Derecho Internacional de los derechos humanos, principalmente por el impulso de la OIT, y que han llegado a plasmarse en convenciones, tratados, declaraciones, recomendaciones y opiniones consultivas que, como se ha visto, despliegan un listado de derechos de tipo estrictamente laboral. Éstos se dividen en derechos de tipo individual, colectivo y de protección social, ratificando que son derechos eminentemente laborales, referidos a condiciones de trabajo, igualdad y no discriminación en el mismo, acceso a la seguridad social y a la justicia.

Por el otro lado, se analizará el concepto de derechos fundamentales del trabajador, los cuales, por ser fundamentales, poseen los siguientes elementos: están constitucionalizados, vinculan a todos los poderes públicos estatales y gozan de garantía jurisdiccional. Pueden ser derechos no específicamente laborales, pero que deben respetarse a toda persona al acceder a una relación de

[32] Baylos, Antonio, *El derecho al trabajo como derecho constitucional, la protección de derechos fundamentales en el orden social,* Madrid, Lirko print, 2003, p. 17.

trabajo; entre estos derechos se mencionan: el derecho a la igualdad y no discriminación, al honor, a la intimidad personal y a la propia imagen, a la libertad de expresión, al derecho de reunión, a la tutela judicial efectiva, a no ser sancionado por actos u omisiones que, al momento de producirse, no constituyan delito, falta o infracción administrativa y el derecho a la educación.[33]

Los derechos fundamentales forman parte del estatuto básico de las personas; son ineludibles e irrenunciables, imprescindibles para el desarrollo de la persona, y tienen como base la dignidad.

Es preciso comprender la distinción de derechos fundamentales en el ámbito laboral. En primer término, se encuentran los derechos reconocidos por la propia constitución a los que se les denomina derechos fundamentales laboralizados, entre los que se encuentran la libertad sindical, negociación colectiva y el derecho de huelga.[34] Asimismo, hay otros derechos laborales en la constitución, pero no poseen el estatus de derechos fundamentales, como puede ser el derecho al trabajo, así como diversas condiciones de trabajo (jornada máxima de trabajo, días de descanso, salario mínimo, etc.).

Por otro lado, existen otros derechos que se han denominado derechos fundamentales inespecíficos, los cuales tienen incidencia en la relación laboral, porque se reconocen universalmente a todos, ya sea que se trate de ciudadanos o personas; no es necesario tener el estatus de trabajador para gozar de ellos; entendido de otra forma, son derechos fundamentales de todos que no deben

[33] Ibídem, p. 128.

[34] En el caso de México, en el artículo 123 de la Constitución Política mexicana se aprecian derechos fundamentales laboralizados, entendiéndose por estos derechos los que repercuten únicamente en la materia laboral, pero por su toral importancia han alcanzado el grado de fundamentales y se encuentran constitucionalizados, la importancia de estos derechos es compartida por la mayoría de la doctrina y la Organización Internacional del Trabajo, en las fracciones XVI y XVIII del precepto citado al inicio de nota se estipula, en la primera, que tanto los obreros como los empresarios tendrán derecho para coaligarse en defensa de sus respectivos intereses, formando sindicatos, asociaciones profesionales, etc. y en la segunda que las huelgas serán lícitas cuando tengan por objeto conseguir el equilibrio entre los diversos factores de la producción, armonizando los derechos del trabajo con los del capital.

verse violentados o disminuidos por iniciar una relación laboral ni por el poder de dirección del empleador.[35]

Corresponden al trabajador, no por encontrarse en esa circunstancia, sino por su condición de persona; son derechos no específicamente laborales que el trabajador puede ejercer en el marco de la empresa; los derechos a los que se ha hecho referencia son: el derecho a la igualdad de trato y no discriminación, derecho a la vida, integridad física y moral, derecho a la libertad ideológica, religiosa y de culto, derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen, libertades de expresión y de información, e incluso el derecho a la tutela judicial efectiva

La celebración de un contrato de trabajo no priva al trabajador de sus derechos fundamentales[36], pues el trabajador no se despoja de ellos; cuando se encuentra inmerso en una relación laboral, la subordinación característica de dicha relación, puede provocar la exposición del trabajador -por el poder de dirección de la empresa- a la vulneración del ejercicio de los derechos fundamentales.

Se corre el riesgo de que el empleador se exceda en el poder de dirección y con ello lesione derechos fundamentales; sin embargo, hay que aclarar que, si bien estos derechos deben respetarse y no ser violentados por la firma de un contrato de trabajo, no implica que sean absolutos, pues estos derechos

[35] El poder de dirección se concreta en un conjunto unitario y objetivado de facultades jurídicas reconocidas al empresario, con el objeto de permitirle tanto una eficiente organización general de la empresa cuanto la ordenación de las prestaciones laborales, así como la corrección de las conductas laboralmente ilícitas del personal de la empresa; lo anterior implica que se reconoce en el empleador un poder de dirección que está conformado por diversas facultades que tienen por función garantizar la organización y la eficiencia de la empresa, para que aquel realice su fin económico.(Blancas Bustamente, Carlos, Op. Cit. P. 138).

[36] Sobre esto existe un pronunciamiento del Tribunal constitucional español que expresa que la celebración de un contrato de trabajo no implica en modo alguno la privación para una de la partes, el trabajador, de los derechos que la constitución le reconoce como ciudadano, pues ni las organizaciones empresariales forman parte de mundos separados y estancos del resto de la sociedad, ni la libertad de empresa legitima el que quienes prestan servicios en aquellas por cuenta y bajo la dependencia de sus titulares deban soportar despojos transitorios o limitaciones injustificadas de sus derechos fundamentales y libertades públicas, que tienen un valor central y nuclear en el sistema jurídico constitucional. (Citado por Bilbao Ubillos, 1997, p. 293, en Blancas Bustamante, Op. Cit., p.131)

inespecíficos, como todo derecho fundamental, admite limitaciones y restricciones. Los derechos fundamentales se compensan unos a otros.

Se puede presentar un interés empresarial razonable y legítimo que haga necesario limitar algún derecho fundamental, siempre y cuando, y aun sufriendo la limitación el derecho fundamental, éste pueda ser reconocido como tal. Los derechos fundamentales son los de mayor importancia y, por ende, los que brindan mayor protección; su limitación por parte de la empresa solo puede derivar de la propia naturaleza del trabajo o de algún acreditado y válido interés individual. Un ejemplo del primer caso de limitación puede ser una modelo que, por su trabajo, estaría aceptando voluntariamente la limitación a su derecho a la intimidad y privacidad, al ser su imagen grabada y publicada. En la mayoría de casos la limitación será legítima si el sacrificio supera el *test* de proporcionalidad.

La medida que limita el derecho fundamental debe ser idónea, adecuada para conseguir el objetivo que con ella se pretende; en segundo lugar, la medida debe ser necesaria, partiendo del supuesto de que la decisión de la empresa es indispensable para conseguir el fin deseado, para lo cual no existe otra medida más moderada; en tercer lugar, que la medida sea proporcional equilibrada, pues de su implantación se derivan mayores beneficios para el interés general que perjuicios sobre el trabajador como titular del derecho fundamental que se verá limitado. Por último, es necesario que la medida que se haya adoptado no trastoque el contenido esencial del derecho fundamental que se ha limitado, es decir, que se siga reconociendo como tal.

A continuación se analizan los derechos fundamentales de la persona especialmente relevantes en el trabajo, una vez comprendido que no todos los derechos fundamentales de la persona tienen aplicación dentro de una relación laboral, pero otros sí, entre los que figuran, como ya se ha mencionado, los derechos a la igualdad y la no discriminación, a la libertad de expresión, a la libertad religiosa, a la intimidad, al honor, a la propia imagen y al secreto e inviolabilidad de las comunicaciones privadas, así como a la protección de la dignidad e integridad moral y psíquica de la persona del trabajador.

El derecho a la igualdad y no discriminación

Este derecho es reconocido por la constitución local; la igualdad debe ser un principio rector de la organización y actuación de un Estado democrático de derecho, y tenerse como un derecho fundamental de la persona. Como este último, está contenido en los principios de la igualdad ante la ley y la igualdad en la aplicación de la ley, que implica la prohibición de una diferenciación arbitraria y no justificable.

Pueden permitirse leyes especiales, lo que pareciere un atentado a la generalidad del derecho y al valor de la igualdad; sin embargo, éstas deben estar justificadas razonablemente, en el sentido de que habrá personas que puedan tener una situación diferente que las hace desiguales, no en tanto que personas, sino en virtud de sus circunstancias y características; entonces es razonable que el derecho establezca normas distintas.

La igualdad, entonces, no obliga a una paridad absoluta de trato, sino más bien a una justificación de las desigualdades e incluso de las igualdades de trato que pueden establecerse; una justificación que explique que existe un tratamiento diverso entre ciudadanos que se encuentran en una situación igual, o una equiparación de trato cuando existan diferencias muy significativas que -razonablemente- deberían haberse tenido en cuenta.

La igualdad, desde el ámbito formal, opera como un límite para la actuación normativa, administrativa y jurisdiccional de los poderes públicos, es un mecanismo de reacción jurídica contra el uso arbitrario del poder; esto conlleva la exigencia, desde el aspecto legal, de que al momento de aplicar una norma no se deben atribuir consecuencias jurídicas distintas a dos supuestos de hecho que sean en sustancia iguales. La ley debe ser aplicada de modo igual a todos aquellos que estén en la misma situación; no se pueden establecer diferencias entre las personas tomando en cuenta –solamente- tal condición.

Las diferencias pueden considerarse razonables y justificadas cuando estén fundadas en la naturaleza de las cosas y no en la diferencia de las personas, lo que permite llegar al principio de igualdad sustancial, que significa la superación

del aspecto plenamente formal para buscar una verdadera y real igualdad entre las personas.

Esta noción de igualdad sustancial, denominada también igualdad de oportunidades, precisa del legislador una doble actuación, ya no solo debe contar con la vinculación negativa (de abstención), propia de la igualdad formal y que se traduce en la obligación del legislador de no establecer diferencias legislativas entre personas que se encuentran en condiciones iguales; requiere, además, una vinculación positiva que implica una creación legal enfocada en revertir condiciones de desigualdad. De lo anterior se desprende que el principio de igualdad no se ve trastocado por el hecho de que se establezcan diferencias de trato, obviamente justificadas y razonables, como ocurre en los casos en que se trata de favorecer a grupos tradicionalmente vulnerables y marginados.

La igualdad de trato y de oportunidades es aplicable al ámbito laboral. El convenio 111 de la OIT denominado Convenio relativo a la discriminación en materia de empleo y ocupación, estipula a los Estados partes, en su artículo 2, la obligación de formular y llevar a cabo una política nacional que promueva la igualdad de oportunidades y de trato en materia de empleo y ocupación.[37]

El ordenamiento anterior de derecho internacional supone el derecho del trabajador a recibir, por parte de su empleador, un trato igual al que reciben los demás trabajadores, lo que hace evidente que el principio de igualdad en la relación laboral no impacta al ámbito formal, la igualdad ante la ley, en el marco individuo y estado. Luego entonces, la relación se da entre sujetos privados, específicamente trabajador y empleador, en la que el poder de dirección que ejerce este último debe estar limitado por el principio de igualdad, para evitar diferencias arbitrarias de trato entre sus trabajadores. Es, pues, un freno a su actuación discrecional de dirección, que lo obliga a dar una justificación, en caso de realizar un trato diferenciado.

Sin embargo, el principio de igualdad solo es aplicable a las medidas o decisiones que tienen relevancia jurídica colectiva, porque es, en efecto, en estas

[37] C111- Convenio sobre la discriminación (empleo y ocupación), 1958 (núm. 111), (disponible en https://www.ilo.org>dyn>normlex).

medidas o decisiones que tienen alcance colectivo, donde puede surgir un tratamiento diferenciado arbitrario, que suponga la trasgresión de la igualdad de trato.

Dentro del desarrollo del principio y derecho a la igualdad que se comenta, es necesario incluir a la prohibición de la discriminación, como complemento. El derecho internacional y el derecho interno en México[38] han establecido cuáles son las condiciones por las cuales no debe darse un trato distinto a las personas; dicha prohibición de la discriminación va relacionada directamente con el derecho a la igualdad.

La discriminación consiste en negar a ciertos individuos la igualdad de trato por el hecho de pertenecer a un determinado grupo o categoría social, restringiéndole por ello su derecho de igualdad, atentando en contra de la común dignidad de los seres humanos. Lo que contradice esa dignidad es la invocación de motivos que, incluso, no son imputables al individuo, como sus características individuales.

Hay que aclarar que, por estas razones, se prohíbe un trato diferenciado tal que coloque a las personas en situación de desventaja social y perjuicio; sin embargo, y como ya se ha tratado antes, esto es posible, en aras de lograr una igualdad sustancial, una diferenciación para que grupos sociales históricamente marginados puedan equipararse en igualdad de derechos. La tutela discriminatoria no se agota con la declaración de nulidad e ineficacia de las acciones discriminatorias, sino que debe extenderse a la adopción de acciones positivas que hagan efectivo el establecimiento de medidas diferenciadoras en favor de grupos discriminados, es decir una discriminación a la inversa.[39]

La obligación de no discriminación impacta no solo a los poderes públicos, sino que está igualmente dirigida a los entes privados, ya que ambos pueden ser

[38] El artículo primero párrafo quinto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos refiere que queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.

[39] Blancas Bustamente, Carlos, Op. Cit. P. 237.

sujetos activos de discriminación. Como suele ocurrir en las relaciones laborales, éstas se establecen entre particulares y quien tiene el poder de dirección se encuentra en posibilidad de discriminar al otro. En el aspecto de igualdad ante la ley se configura una eficacia vertical entre estado y ciudadanos; en cambio, la no discriminación resulta exigible, especialmente, entre privados, lo que se denomina eficacia horizontal.

Es en el ámbito de las relaciones laborales donde la protección contra la discriminación resulta necesaria, puesto que se presenta cotidianamente; debido a ello, la OIT ha hecho énfasis en la tutela antidiscriminatoria en diversos documentos internacionales, como el Convenio 111, que prohíbe la discriminación y la define en su artículo 1 como: cualquier distinción, exclusión o preferencia basada en motivos de raza, color, sexo, religión, opinión política, ascendencia nacional u origen social, que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo u ocupación.

La prohibición de la discriminación es un derecho que funge como principio orientador en las relaciones laborales; sin embargo, las situaciones en donde puede presentarse casos de discriminación son incontables y la mayoría no llegan a ser objeto de algún reclamo judicial. Entre las prácticas discriminatorias recurrentes se encuentra la discriminación por razones de embarazo, en donde la mujer es víctima de limitación o negación de derechos en distintos momentos de la relación laboral, desde la pretensión de acceso a la relación laboral, como en el desarrollo del trabajo y, en no pocas ocasiones, sirviendo de motivación para despidos.[40]

En las relaciones laborales acontecen dos tipos de discriminación: la directa e indirecta; la primera ocurre cuando la conducta del empleador hace una distinción basada en una razón inconstitucional; la indirecta consiste en el impacto adverso que producen supuestas conductas neutras del empleador sobre un colectivo, son decisiones que –aparentemente- se aplican a todos por igual, pero entre ellos hay quienes, en los hechos, tienen ventajas sobre otros.[41]

[40] Reynoso Castillo, Carlos, Op. Cit., p. 132

[41] Blancas Bustamente, Carlos, Op. Cit. P. 243.

En la discriminación indirecta se respeta la igualdad en sentido formal, pero no se toma en cuenta su sentido material o sustancial, al ignorar la desigualdad preexistente del colectivo al que se dirige la decisión o conducta.

La discriminación en el ámbito laboral puede ocurrir en distintos momentos, puede darse cuando se accede al empleo y también durante la relación laboral. El primer escenario se presenta con la prohibición de que los requisitos para obtener un trabajo sean discriminatorios y violenten la igualdad de trato; durante el desarrollo de la relación laboral la discriminación se manifiesta, preponderantemente, en los aspectos de remuneración, violación al principio laboral de igual salario por igual trabajo, y de la misma forma, en las cuestiones de promoción y ascenso, situaciones de las que ha adolecido, en mayor proporción, el género femenino.

Asimismo, un acto discriminatorio por parte del empleador que redunde en la extinción de la relación laboral, puede ser utilizado como argumento por el trabajador para reclamar la nulidad del despido.

En lo referente al derecho fundamental inespecífico de no discriminación en la relación de trabajo, la Suprema Corte de Justicia de nuestro país ha establecido criterios jurisprudenciales al resolver controversias; entre los criterios que destacan, se menciona uno, reciente, respecto a la discriminación por embarazo:

> RENUNCIA LISA Y LLANA. CARECE DE EFICACIA PROBATORIA PARA DESVIRTUAR EL DESPIDO, CUANDO LA TRABAJADORA EMBARAZADA ALEGA QUE LA FORMULÓ EN VIRTUD DE UN ACTO DISCRIMINATORIO DERIVADO DE ESA CONDICIÓN.
>
> Conforme a los artículos 1o. y 123, apartado A, fracción V, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 11, numerales 1, incisos a), c), e) y f), y 2, incisos a), b), c) y d), de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW), y 10, numeral 2, del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, así como de los criterios de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, entre ellos el de la jurisprudencia 2a./J. 66/2017 (10a.), donde ha establecido que en aquellos casos donde la trabajadora alegue que fue despedida por estar embarazada, como un acto de discriminación por motivo de su género y condición, corresponde al patrón la carga de la prueba de desvirtuar tal acto,

considerando que durante esa etapa cuenta con "fuero de maternidad", cuando el patrón demandado alega que la relación de trabajo concluyó por renuncia voluntaria de la trabajadora y exhibe documentos de los cuales se aprecia una renuncia simple y llana, cercana, incluso, a la fecha prevista para el alumbramiento; esa evidencia carece de eficacia probatoria para desvirtuar el despido como acto discriminatorio, pues no resulta creíble ni lógico que la trabajadora renuncie de forma espontánea o libre a diversos beneficios económicos, laborales y de seguridad social, en perjuicio de su propia subsistencia y la de su hijo, que los dejarían desprotegidos en caso de una eventualidad médica derivada de su estado de gravidez. Así, en esos casos, la decisión unilateral de dar por terminada la relación laboral por parte de la trabajadora embarazada debe constar de forma indubitable, y para que esa renuncia pueda tener eficacia probatoria, debe contener las razones, motivos y circunstancias particulares de esa decisión, que permitan establecer la voluntad unívoca y libre de la trabajadora.[42]

Asimismo, en lo que respecta a la no discriminación en el momento de acceder al trabajo, y tomando como parámetro la edad, se expresa:

DISCRIMINACIÓN POR RAZÓN DE EDAD EN EL ÁMBITO LABORAL. ELEMENTOS PARA DETERMINAR SI UNA OFERTA DE TRABAJO ES DISCRIMINATORIA.

El concepto de discriminación no implica, necesariamente, una conducta intencional específicamente orientada a producir discriminación. Esto es así porque las desigualdades en razón de edad, como también sucede con las de género, no son sólo producto de actos deliberados de discriminación, sino más bien el resultado de dinámicas sociales que funcionan de manera automática reproduciendo las desigualdades de partida. Así, a consideración de esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, algunos elementos que permiten determinar si una oferta de trabajo es discriminatoria por razón de edad -principalmente en supuestos de discriminación múltiple que conllevan diferenciaciones de género e imagen-, son la nomenclatura de los puestos, la asignación de las funciones y la definición del salario para trabajos de igual valor y nivel de responsabilidad. En lo que hace a la nomenclatura de los puestos de trabajo, existen categorías profesionales o puestos de trabajo con denominación en femenino o masculino, y más concretamente, que exaltan un ideal de

[42] Tesis: 1ª.14º.T.23, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación,* Décima Época, t. 5, abril de 2019.

juventud en detrimento de la madurez. En estos casos subyace la consideración del puesto en relación directa a la asignación tradicional de roles y no en relación a las características profesionales. En lo que respecta a la asignación de las funciones, no siempre están definidas de forma precisa y clara, lo que lleva, en la práctica profesional cotidiana, a la asignación de otras funciones que no están incluidas en la descripción del puesto de trabajo. En estos casos, el intérprete deberá analizar si en la reasignación de funciones puede haber sesgos de discriminación por edad o género, recayendo sobre las personas más jóvenes tareas para las que se les presupone más "capacitadas" sin que exista ningún criterio objetivo. Así, habrá que preguntarse si la asignación de funciones está definida de forma clara y precisa, respondiendo a criterios objetivos y transparentes, relacionados con las características del puesto a desempeñar o, si por el contrario, las funciones responden a lo que "cabe esperar" de jóvenes y maduros, con la consiguiente valoración desigual de las tareas desarrolladas por jóvenes y por maduros. Por último, en lo que respecta a la determinación del salario para trabajos de igual valor y nivel de responsabilidad, implica cuestionar los actuales sistemas de remuneración y explicitar los criterios sobre los que valoramos más unas funciones que otras. Esta desigual valoración salarial está marcada por la desigual valoración que se hace de las tareas que tradicionalmente han desempeñado hombres y mujeres y, a su vez, mujeres jóvenes y mujeres maduras, lo cual se traslada al ámbito laboral.[43]

Derecho a la libertad de expresión y derecho al honor

Otro derecho fundamental laboral inespecífico, es el que concierne a la libertad de expresión; este derecho está relacionado con la libre manifestación de las ideas, el derecho a la información, así como al derecho a la libre difusión de opiniones, información e ideas, contemplados en los artículos 6 y 7 de la constitución política mexicana. Las libertades de información, expresión y difusión suponen la exteriorización del conocimiento, pensamiento y opinión, mientras que la de opinión se agota en el derecho a formar un juicio de valor acerca de un suceso,

[43] Tesis: 1ª.CDXXXIV/2014º., *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación,* Décima Época, t. I, diciembre de 2014, p. 225.

situación o persona, independientemente de que se transmita a terceros o quede en el fuero íntimo del individuo.[44]

Otras diferencias visibles entre estos derechos lo constituyen el contenido de lo que se transmite, ya que la libertad de información versa sobre hechos (datos); en cambio, la esencia de la libertad de expresión se compone de ideas u opiniones. Otro factor de distingo entre la libertad de expresión y difusión es el medio empleado; en el caso de difusión, la persona se valdrá de las tecnologías de la información para que lo que quiere transmitir llegue al mayor número de personas posible; las referidas libertades de expresión y difusión protegen el derecho a la libertad de pensamiento.

La libertad de expresión y difusión son derechos de gran relevancia puesto que la pluralidad de ideas, opiniones y pensamientos son la base de un verdadero estado democrático; no en vano fueron reconocidos en el Estado liberal como derechos fundamentales y necesarios de protección frente al poder estatal.

No obstante, la transición al estado social va acompañada de nuevas reflexiones, como aquella referida al hecho de que las violaciones a los derechos fundamentales no son potestad única del Estado, sino que existen entes privados con tanto poder y hegemonía que representan un peligro incluso mayor, para los derechos fundamentales, que el propio Estado. Este aspecto está ligado directamente con la eficacia horizontal de los derechos fundamentales, sobre todo en el ámbito laboral.

Lo anterior significa que derechos fundamentales como la libertad de expresión y difusión de información, así como ideas y pensamientos, deben ser protegidos también contra particulares, situación que acontece, con mucha frecuencia, en la relación de trabajo. En el ámbito laboral, el derecho a la libertad de expresión y difusión del trabajador cobra relevancia, cuando lo que se expresa tiene repercusión sobre el empleador; por ejemplo, cuestiones referidas al funcionamiento de la empresa, su gestión, el bien o servicio que presta, así como a las propias relaciones de trabajo; sin embargo, cuando la manifestación de ideas

[44] Blancas Bustamente, Carlos, Op. Cit. p. 253.

u opiniones del trabajador tratan sobre opiniones políticas, religiosas o de cualquier otra índole, totalmente ajenas a su ámbito y relación laboral, el empleador no puede hacer más que respetar el ejercicio de esos derechos.

Si lo que el trabajador expresa tiene relación directa con la empresa donde labora, en cualquier aspecto, ya sea una observación, crítica o injuria en contra de aquella, puede crear un conflicto entre el derecho fundamental del trabajador a expresarse y la pretensión del empleador de limitar dicha libertad en nombre del interés o conveniencia empresarial.

En este aspecto hay que tomar en cuenta que la libertad de expresión y difusión de opiniones, pensamiento e información puede verse limitado en un caso concreto siempre y cuando se supere el *test* de proporcionalidad aplicable a los derechos fundamentales. La libertad de expresión sobre aspectos de la fuente de trabajo es necesaria en algún momento, sobre todo cuando los trabajadores la utilizan como un ejercicio previo a la realización de otros derechos fundamentales como la libertad sindical y la negociación colectiva. La pluralidad de opiniones y expresiones al interior de la empresa contribuyen también a la democracia dentro de la misma y, en determinado momento, a mejorar las condiciones laborales de los trabajadores.

Pero es menester también asumir que una limitación al derecho de libertad de expresión puede ser justificada, es decir, cuando se ha superado el examen de proporcionalidad, es válida la limitación del derecho. Lo anterior, para satisfacer otros derechos fundamentales o bienes jurídicos constitucionales; entre estas justificaciones se encuentra la libertad de empresa, en tanto que constituye el fundamento de la buena imagen, la reputación o la credibilidad de la empresa en el mercado.[45]

Otro derecho fundamental que impone un límite a la libertad de expresión es el derecho al honor; en el ámbito laboral significa que el trabajador tiene derecho a expresar libremente sus pensamientos, ideas y opiniones, pero resulta

[45] Ibídem, p. 258.

obligado, al expresarlas, a respetar el honor, la dignidad o intimidad de su empleador o de sus representantes.

Incluso la normatividad laboral mexicana, en específico la ley federal del trabajo contempla como motivo para rescindir la relación laboral, sin responsabilidad para el patrón, que el trabajador incurra en injurias en contra del patrón, sus familiares y personal directivo o administrativo de la empresa. El límite de la libertad de expresión será entonces el tono vejatorio, ofensivo o insultante de las expresiones proferidas.[46]

Sin embargo, como en toda interpretación y si en algún momento debe hacerse una ponderación de derechos, se requiere siempre un análisis del caso en particular; si en la expresión presuntamente injuriosa por parte del trabajador, no ha mediado provocación o si la persona responsable de dicha conducta es representante sindical y en el ejercicio de su libertad de expresión, se encuentra impulsando otro derecho: la libertad sindical. En estos casos es determinante verificar el contexto y las palabras precisas utilizadas, así como el medio y la forma en que fueron difundidas.

La libertad de empresa constituye, del mismo modo, una limitante a la libertad de expresión; la empresa como ente jurídico no es titular del derecho fundamental al honor y buena imagen, derechos únicamente dirigidos a la persona; por tanto, la defensa de los intereses económicos legítimos de las empresas que puedan verse afectados por el uso indebido de la libertad de expresión, se trasladó inicialmente al principio de buena fe presente en la relación contractual que, en el aspecto laboral, implica *que el trabajador, junto al cumplimiento fiel de su prestación laboral, es deudor de especificas obligaciones de buena fe: deber de no hacer concurrencia desleal al empresario, deber de abstenerse de otras conductas dañosas para el empresario, tales como la divulgación de secretos o la aceptación de beneficios ofrecidos por tercero, cuando el trabajador tuviera por cometido mediar en negociaciones por cuenta de su empresario.*[47]

[46] Ibídem, p. 261.

[47] Ibídem, p. 265.

Sin embargo, el referido principio de buena fe contractual no puede equipararse al derecho fundamental de la libertad de expresión del trabajador, por ello la limitación a este último solo puede llevarse a cabo en nombre del derecho fundamental de la libertad de empresa, que implica el derecho de las personas a elegir libremente la actividad ocupacional o profesional que deseen o prefieran desempeñar, disfrutando de su rendimiento económico y satisfacción espiritual. En consecuencia, la limitación a la libertad de expresión no puede justificarse desde el principio de buena fe, sino desde la lícita protección de intereses empresariales, deducidos desde el examen de proporcionalidad.

El Derecho a la intimidad y a la privacidad

El derecho a la intimidad y a la privacidad, están también considerados dentro de la categoría de derechos fundamentales inespecíficos en el ámbito laboral; se trata de derechos que tratan de delimitar y proteger lo que cada persona considera como público o privado.[48]

Es un derecho cuyo reconocimiento data del origen del derecho internacional de los derechos humanos. En la Declaración Universal de 1948 se establece que nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada; sin embargo, es hasta la contemporaneidad que se han analizado más a detalle sus alcances y contenido, sobre todo debido a la evolución de las herramientas de comunicación.

Este derecho también transita al ámbito de la relación de trabajo; el respeto a la vida privada del trabajador en el centro de trabajo es un tema hoy debatido en el mundo laboral. El objetivo es dilucidar hasta donde las facultades del empleador, basadas en su poder de dirección como parte del derecho de libertad de empresa, puede o no invadir la privacidad del trabajador.

La invasión a la intimidad o privacidad puede suscitarse incluso antes de que exista la relación de trabajo, es decir, en la etapa de acceso al mismo; esta invasión se concreta mediante los elementos e informaciones que el empleador

[48] Reynoso Castillo, Carlos, Op. Cit., p. 135.

requiere conocer de una persona para contratarla, lo que puede constituir, en un cierto momento, una práctica discriminatoria de acceso al empleo. Ello ha acontecido cuando el empleador requiere de información íntima de una persona que le ha solicitado empleo. Tal información puede referirse, por ejemplo, a su estado de salud, preferencias sexuales e incluso ideológicas.

En México existe la prohibición de la discriminación en el acceso al empleo, sin embargo, ocurren aún prácticas discriminatorias al tratar de conseguir un trabajo, por ejemplo, los certificados de no gravidez que muchas empresas solicitan al pretender contratar a una mujer, así como las constancias de no antecedentes penales, u otorgar importancia a la apariencia física para celebrar un contrato de trabajo. Dichas cuestiones, que forman parte del ejercicio de la privacidad de un trabajador, chocan con las directrices de una empresa. Respecto a normatividad reguladora de apariencia física, se considera que, en México, ante la falta de criterios legales, la regla es que estas normas no debiesen existir, salvo casos excepcionales donde haya una clara justificación, relacionada con las características de la misma empresa y el tipo de trabajo que se presta en ella.[49]

Los tribunales se han encargado de interpretar hasta dónde llega el derecho a la intimidad y privacidad del trabajador; en qué casos debe prohibirse toda injerencia -de manera general- por parte del empleador, y en qué circunstancias es justificada y legítima una limitación a ese derecho fundamental, después de realizar un ejercicio de ponderación como consecuencia del choque de derechos fundamentales tanto del trabajador como del empleador.

Derecho a la libertad religiosa

Dada la exigencia de no intromisión o injerencia en las convicciones religiosas de los trabajadores, la libertad religiosa implica la inmunidad de coacción y la no discriminación, lo que se traduce en un doble derecho; por un lado, a resistir y no acatar órdenes o instrucciones del empresario cuyo contenido sea la imposición de una creencia concreta o práctica religiosa y, por otra parte, a no ser

[49] Ibídem, p. 139.

discriminado, a no sufrir daño o perjuicio como consecuencia del ejercicio del derecho a la libertad de conciencia. En México, la libertad de conciencia y religiosa es un derecho fundamental que se encuentra estipulado en la norma fundamental[50], la cual prohíbe la diferencia de trato por dicho motivo, mandato que también es prescrito por la OIT en su convenio 111, artículo 1.a que prohíbe cualquier distinción o preferencia basada en motivos de raza, color, sexo, religión, opinión política, ascendencia nacional u origen social, que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación.

Por lo anterior, la discriminación por motivos religiosos constituye una causa de nulidad de despido. Sin embargo la problemática que puede surgir en la relación de trabajo con respecto al derecho a la libertad religiosa no se agota con la obligación para el patrón de no intromisión; la reflexión lleva a considerar, asimismo, si el empresario ésta obligado, además de no interferir en las creencias religiosas del trabajador, a mostrar una actuación positiva que se traduciría en la obligación de facilitar las prácticas religiosas de su personal, lo que implicaría una posible modificación de las condiciones de trabajo: ausencias para asistir a una fiesta religiosa o para participar en una manifestación religiosa, cambio de horarios o de turnos para cumplir con un deber religioso.[51]

Es en este punto en el que surge la tensión y complejidad respecto al respeto de la libertad religiosa por parte del empleador, sobre todo en el aspecto positivo que refiere facilitar la práctica de la religión, aunque esto signifique la modificación de las condiciones de trabajo, aspecto que no es acogido gratamente por los dueños de los medios de producción.

Se afirma que el deber empresarial no solo es pasivo, de no lesión del derecho fundamental, sino también activo; debe existir un compromiso y disposición por parte del empleador, de adaptar o acomodar su organización al

[50] El artículo 24 de la Constitución política mexicana establece en su primer párrafo que “toda persona tiene derecho a la libertad de convicciones éticas, de conciencia y de religión, y a tener o adoptar, en su caso, la de su agrado. Esta libertad incluye el derecho de participar individual o colectivamente, tanto en público como en privado, en las ceremonias, devociones o actos del culto respectivo, siempre que no constituyan un delito o falta penados por la ley.

[51] Blancas Bustamente, Carlos, Op. Cit., pp. 367-368.

ejercicio del referido derecho fundamental del trabajador; claro está, que la adaptación deber ser en términos razonables y no representar una carga desproporcionada para el empresario.[52]

Para que el acomodo o adaptación, de que se ha hablado en el párrafo anterior, sea exigible al empleador, el trabajador debe demostrar la práctica de una creencia religiosa de buena fe, que, si en algún momento llega a entrar en conflicto con las condiciones de trabajo, dicha creencia debe de ser comunicada al empresario. Si pese a ello no existe disposición del empleador por facilitar su práctica y, al contrario, sanciona al trabador por incumplir obligaciones del contrato de trabajo al grado de impedirle contar con esa prerrogativa, y si de lo anterior se deriva un proceso judicial, el empleador tendrá la obligación de demostrar que no es factible ajustar las condiciones laborales, de modo tal, que pueda armonizarse el trabajo con la religión del empleado.

En las líneas precedentes se ha hecho amplia referencia a que los derechos fundamentales no específicos son los de mayor importancia; los específicos o laboralizados, como ya se ha comentado, son los derechos de libertad sindical, negociación colectiva y de huelga. Asimismo, en el aspecto de protección social, otro derecho fundamental específico es la seguridad social. Estos derechos fundamentales del trabajo requieren, forzosamente, para su protección, de la eficacia horizontal; hacer valer los derechos laborales frente a los particulares. Debido a la importancia de dicha eficacia, habrá de comentarse al respecto, y con todo detalle, en las líneas siguientes.

En las relaciones laborales iniciales no se hablaba de poder, sino de autonomía de voluntad y de libertad de los contratantes; sin embargo, la eficacia horizontal nace precisamente al comprender que los problemas de poder no ocurren solamente entre el estado y ciudadanos; existen espacios de poder fuera del ámbito estatal, en que los problemas de derechos fundamentales están al margen de la intervención del estado.

[52] Ibidem, p. 371.

El origen de la doctrina de la eficacia horizontal se presenta precisamente en una sentencia en materia laboral, en 1948, en Alemania, donde se discutía el despido de una enfermera de hospital porque había contraído matrimonio y ello estaba estipulado en el contrato de trabajo como causal de despido. La problemática fue planteada desde dos aristas: el empleador argumentó la autonomía de la voluntad, ya que no estando prohibido en la ley el pacto era válido; sin embargo, la corte manifiesta que eso es insostenible porque los derechos que están en la constitución, para el caso la intimidad y privacidad, pueden ser vulnerados por los contratos de trabajo. Esto germina la idea de que los problemas de poder y derechos fundamentales no son solo con el estado.[53]

Entre los particulares que concentran cada vez más poder sobresale la empresa. La relación laboral es por definición una relación de poder, por ello existirá siempre tensión cuando los derechos fundamentales del trabajador están en juego, es entonces en dicho ámbito laboral donde adquiere mayor auge la eficacia horizontal de los derechos fundamentales.

La empresa es un poder en sí mismo, y allí el trabajo es igual a subordinación, evidenciándose la desigualdad de poder; el derecho al trabajo consolida esa desigualdad; no existe otra relación entre particulares donde a uno de ellos se le conceda el poder de disciplinar al otro, de ahí la tensión latente.

Lo que ha ocurrido desde el modelo fordista al posfordista es que las empresas tienen más poder que nunca; la flexibilidad ha propiciado que ese poder crezca desde el ámbito jurídico; ahora se puede contratar en infinidad de formas que en nada contribuyen a la estabilidad y seguridad del trabajador: contratos a prueba, de capacitación, por obra, por tiempo determinado, subcontratación, etc. El trabajador no tiene posibilidad de equilibrio si es contratado a plazo, y que la

[53] En esa tesitura respecto a la eficacia directa horizontal han continuado tribunales constitucionales de otros estados, el tribunal constitucional español declaró fundado el amparo interpuesto por varias trabajadoras contra la decisión del empleador de suspender su relación laboral por el hecho de contraer matrimonio, el TC sostuvo que el acto discriminatorio era nulo ex constitucione por oposición al artículo 14 de la constitución española, que prohíbe la discriminación en general, y no , en primer lugar, por su contradicción con la ley laboral que específicamente la prohíbe en las relaciones laborales. De tal modo, aun si esta última norma no existiera, el derecho fundamental podría ser invocado y amparado.

renovación de su empleo dependa, en gran medida, de que éste sea un trabajador disciplinado.

Por lo anterior, es posible aseverar que el poder jurídico del empleador ha aumentado, a lo que hay que sumar también el poder tecnológico; los avances de las nuevas tecnologías han otorgado un poder nunca antes visto al patrón para poder controlar lo que hacen sus trabajadores, pues ahora se tiene la capacidad de controlar hasta el más mínimo movimiento del empleado y se ha multiplicado el poder de dirección y vigilancia.

Se ha acrecentado de esta forma la subordinación en la relación de trabajo, por ello es muy relevante la eficacia horizontal de los derechos fundamentales, pues el derecho del trabajo, amén de ocuparse de las condiciones en que se realiza el trabajo, también debe preocuparse por el ejercicio del poder y de cómo se controla ese poder. El derecho del trabajo ha recibido con buenos ojos dicha eficacia, a diferencia de ramas como la civil donde se han expresado en desacuerdo porque se argumenta que se atenta contra la libre autonomía de la voluntad. Desde la materia laboral se ha recibido afectuosamente la eficacia como una herramienta viable para controlar el ejercicio del poder y salvaguardar derechos fundamentales.

La hegemonía liberal ha sostenido que la relación laboral solo consiste en el intercambio salarial en el mercado, salario – trabajo; sin embargo, al reconocer la eficacia horizontal, se reconoce también que la relación de trabajo no consiste únicamente en eso, sino que si existe tensión con derechos fundamentales es porque el trabajador involucra su vida personal en la relación laboral; el trabajador no puede vender el trabajo e irse para su casa, por ello se involucra en la empresa.

Existe una problemática con los derechos fundamentales específicos, palpable en el hecho de que los derechos fundamentales del trabajador gozan de menor protección; se protege más al inespecífico y se olvida la dimensión de los derechos propiamente laborales. Los derechos inespecíficos buscan inhibir una violación, crear espacios de inmunidad al poder del empleador, pero no tienen pretensión de equilibrio. Los derechos fundamentales clásicos específicos

laborales: negociación colectiva, huelga y libertad sindical, son fundamentales también y persiguen un equilibrio, pues se enfrentan al poder del empleador. Acontece que el derecho del trabajo otorga mayor protección a un derecho inespecífico como la privacidad o libertad de expresión, que, al derecho de huelga, el cual se encuentra en condición de precariedad, difícil acceso y justiciabilidad.

Ambos derechos son fundamentales, sin embargo, los propiamente laborales adolecen, en mayor grado, de garantía; un trabajador puede invocar la protección de su privacidad, pero es muy complicado que ejerza su derecho a huelga, derecho que se ve limitado mediante la normatividad y calificación de autoridades laborales; aun cuando los derechos propiamente laborales son los que pretenden cumplir el objetivo del derecho al trabajo, que es el equilibrio y el control del poder.

Los derechos fundamentales inespecíficos son de titularidad y ejercicio individual, por tal motivo la solución judicial resuelve solo para efectos de quien lo reclama en lo particular; los específicos son colectivos, por ello lo ideal es dotarlos de herramientas para que se protejan a ellos mismos, autotutela, no precisamente desde el ámbito judicial.

Núcleo duro de los derechos fundamentales en la relación de trabajo

Existen posturas doctrinales tendientes a establecer un núcleo duro de los derechos laborales, que buscan especificar cuáles son los derechos mínimos que debiesen garantizarse en toda relación laboral; Canessa Montejo, en su obra *La protección internacional de los derechos humanos laborales* enlista varias de dichas posturas, entre las que se encuentra la de Edgren, quien plantea un sistema general de preceptos que puedan utilizarse como normas equitativas de trabajo. Estas normas parten de la dificultad que significa establecer salarios en términos internacionales por los distintos niveles de vida que existen en el mundo, por lo cual resulta preferible asegurar el derecho de sindicación y negociación colectiva para alcanzar salarios más justos, ello debido a que estos derechos de tipo colectivo son los que sirven de contrapeso al poder del empleador.

El mismo autor señala que la discriminación en materia de contratación y promoción mantiene los salarios bajos en los grupos vulnerables, por ello es necesario prohibirla. La limitación del trabajo de los menores es indispensable para evitar la explotación de los niños en una relación de trabajo, siendo necesaria una regulación respecto a la edad mínima para ingresar a trabajar y sobre el empleo de menores en tareas pesadas y peligrosas; la prohibición del trabajo forzoso se justifica por la prohibición de la esclavitud desde el derecho internacional de los derechos humanos; son importantes también las normas relativas a seguridad e higiene en el trabajo porque es injustificable exponer la salud y la vida de los trabajadores. Edgren señala finalmente que ninguna de las materias o derechos mencionados puede ser eficaz, aun cuando se encuentren normativizados, si no viene acompañada por una inspección de trabajo bien organizada; el listado de materias laborales realizado son las esenciales para poder gozar de normas equitativas de trabajo.[54]

Asimismo, el laboralista Javillier postula que ante los profundos cambios que vienen aconteciendo en el mundo es necesario que las normas internacionales de derechos laborales se dividan, por un lado, en reglas fundamentales y en aquellas que no son de esencial importancia; en lo referente a las primeras señala que son los derechos que deben aplicarse en todas las relaciones laborales, incluyendo las del sector no estructurado en la economía (informal); entre dichas reglas fundamentales están la abolición del trabajo forzoso, igualdad de oportunidades y de trato, libertad sindical, también las que procuran eliminar formas intolerables de explotación (infantil sobre todo) y asegurar mejores condiciones se salud y seguridad.

El jurista argentino Ackerman señala que además de los derechos fundamentales de la OIT como son la libertad sindical, la libertad de trabajo e igualdad de oportunidades y de trato, propone ampliar el listado esencial o mínimo con otros derechos laborales que considera básicos: derecho al trabajo, derecho a

[54] Canessa Montejo, Miguel Francisco, Op. Cit., p. 480.

un ingreso mínimo, derecho a condiciones de vida y de trabajo satisfactorias y a la protección social.[55]

Para concluir con las referencias doctrinales que señala Canessa en su obra, la jurista norteamericana Leary refiere que en el contexto del comercio internacional, la libertad de asociación o libertad sindical y la prohibición del trabajo forzoso son los dos derechos mínimos[56]. Como puede apreciarse, no existe un catálogo único de derechos humanos laborales mínimos que debiesen ser respetados y facilitados sin excusa por los empleadores y el Estado, sin embargo, conforme a los autores que se señalaron, pareciera existir un consenso respecto a considerar a la libertad sindical, la prohibición de trabajo forzoso, así como la igualdad de oportunidades y de trato (no discriminación) como derechos mínimos en materia laboral.

Derechos fundamentales de la relación de trabajo dentro de la Organización Internacional del Trabajo

El sistema universal especializado de derechos humanos laborales, consta de tres instrumentos centrales, la constitución de la OIT de 1919, la Declaración de Filadelfia de 1944 y la Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo y su seguimiento de 1998.

La constitución de la OIT es resultado de las negociaciones de paz al concluir la Primera Guerra Mundial; el artículo 387 del tratado de Versalles estableció la creación de la Organización del Trabajo; la constitución de la OIT se conforma de dos partes: la primera sobre su organización y funcionamiento y la otra parte establece los principios generales en materia laboral.[57]

---

[55] Ibídem, p. 485.

[56] En referencia a lo que comenta esta autora, es importante aclarar que su segundo derecho mínimo que es la prohibición del trabajo forzoso, en realidad es una garantía, por lo que el derecho mínimo a tutelar sería entonces la libertad del trabajo.

[57] En el preámbulo de la Constitución se resalta que la paz universal y permanente solo puede basarse en la justicia social, señalando 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. Por ello se propone la regulación de una serie de derechos laborales para alcanzar esa paz universal y permanente,

Con la intención de establecer un marco mínimo de principios y derechos fundamentales en el trabajo, la OIT celebra la declaración relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo y su seguimiento de 1998, en la cual se asienta el listado de los derechos fundamentales: libertad sindical, la abolición del trabajo forzoso y la prohibición de la discriminación en el empleo, agregándose la abolición efectiva del trabajo infantil.

Se llega a este listado puntual a partir de la realización de diversos trabajos de la OIT: resoluciones, cumbres, conferencias, que tendieron a establecer un mínimo de derechos "fundamentales" cuya finalidad era establecer un núcleo duro de derechos laborales con el compromiso total de respeto y promoción por los Estados Partes.

Dentro de los trabajos que sobresalieron en la construcción de los derechos fundamentales del trabajo, se encuentra el que encargó la OIT, en el año de 1977, a la Comisión de programa, presupuesto y administración para que, sobre la base de convenios y recomendaciones, elaboraran categorías que permitieran dividir y establecer prioridades temáticas para el organismo internacional; el grupo de trabajo que se integró para dicha tarea adoptó cuatro categorías de análisis para rendir su informe, éstas fueron: instrumentos existentes cuya ratificación y aplicación conviene promover con prioridad, instrumentos existentes que conviene revisar, otros instrumentos existentes y cuestiones sobre las que debería preverse la elaboración de nuevos instrumentos.

Siguiendo dicho plan de trabajo, el grupo rindió su informe final en el año de 1979. En dicho informe se plasma la distribución de los convenios y recomendaciones entre las cuatro categorías; en la primera categoría, con el tema de derechos humanos básicos, se incluyen los temas de libertad sindical, trabajo

---

teniendo en cuenta que es urgente mejorar dichas condiciones, por ejemplo en lo que respecta a la fijación de las horas de trabajo, al reclutamiento de la mano de obra, a la lucha contra el paro, a la garantía de un salario que asegure condiciones de existencia convenientes, a la protección de los trabajadores contra las enfermedades generales o profesionales o los accidentes resultantes del trabajo, a la protección de los niños, de los adolescentes y de las mujeres, a las pensiones de vejez y de invalidez, a la defensa de los intereses de los obreros ocupados en el extranjero, a la afirmación del principio de la libertad sindical, a la organización de la enseñanza profesional técnica y otras medidas análogas. (Canessa Montejo, Miguel Francisco, Op. Cit., p. 176)

forzoso y discriminación. En el caso de libertad sindical se establecen como instrumentos internacionales prioritarios los convenios 87, 98, 135, 141 y 151 que tratan, de acuerdo al orden, los temas de libertad sindical, derecho a sindicación y negociación colectiva, representantes de los trabajadores, organizaciones de trabajadores rurales y relaciones de trabajo en el servicio público; en el caso de trabajo forzoso se señalan como instrumentos prioritarios los convenios 29 y 105 referentes, justamente, a la abolición del trabajo forzoso, y en el caso de la discriminación se señalan como instrumentos los convenios 100 y 111 relativos a igualdad de remuneración para hombres y mujeres e igualdad en el empleo y la ocupación.[58]

Es preciso tener en cuenta que los derechos que la OIT considera en la declaración de principios y derechos fundamentales, no implican una reducción en importancia de los demás derechos de tipo laboral cuya fundamentalidad ha sido reconocida, ya sea como derechos laboralizados o derechos fundamentales inespecíficos de la relación de trabajo.

Posterior al trabajo que se señaló, en la cumbre mundial social de Copenhague celebrada en el año de 1995, se establece que la protección de los derechos laborales básicos que son la prohibición del trabajo forzado y el trabajo de los niños, la libertad de asociación y el derecho de organización y negociación colectiva, así como la no discriminación en el empleo significa aplicar plenamente los convenios de la OIT en el caso de los estados parte que los han ratificado.[59]

Teniendo como base, entre otros, estos antecedentes sobre el listado de derechos mínimos, cuando se elabora la Declaración de la OIT de 1998 ya existe cierto consenso respecto a enumerar los derechos laborales que debiesen ser considerados de vital importancia y de los que se requiere un compromiso mayor de los estados. La justificación de los derechos fundamentales escogidos parte de los siguientes cuatro argumentos: el primero, existe un consenso internacional respecto a dichos derechos, lo que se constata por el número de países que han

[58] Ibidem, pp. 492-495.

[59] Ibidem, p. 500.

ratificado los convenios referentes a ellos; en segundo lugar, los derechos fundamentales se asientan en los principios constitucionales, la constitución de la OIT y la declaración de Filadelfia; el tercer argumento es que los derechos fundamentales representan el piso mínimo que permite el goce de los demás derechos laborales y, por último, se sostiene que los derechos fundamentales en el trabajo son suficientes para asegurar que los trabajadores disfruten de su libertad de autonomía en el mercado laboral.[60]

Los argumentos que se han señalado, otorgaron sustento a los principios y derechos fundamentales del trabajo de la OIT; es importante mencionar que el primero pareciera no ser suficiente, debido a que si el número de ratificaciones representa un factor elemental, existen otros convenios con un número mayor de ratificaciones, como el 26, 81 y 144, que se titulan, respectivamente, convenio sobre los métodos para la fijación salarios mínimos, convenio sobre la inspección del trabajo y convenio sobre la consulta tripartita.

Así también, el tercer argumento es debatible; el que se afirme que el respeto y ejercicio de los cuatro derechos fundamentales que se desprenden de los ocho convenios internacionales mencionados, signifique una garantía de acceso a los demás derechos laborales es muy discutible; si bien teóricamente se considera que si se ejerce el derecho de libertad de sindicación y negociación colectiva, los trabajadores tienen la facultad de hacer frente al poder empresarial para conseguir mejores condiciones de trabajo, más cierto es que, en la realidad, muchos países presentan una simulación sindical, al no existir una verdadera representación de la parte obrera.

Sobre el tema de cuáles son los derechos mínimos laborales en el ámbito internacional, el laboralista Alfredo Sánchez Castañeda señala que los derechos humanos laborales son aquellos que le permiten a una persona contar con condiciones indispensables y mínimas para llevar una vida de acuerdo a la dignidad humana; el catálogo de estos derechos, como ya se ha mencionado al principio de este capítulo, es extenso en virtud de que puede incluir cuatro grandes

[60] Ibídem, pp. 501-502.

apartados: derecho al empleo, un derecho de formación profesional que permita la inserción al mercado de trabajo, derechos durante el trabajo y, por último, derechos en caso de pérdida del trabajo.

Referente a los cuatro grandes apartados, el primero se encuentra formalizado y reconocido en el derecho internacional; en lo que respecta al tercero -derechos durante el trabajo- son los derechos que se encuentran mayormente desarrollados y contemplados en la legislación nacional e internacional, existiendo variantes en torno a la clasificación sobre cuáles de ellos son los derechos esenciales o fundamentales en la relación de trabajo.[61]

Por lo que toca a los apartados segundo y cuarto, estos derechos están consolidados y son ampliamente disfrutados en países como Dinamarca, donde la teoría sobre el derecho al trabajo ha evolucionado hasta otorgar flexibilidad al empleador, pero seguridad al trabajador.

Los derechos humanos laborales reconocidos en los distintos instrumentos internacionales de derechos humanos, componen un catálogo amplio de éstos, lo que los hace poco creíbles y de difícil cumplimiento; por ello es pertinente establecer un mínimo cuyo respeto, ejercicio y protección sea prioritario, en otras palabras, construir un núcleo duro de derechos humanos laborales.

Como se comentó, existen distintas posturas doctrinales respecto a qué derechos deben integrar el núcleo duro en materia laboral; sin embargo, la única clasificación que tiene mayor consenso son los derechos incluidos en la declaración de la OIT de 1998, sobre los derechos y principios fundamentales en el trabajo y su seguimiento. Tal consenso ha sido posible gracias al trabajo de promoción realizado por la OIT y también porque ese mínimo se ha considerado aceptable por parte de los empleadores, quienes directa o indirectamente influyen en los gobiernos de cada país. Lo que sigue siendo objeto de debate es si en realidad los cuatros derechos que integran la declaración son suficientes para

[61] Sánchez Castañeda, Alfredo, *Los derechos humanos laborales en el ámbito internacional: entre una consolidación normativa y desafíos por afrontar, en la obra Derechos Humanos Laborales,* México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2017, p. 141.

garantizar un trabajo en condiciones de dignidad a los trabajadores, o es necesario incluir algunos otros que tienen similar fundamentalidad e importancia.

Según la OIT, el núcleo duro está integrado por: 1. prohibición del trabajo forzoso, 2. libertad sindical y libre negociación colectiva, 3. no discriminación e igualdad de oportunidades y 4. prohibición de trabajo infantil y sus peores formas.

La prohibición del trabajo forzoso se encuentra establecida en los convenios 29, relativo al trabajo forzoso u obligatorio y el 105, relativo a la abolición del trabajo forzoso; ambos convenios fueron ratificados por México. Se entiende por trabajo forzoso todo trabajo o servicio exigido a un individuo bajo la amenaza de una pena cualquiera y para el cual dicho individuo no se ofrece voluntariamente.

Al respecto, Alfredo Sánchez señala que la dignidad del ser humano en el trabajo debe implicar necesariamente la eliminación del trabajo forzoso, el cual, en la actualidad afecta todavía a millones de personas en el mundo; las cifras recientes de trabajo forzoso son escandalosas, pues se calcula que actualmente casi 21 millones de personas en el mundo son víctimas de ese ilícito.[62]

La eliminación del trabajo forzoso implica su prohibición de las siguientes formas: Como medio de coerción o de educación política, como castigo por tener o expresar determinadas opiniones políticas, como método de movilización y utilización de la mano de obra con fines de fomento económico, como medida de disciplina en el trabajo, como castigo por haber participado en huelgas y como medida de discriminación racial, social, nacional o religiosa.

El derecho de libertad sindical y libre negociación colectiva deriva principalmente de dos convenios internacionales de la OIT, el convenio 87 sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación de 1948, el cual fue ratificado por México en 1950; en él se establece que los trabajadores y los empleadores, sin ninguna distinción y autorización previa, tienen derecho de

[62] De los 21 millones de personas víctimas de trabajo forzoso: 11.4 millones son mujeres y niñas y 9.5 millones hombres y niños. Alrededor de 19 millones de víctimas son explotadas por individuos o empresas privadas y más de 2 millones por el Estado o grupos rebeldes. Respecto a los explotados por individuos o empresas 4.5 millones son víctimas de explotación sexual forzosa. El trabajo forzoso en la economía privada genera ganancias anuales ilegales de 150,000 millones de dólares. (Sánchez Castañeda, Alfredo, Op. CIt. pp.138-139)

constituir la organizaciones que estimen convenientes, así como el derecho a afiliarse a estas organizaciones, con la sola condición de observar los estatutos de las mismas.

El otro convenio esencial de este derecho fundamental es el convenio número 98, relativo a la aplicación de los principios del derecho de sindicación y de negociación colectiva del año 1949, el cual fue ratificado por México apenas a finales del año 2018; dicho convenio estipula que los trabajadores deben gozar de una adecuada protección contra todo acto de discriminación, tendente a menoscabar la libertad sindical con relación a su empleo. La protección debe ejercerse, especialmente, contra todo acto que tenga por objeto: sujetar el empleo de un trabajador a la condición de que se afilie a un sindicato o a la de dejar de ser miembro de un sindicato, despedir a un trabajador o perjudicarlo en cualquier otra forma a causa de su afiliación sindical o de su participación en actividades sindicales fuera de las horas de trabajo o, con el consentimiento del empleador, durante las horas de trabajo.

La prohibición de todo tipo de discriminación e igualdad de oportunidades de este derecho resulta importante, tal como lo consigna el Convenio 111 de la OIT relativo a la discriminación en materia de empleo y ocupación, adoptado en 1958 y ratificado por México en 1961, el cual estipula en su artículo primero que a los efectos de dicho convenio, el término discriminación comprende: cualquier distinción, exclusión o preferencia basada en motivos de raza, color, sexo, religión, opinión política, ascendencia nacional u origen social que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación, así como cualquier otra distinción, exclusión, preferencia que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo u ocupación que podrá ser especificada por el Miembro interesado, previa consulta con las organizaciones representativas de empleadores y de trabajadores.

Asimismo, en el mencionado artículo se señala que los términos empleo y ocupación incluyen tanto el acceso a los medios de formación profesional y la admisión en el empleo y en las diversas ocupaciones, como también las condiciones de trabajo. Sobre el derecho de no discriminación e igualdad de trato

la OIT también hace referencia, como convenio de relevancia, al número 100 relativo a la igualdad de remuneración entre la mano de obra masculina y la mano de obra femenina por un trabajo de igual valor[63], el cual entró en vigor en el año de 1953.

El cuarto derecho fundamental considerado por la OIT es la prohibición del trabajo infantil; se entiende por trabajo infantil toda actividad económica en cualquier condición laboral, realizada por niños y niñas menores de 15 años y que les impida desarrollarse dignamente, les limite su participación y derecho a la educación y les cause perjuicios en su salud, su condición física, mental, moral y espiritual.[64]

Los convenios de la OIT que hacen referencia a la protección de este derecho, son el número 138 del año 1973 sobre la edad mínima, el cual estipula en su artículo primero el compromiso de todo estado miembro a seguir una política nacional que asegure la abolición efectiva del trabajo de los niños y eleve progresivamente la edad mínima de admisión al empleo o al trabajo, a un nivel que haga posible el más completo desarrollo físico y mental de los menores.[65]

El otro convenio con vinculación directa al trabajo infantil, es el número 182 sobre las peores formas de trabajo infantil, que data del año 1999, documento internacional que establece en sus numerales segundo y tercero, que a efectos del convenio el termino *niño* designa a toda persona menor de 18 años, así como que las peores formas de trabajo infantil abarcan: todas las formas de esclavitud o las practicas análogas a la esclavitud, como la venta y la trata de niños, la servidumbre por deudas y la condición de siervo, y el trabajo forzoso u obligatorio, incluido el reclutamiento de niños para utilizarlos en conflictos armados; la

[63] El artículo primero del convenio 100 de la OIT señala que para efectos de dicho convenio el termino remuneración comprende el salario o sueldo ordinario, básico o mínimo, y cualquier otro emolumento en dinero o en especie pagados por el empleador, directa e indirectamente, al trabajador, en concepto del empleo de éste último; así también la expresión igualdad de remuneración entre la mano de obra masculina y la mano de obra femenina por un trabajo de igual valor designa las tasas de remuneración fijadas sin discriminación en cuanto al sexo.

[64] Sánchez Castañeda, Alfredo, Op Cit. p. 176

[65] El convenio 138 en su artículo dos, expone que la edad mínima para trabajar no deberá ser inferior a la edad en que cesa la obligación escolar, o en todo caso, a quince años.

utilización, el reclutamiento o la oferta de niños para la prostitución, la producción de pornografía o actuaciones pornográficas; la utilización, el reclutamiento o la oferta de niños para la realización de actividades ilícitas, en particular la producción y tráfico de estupefacientes; y por último, el trabajo que, por su naturaleza o por las condiciones en las que se lleva a cabo, es probable que dañe la salud, la seguridad o la moralidad de los niños.

Contenido del derecho al Trabajo

En México, la constitución federal contiene el derecho al trabajo[66], se ha debatido mucho sobre la real existencia de ese derecho debido a que se considera inoperante y, en un caso dado, queda restringido al trabajo del legislador y a la voluntad política la promoción del empleo.

La libertad del trabajo con el derecho al trabajo es distinta; este último abarca tres aspectos: la pretensión protegida por el Estado de conseguir una ocupación; en segundo lugar, la garantía de un puesto de trabajo adecuado y, finalmente, un puesto estable.[67]Arcos Ramírez considera que el contenido mínimo del derecho al trabajo sea observado como libertad de trabajo y como derecho a acceder en igualdad de condiciones a un puesto de trabajo.[68]

Sastre refiere que la diferencia entre derecho al trabajo y libertad de trabajar radica en que el primero postula una actuación positiva, promoción del pleno empleo, lograr la accesibilidad al empleo; en cambio, la libertad de trabajar implica establecer límites imprescindibles por parte del estado y de terceros; se busca

[66] El artículo 123 de la Constitución Política mexicana establece que “toda persona tiene derecho al trabajo digno y socialmente útil; al efecto, se promoverán la creación de empleos y la organización social del trabajo, conforme a la ley”. Mientras que el numeral 5 se refiere a la libertad de trabajo al estipular que a ninguna persona podrá impedirse que se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode, siendo lícitos; más adelante dicho numeral refiere que nadie podrá ser obligado a prestar trabajos personales sin la justa retribución y sin su pleno consentimiento, salvo el trabajo impuesto como pena por la autoridad judicial, el cual se ajustará a lo dispuesto en las fracciones I y II del artículo 123.

[67] Sastre Ibarreche, Rafael, *El derecho al trabajo,* Trotta, Madrid, 1996, p. 231.

[68] Arcos Ramírez, Federico, *La naturaleza del derecho al trabajo como derecho fundamental,* cuadernos electrónicos de filosofía del derecho, diciembre de 2000, disponible en http://www.uv.es/CEFD/3/arcos.htm.

enfrentar obstáculos que dificultan el acceso a un empleo, por ejemplo, prácticas empresariales discriminatorias.[69]

De acuerdo con lo que se ha comentado, cabría decir que el derecho al trabajo es una exigencia histórica de los ciudadanos frente al estado; es la demanda de un trabajo adecuado a la capacidad de los sujetos, en consecuencia, el estado está obligado a realizar acciones encaminadas u orientadas a lograr el pleno empleo, reconociéndose que dicho derecho es una norma programática, es decir, debe garantizarse de acuerdo con la capacidad y recursos del estado en cuestión.

El hecho de que sea una norma programática da lugar a que lo único que puede exigirse judicialmente, referente al derecho al trabajo, son prestaciones por despido, principalmente. En ese sentido, la libertad de trabajo se puede confrontar con la libertad de empresa, y cuando eso acontece es necesario ponderar en el caso concreto, si la restricción a la libertad del trabajador es indispensable y justificada, y si la compensación o indemnización que deba recibir es proporcional a la restricción sufrida.

El derecho al trabajo está dirigido principalmente al poder legislativo, por ser creación normativa en un doble aspecto: negativo, que significa no establecer medidas perjudiciales, y el aspecto positivo que implica realizar e intervenir en la promoción del pleno empleo; debe incluirse también a la administración que mediante los poderes públicos y la potestad reglamentaria debe enfocar su actuación ejecutiva al favorecimiento de la ocupación.[70]

La desregulación debilita el derecho al trabajo, atenta contra la estabilidad a causa de la flexibilidad de salida (facilidad en el despido), imposibilita en alto grado el acceso a un puesto de trabajo típico y con protección; esto debido a la flexibilidad de entrada que comprende la multiplicación de modalidades de contratación precarias, entre las que pueden citarse: los contratos a prueba y los contratos de capacitación. Al mismo tiempo, la flexibilidad interna o de gestión

[69] Sastre Ibarreche, Rafael, Op. Cit., p. 91.

[70] Ibíd., p. 123.

significa una amenaza para el derecho al trabajo digno, debido a que este tipo de flexibilidad conlleva el empeoramiento o precarización de las condiciones de trabajo, como pueden ser la polivalencia de funciones y la modificación de jornadas de trabajo, entre otras.

El contenido del derecho al trabajo, desde su dimensión subjetiva, está conformado por distintos derechos que se describen a continuación: el derecho a acceder a un puesto de trabajo, este derecho no implica necesariamente que el estado garantice la obtención de un empleo, pero tiene intervención para evitar en cierta medida la vulneración del derecho al trabajo; por ejemplo, vigilar y prohibir la discriminación en el proceso de acceso al empleo; asimismo, el estado puede fomentar el referido derecho mediante la reglamentación de contratación de personas con algún grado de vulnerabilidad, por ejemplo, cuando se establece que por cada determinado número de empleados, debe contratarse una cifra proporcional de trabajadores con discapacidad.

El derecho a las garantías en el puesto de trabajo tiene como premisa el respeto y cumplimiento de un mínimo de condiciones de trabajo. La flexibilidad no debe precarizar aún más la relación de trabajo, se debe ponderar la relación laboral con el verdadero empleador, con aquel que se beneficia con la labor realizada; regular el esquema de *outsourcing*; inspeccionar contratos atípicos para evitar abusos y simulaciones; contratos a tiempo parcial simulados cuando en realidad se trabaja jornada completa; tener falsos trabajadores ayudados de modalidades como el teletrabajo, que ha permitido al patrón contar con trabajadores de distintas “clases” aunque las actividades realizadas sean las mismas, presentándose disparidad en las prestaciones de trabajo.

El derecho al trabajo se impone como un reconocimiento real de la relación de trabajo, una visión actualizada de subordinación, el reconocimiento de la relación con el verdadero empleador que se beneficia de los servicios. Más allá del reconocimiento, se debe buscar la expansión de derechos laborales a otras relaciones de trabajo que aún simulan subordinación, como es el caso de trabajadores supuestamente autónomos e incluso becarios.

No se trata de desalentar el trabajo autónomo, sino que se debe evitar el ocultamiento del vínculo de subordinación bajo formulas ficticias de contratación,[71] situación en que han incurrido, recurrentemente, los empleadores, quienes, para no otorgar un trabajo bajo contratación típica y eludir prestaciones, simulan trabajadores autónomos; sin embargo, existe subordinación y reciben los beneficios por los trabajos realizados. Lo que ha ocurrido en muchas ocasiones con la tercerización o subcontratación, es que son utilizadas dolosamente para eludir responsabilidades.

La subcontratación realizada de esta manera se convierte también en una limitante para el trabajo digno; el traspaso a terceras empresas genera inseguridad y pérdida de derechos y provoca un trato diferenciado y discriminatorio entre los trabajadores contratados directamente por la empresa y los trabajadores tercerizados.

El tercer elemento del contenido del derecho al trabajo es el derecho a mantenerse en un puesto de trabajo, que contiene el derecho a la continuidad o estabilidad en el empleo, la seguridad de no ser despedido injustificadamente; la estabilidad es uno de los principios del derecho al trabajo, pues no solo contribuye al beneficio del trabajador y su familia, en lo que se refiere a la certidumbre de sus ingresos, sino que también acarrea un beneficio al mercado, al contar con estabilidad laboral el trabajador puede asumir compromisos financieros confiando en su relación de trabajo.

La estabilidad comprende los límites del despido, sin embargo, es importante señalar que, si bien la estabilidad en el empleo es un principio del derecho al trabajo, si el patrón termina la relación laboral por medio de un despido arbitrario, constitucionalmente estaría obligado, a elección del trabajador, a cumplir el contrato o a indemnizarlo con tres meses de salario. Sin embargo, y toda vez que es prácticamente imposible continuar con la relación de trabajo después de que se ha entablado el conflicto jurisdiccional, se puede aseverar que la protección del trabajador contra el despido injustificado y, por ende el derecho a la

[71] Miravet Bergon, Pablo, *Estado social, empleo y derechos, una revisión crítica,* Tirant Lo Blanch, Valencia, 2014, p. 217.

estabilidad, se traduce inexorablemente en el pago de la indemnización que corresponda. [72]

Otro derecho que contempla el derecho del trabajo es el relativo a la ocupación efectiva; en referencia a ella Sastre señala: la ocupación efectiva supone algo más que la traducción concreta de una política de empleo, implica además el derecho a desarrollar con normalidad las tareas inherentes al mismo y, de forma fundamental, la efectiva prestación de servicios.[73] Debe garantizarse al trabajador protección y en caso dado, compensación por el detrimento en su dignidad o formación a causa de la falta de ocupación.

El autor José Luis Pérez señala que además de comprender al derecho al trabajo como el fomento al empleo, por el que los estados deben direccionar sus políticas; debe también considerarse un derecho a la inserción, que comprende el valor de la inserción social, el del reconocimiento y el de pertenencia. El trabajo es un medio de reconocimiento social,[74]permite desarrollarse a la persona, sentirse útil; el derecho al trabajo y lo que aporta en dignidad, salud y autonomía no es sustituible por prestaciones materiales encaminadas a atender esas necesidades.

Derecho al trabajo digno o decente

No basta cualquier trabajo, sino uno en condiciones dignas y que asegure una vida conforme a la dignidad humana; por ello el derecho al trabajo está protegido internacionalmente, como se ha podido observar en la primera parte del presente capítulo, protección que no se limita al trabajo subordinado bajo una contratación estándar, sino que debe abarcar todo tipo de relación de trabajo, incluyendo también a los trabajadores informales, que deben ser considerados en las políticas públicas.

---

[72] El artículo 123, apartado A, fracción XXII de la Constitución política mexicana, en su primer parte expresa que el patrono que despida a un obrero sin causa justificada o por haber ingresado a una asociación o sindicato, o por haber tomado parte de una huelga lícita, estará obligado, a elección del trabajador, a cumplir el contrato o indemnizarlo con el importe de tres meses de salario.

[73] Sastre Ibarreche, Rafael, Op. CIt., p. 91.

[74] Pérez, José Luis Rey, *el derecho al trabajo en tiempos de crisis, los derechos sociales en el siglo XXI, un desafío clave para el derecho y la justicia,* Dykinson, Madrid, 2010, p. 340.

Los artículos 23 y 24 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos señalan el contenido del derecho al trabajo: refieren la libre elección del trabajo, condiciones equitativas, protección contra el desempleo, no discriminación, derecho a una remuneración equitativa y satisfactoria que permita al trabajador y a su familia vivir en dignidad, protección social, derecho a fundar sindicatos y a la libre sindicación, así como el derecho al descanso, a una limitación razonable de la duración del trabajo y vacaciones periódicas pagadas.

El derecho al trabajo digno encuentra sustento en los ordenamientos que consagran condiciones apegadas a la dignidad humana; por tanto, las condiciones de trabajo deben ser justas, a fin de proporcionar una existencia digna, por ello un trabajo digno cristaliza los derechos que se han enunciado en el párrafo que antecede.

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales amplía el contenido del derecho al trabajo; conforme a sus artículos 6, 7 y 8 se adicionan: el derecho a la orientación y formación profesional, a medios para el desarrollo económico, social y cultural; también estipula igualdad de oportunidades para promoción, que las condiciones deben ser equitativas y satisfactorias, incluyendo a la seguridad e higiene en el trabajo, además de derechos colectivos como derecho a fundación de sindicatos y de huelga.

La observación general número 18 del comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de fecha 24 de noviembre de 2005, precisa lo que debe entenderse por trabajo digno:

> *El trabajo, según reza el artículo 6 del Pacto, debe ser un trabajo digno. Este es el trabajo que respeta los derechos fundamentales de la persona humana, así como los derechos de los trabajadores en lo relativo a condiciones de seguridad laboral y remuneración. También ofrece una renta que permite a los trabajadores vivir y asegurar la vida de sus familias, tal como se subraya en el artículo 7 del Pacto. Estos derechos fundamentales también incluyen el respeto a la integridad física y mental del trabajador en el ejercicio de su empleo.*[75]

[75] Naciones Unidas, Comité DESC, *El derecho al trabajo,* observación general No. 18, E/C.12/GC/18, 6 de febrero de 2006.

La observación general en comento amplía el contenido del derecho al trabajo, y contempla tres aspectos: la disponibilidad de los estados para contar con servicios especializados de ayuda a las personas, la accesibilidad, que involucra la prohibición de discriminación en el acceso al empleo, la accesibilidad de personas con discapacidad y, por último, la aceptabilidad y calidad, que se refiere a condiciones justas de trabajo, derechos colectivos de sindicación y el derecho a elegir y aceptar el empleo.

En la construcción del concepto y contenido del trabajo digno, se hace necesaria la referencia a la OIT y a su Declaración de 1998 sobre los principios y derechos fundamentales en el trabajo. En la misma se estipula la obligación de todos los miembros, aun cuando no hayan ratificado los convenios correspondientes, para cumplir con el compromiso de respetar y promover los convenios referentes.

Los cuatro derechos fundamentales en el trabajo que se seleccionan en la Declaración mencionada son, como ya se ha comentado, la libertad de asociación y la libertad sindical, así como el reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva; la eliminación de todas las formas de trabajo forzoso u obligatorio; la abolición efectiva del trabajo infantil y la eliminación de la discriminación en materia de empleo y ocupación.

De estos derechos, el de asociación, libertad sindical y negociación colectiva pareciera sobresalir en importancia en el contexto de desigualdad actual. Sin embargo, en países como México, el derecho a sindicación y negociación colectiva ha sido de los menos promovidos y garantizados. Aun cuando nuestro país ha ratificado los convenios fundamentales relacionados con ellos, la simulación de estos derechos ha sido la constante.

Lo que puso de relieve la citada Declaración de 1998 de la OIT es una conexión del derecho al trabajo con mínimos que deben ser garantizados para que se pueda hablar de un trabajo con calidad aceptable, que no vulnere la dignidad y fomente la auto organización de los trabajadores. El derecho al trabajo digno implica un conjunto de condiciones, sin las cuales no existe la satisfacción plena del derecho al trabajo; entre este conjunto de condiciones deben considerarse

derechos que no están contemplados en los principios y derechos fundamentales del trabajo de la OIT, como son: el derecho a la libertad de elección del trabajo, una justa remuneración que satisfaga dignamente las necesidades del empleado y su familia, seguridad e higiene en el trabajo, igualdad de oportunidades de crecimiento; estos últimos derechos, como se destacó en líneas precedentes, se desprenden de documentos internacionales como el vinculante PIDESC, asimismo, la observación general número 18 del comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de la cual se ha hecho referencia establece por su parte que:

> *El derecho al trabajo es esencial para la realización de otros derechos humanos y constituye una parte inseparable e inherente de la dignidad humana. Toda persona tiene el derecho a trabajar para poder vivir con dignidad. El derecho al trabajo sirve, al mismo tiempo, a la supervivencia del individuo y de su familia y contribuye también, en tanto que el trabajo es libremente escogido o aceptado, a su plena realización y a su reconocimiento en el seno de la sociedad.*[76]

El derecho al trabajo digno tiene relación directa con el derecho a la vida; los incumplimientos del marco jurídico laboral en lo relativo a seguridad e higiene hacen imposible que un trabajo sea considerado digno, e incluso pone en riesgo el bien mayor bien del trabajador y de toda persona, que es la vida. La propia OIT ha estimado que cada 15 segundos un trabajador muere a causa de accidentes o enfermedades relacionadas con el trabajo; cada 15 segundos, 153 trabajadores sufren un accidente laboral; cada día mueren 6,300 personas por accidentes o enfermedades relacionadas con el trabajo. En resumen, más de 2.3 millones de muertes por año.[77]

Por lo anterior, es que el derecho a la seguridad y salud en el trabajo es también un derecho fundamental, sin el cual no se alcanza el derecho a la dignidad de calidad.

La remuneración justa es también un elemento del trabajo digno; la precarización del trabajo ha provocado una baja salarial muy significativa. Muchos

---

[76] Ibídem.

[77] OIT, Seguridad y salud en el trabajo, Ginebra, abril de 2015, disponible en http://www.ilo.org/globarl/topics/safety-and-health-at-work/lang-es/index.htm.

trabajadores, no obstante que trabajan arduas jornadas, obtienen una remuneración que no llega al mínimo para llevar una vida decente; por ende, garantizar el puesto de trabajo sin la garantía de un salario justo no satisface el derecho; el que se rebajen las remuneraciones con el objetivo de maximizar los lucros no es ético, significa anteponer los intereses económicos al aspecto social.

El acuerdo entre empleador y empleado en lo referente a la subordinación y la explotación del trabajo en favor del primero, solo se legitima si las condiciones de trabajo y la retribución que se otorgue por éste, posibilitan una vida decente para el trabajador y su familia; la justa remuneración es indispensable para la activación de la economía, pues permite a los trabajadores participar como consumidores o incluso como potenciales empresarios, si es que su salario les permite ahorrar lo suficiente.

Los derechos laborales que se han mencionado, deben ser también considerados como derechos fundamentales, aun cuando no se encuentran en la Declaración de la OIT de 1998, debido a que su satisfacción es obligada para disfrutar de un trabajo realmente digno; el hecho de que la OIT no los haya incluido en la Declaración obedece a la dificultad de consenso de los estados miembros. Por lo anterior, el contenido del derecho al trabajo digno abarca los derechos fundamentales reconocidos en la Declaración, aunque no solamente esos.

La dignidad es el fundamento de los Derechos Humanos y Fundamentales, es un valor que orienta y determina el contenido de estos derechos; el concepto de dignidad es axiológico, implica el respeto al ser humano en su esencia, lo que impide su reducción a una cosa. Al respecto, Kant refiere que el hombre no debe ser tratado como objeto, como un medio para el uso de otro; el hombre es un fin en sí mismo.[78]

La esencia de la dignidad refiere el efectivo ejercicio de la autonomía y el reconocimiento de sí y del otro como personas con derechos; por lo tanto, el considerar al trabajador como un coste de producción o como capital humano

[78] Kant, Immanuel, *Crítica de la razón práctica,* trad. Roberto Aramayo, Alianza, Madrid, 2013, p. 289.

significa desconsiderarlo como persona; hay que tener claro que el mercado y la economía fueron creados para el hombre y no a la inversa; la desregulación y flexibilización de las condiciones de trabajo con el objetivo de volver más competitiva a la empresa, y obtenga de tal modo más beneficios, precariza el trabajo y menoscaba el derecho de acceder a éste en dignidad.

Otro aspecto que abarca el derecho al trabajo digno es el denominado derecho al no trabajo; cuando éste viole la dignidad o se realice en condiciones degradantes, el derecho al no trabajo contempla, principalmente, la prohibición del trabajo forzoso y la prohibición del trabajo infantil, que son derechos fundamentales de la multicitada Declaración de la OIT de 1998.

En la búsqueda del respeto y promoción de los Derechos Fundamentales en el trabajo, con la finalidad de alcanzar el trabajo digno, la OIT, en el año de 1999, formalizó el concepto de trabajo decente, tomando en cuenta su misión histórica: la de promover oportunidades para hombres y mujeres, obtener un trabajo con productividad y calidad, en condiciones de libertad, equidad, seguridad y dignidad humana.

El trabajo decente es un concepto que busca expresar lo que debería ser, en el mundo globalizado, un buen trabajo o un empleo digno. El trabajo que dignifica y permite el desarrollo de las propias capacidades no es cualquier trabajo; no es decente el trabajo que se realiza sin respeto a los principios y derechos laborales fundamentales, ni el que no permite un ingreso justo y proporcional al esfuerzo realizado, sin discriminación de género o de cualquier otro tipo, ni el que lleva a cabo sin protección social, ni aquel que excluye el diálogo social y el tripartismo.

En dicho año, 1999, Juan Somavía, entonces Director de la OIT, presento su memoria el trabajo decente, en la que introduce dicho concepto caracterizado por cuatro objetivos estratégicos: creación de empleo, derechos en el trabajo, protección social y el fortalecimiento del diálogo social, con la igualdad de género como objetivo transversal.

El trabajo decente es la respuesta a las aspiraciones laborales de las personas, y su propósito se traduce en contar con oportunidades de un trabajo

que sea productivo, con una remuneración digna, seguridad en el lugar de trabajo, protección social para las familias, participación en las decisiones que afecten sus vidas, así como igualdad de oportunidad y trato para todos los hombres y mujeres.

En 2008 la OIT impulsa un movimiento mundial en favor del trabajo decente para todos; se refuerza la preocupación de que un orden de justicia social debe atender los intereses de toda la clase trabajadora, no solo la formal, sino también la informal. En el mismo año, una reunión tripartita de expertos sugiere a la OIT la compilación de un conjunto de indicadores para medir el trabajo decente, destacando oportunidades de empleo; ingresos adecuados y trabajo productivo; conciliación entre la vida laboral, personal y familiar; estabilidad y seguridad en el trabajo; igualdad de oportunidades y de trato en el empleo; seguridad social; diálogo social y representación de los trabajadores y los empleadores.

Ha habido un reconocimiento, por parte de los gobiernos de los estados miembros de la OIT, así como por las organizaciones de empleadores y trabajadores, de la importancia del monitoreo de los indicadores para medir el progreso del trabajo decente; se reconoce al derecho al trabajo decente como una necesidad y desafío. La necesidad de un estándar mínimo de protección es aceptada, sin embargo, alcanzar la referida protección en los diferentes estados y contextos es bastante complejo.

La OIT ha continuado con el monitoreo y planteamiento de estrategias con la mira de poner el trabajo decente al alcance del mayor número de personas posible. El trabajo decente y los cuatro pilares de su programa: creación de empleo, protección social, derechos en el trabajo y diálogo social, se convirtieron, durante la Asamblea General de Naciones Unidas celebrada en septiembre de 2015, en elementos centrales de la nueva agenda 2030 de Desarrollo Sostenible.

En dicha Agenda se considera al trabajo decente como crucial para el desarrollo sostenible debido a que, según estudios de la OIT, se estima que más de 600 millones de nuevos empleos deberán ser creados para 2030, solo para seguir el ritmo de crecimiento de la población mundial en edad de trabajar, lo que obliga a la generación de 40 millones de empleos al año. En ese mismo sentido, es preciso mejorar las condiciones de los 780 millones de hombres y mujeres que

trabajan, pero no ganan lo suficiente, para superar, ellos y sus familias, el umbral de la pobreza, cuya ominosa expresión es un ingreso de dos dólares al día.

La importancia del trabajo decente en la Agenda 2030 se pone de manifiesto en el objetivo ocho, cuya finalidad es "promover el crecimiento económico sostenido, inclusivo y sostenible, el empleo pleno y productivo y el trabajo decente para todos"; este objetivo global, reforzado por metas específicas relativas a la protección social, la erradicación del trabajo forzoso y el trabajo infantil, el incremento de la productividad, la acción a favor del empleo de los jóvenes, la creación del PYME y el desarrollo de las competencias, es una respuesta indispensable a las necesidades económicas y sociales de las personas y de los gobiernos en todo el mundo.[79]

Entre las grandes violaciones al trabajo decente es importante mencionar el trabajo forzoso, también denominado "esclavitud contemporánea". Se estima que, en 2016, 24.9 millones de personas se encuentran atrapadas en el trabajo forzoso; 16 millones son explotadas en el sector privado, por ejemplo, en el trabajo doméstico, la industria de la construcción o la agricultura; 4.8 millones de personas son víctimas de la explotación sexual forzosa; y 4 millones de personas se encuentran en situación de trabajo forzoso impuesto por el Estado. El trabajo forzoso afecta en forma desproporcionada a las mujeres y a las niñas, que representan el 99 por ciento de las víctimas en la industria sexual comercial y el 58 por ciento en otros sectores.[80]

Con el cimiento construido respecto a los derechos mínimos en materia laboral, este segundo capítulo concluye con el análisis del contenido del derecho al trabajo y qué implica que un trabajo sea considerado como digno, qué requisitos mínimos deben cumplirse para poder hablar de dignidad en el trabajo. En dicho análisis se retoman postulados de la Organización Internacional del Trabajo, que en el año de 1999 estableció el término de trabajo decente, que incorpora a los

[79] OIT, Trabajo decente y la agenda 2030 de desarrollo sostenible, disponible en https://www.ilo.org/global/topics/sdg-2030/lang--es/index.htm.

[80] OIT, Trabajo forzoso, formas modernas de esclavitud y trata de seres humanos, disponible en https://www.ilo.org/global/topics/forced-labour/lang--es/index.htm.

derechos fundamentales establecidos en su declaración de 1998, agregando que para que un trabajo sea considerado como digno es indispensable una remuneración justa y suficiente, así como protección social, incluida en esta última el pleno acceso al derecho a la salud, seguridad e higiene en el trabajo.

El estudio realizado en los primeros dos capítulos sirve de base para analizar, en el capítulo tercero, la situación laboral de nuestro país, la transición del estado benefactor al estado neoliberal que impactó profundamente en la flexibilidad o desregulación de las relaciones de trabajo, trayendo consigo la precariedad en el mismo y una mayor dificultad para alcanzar un trabajo digno. Asimismo, en el capítulo siguiente se analizan las reformas más recientes en materia laboral con la finalidad de comprender la actualidad constitucional y legal referente al derecho al trabajo en México.

CAPITULO 3.- DERECHO AL TRABAJO EN MÉXICO

El presente capitulo analiza en principio cómo ocurrió la transición del estado benefactor al estado no intervencionista o modelo económico neoliberal, que ocasionó una modificación profunda de la organización de trabajo y de las condiciones con las que éste se presta; lo que dio paso a la flexibilidad de las relaciones laborales, primero de facto, principalmente mediante la celebración de contratos colectivos de trabajo de protección patronal y tiempo después, regulada, con la reforma a la Ley Federal del Trabajo en el año de 2012.

Se estudia, cómo se implementó la flexibilidad laboral en nuestro país, la influencia de la apertura comercial regional del Tratado de Libre Comercio, el cual implicó el sometimiento del gobierno mexicano a la voluntad comercial de nuestro vecino del norte; implementación que vulnero derechos laborales de los trabajadores, que habían sido conquistados tras años de lucha y negociación.

El desarrollo de este capítulo, continúa con el análisis de las reformas estructurales en materia laboral acontecidas en años recientes; se contempla la reforma constitucional de 2017 y sus principales elementos, que son: la conciliación efectiva, el aseguramiento de la libertad y democracia sindical, la judicialización de la justicia del trabajo, que significa la desaparición del sistema tripartita de justicia, es decir, las juntas de conciliación y arbitraje, federales y locales.

Para concluir el capítulo tercero se hace un ejercicio de reflexión respecto a la legislación secundaria derivada de la reforma constitucional de 2017, reforma a la Ley Federal del Trabajo que acaba de publicarse el primero de mayo de 2019, revisión necesaria para conocer si dicha reforma se encuentra en armonía con las finalidades y objetivos, tal vez utópicos, de la reforma constitucional de 2017.

En concreto, el objetivo que se persigue es ilustrar la situación laboral actual en México, con base en el análisis del modelo de organización de trabajo imperante y el nuevo marco jurídico constitucional y legal del país.

Transición del estado bienestar al modelo neoliberal (flexibilidad)

En la transición del Estado liberal al social, surge el Estado benefactor, que rompe con la filosofía económica de no intervención estatal, esto es, la reducción del Estado al mínimo. Después de la Segunda Guerra Mundial se reconoce la necesidad de un estado interventor no solo en el sector económico, sino también en el plano del bienestar social.

Se considera al estado de bienestar como un sistema basado en un contrato social escrito y tácito que garantiza la seguridad social, individual y colectiva, que promueve la justicia social y que propone fórmulas eficaces de solidaridad entre los hombres y las generaciones.[1] El contenido del contrato social del estado benefactor incluye el derecho al trabajo, la lucha contra la pobreza, la cobertura de riesgos sociales y la promoción de la igualdad de oportunidades.

En lo que respecta a México, durante el periodo comprendido de 1950 a 1980, nuestro país ha pasado de un estado benefactor a un estado neoliberal. El estado benefactor, durante el lapso mencionado, desempeñó la función de impulsor de la industrialización del país.

La intervención del estado bienestar en México, durante las décadas de los años cincuenta y sesenta, se mantuvo en un equilibrio positivo, lograba objetivos económicos a la vez que satisfacía demandas sociales; en el primer aspecto, económico, creó condiciones que redujeron los costos de producción de la naciente industria nacional; en el sector social, distribuyó beneficios básicos entre obreros, campesinos, clases medias y militares, así también los empresarios de diferentes niveles y las transnacionales obtuvieron sus respectivos beneficios.[2]

Sin embargo, en el referido periodo se constituyó un sistema de representación de intereses que ha sido calificado como corporativismo de estado, que abonó en gran medida a la estabilidad política; este corporativismo implicó que la solución a las demandas dependiera de la pertenencia a determinada

---

[1] Vázquez Sánchez, Jorge, *Neoliberalismo y estado benefactor. El caso mexicano,* México, Revista de la Facultad de Economía, BUAP, año X, número 30, septiembre – diciembre 2005, p. 58.

[2] Loyzaga de la Cueva, Octavio, *Neoliberalismo y flexibilización de los derechos laborales,* México UAM, Porrúa, 2002, p. 31.

adscripción u organización y de la fidelidad política, en lugar del ejercicio de un derecho ciudadano y de la legitimidad de la demanda.[3]

Lo anterior se convirtió en un vicio de la instauración del estado bienestar en nuestro país, lo que propició que los apoyos y beneficios fueran otorgados selectivamente entre quienes representaban un capital político; las decisiones sobre gasto público se sustentaron en la negociación de intereses incluidos los del propio gobierno, que buscaba la continuidad en el poder, y no en la plena satisfacción de los derechos sociales.

El estado de bienestar en México fue desarrollado bajo cinco influencias, que se mencionan a continuación: la primera proviene de las teorías de desarrollo europeas, según las cuales el desarrollo es un proceso más o menos automático si se satisfacen algunos requisitos, entre ellos la infraestructura social; la segunda es una influencia nacionalista popular, bajo la cual se fortalecieron las mencionadas perspectivas nacionalista y popular del desarrollo, que se instrumentaron a través del gasto público; la tercera influencia proviene del modelo de gasto social alemán: en primer lugar, la perspectiva del seguro social y el segundo aspecto, en lo referente a una profunda reforma de los derechos laborales y en la intervención del estado, como árbitro, en los conflictos propios de dicha materia; la cuarta influencia proviene del sistema inglés, después de la Segunda Guerra Mundial, por el cual se promueven políticas universales de bienestar; por último, la quinta influencia se deriva de la teoría intervencionista de Keynes que justificó un mayor gasto estatal destinado a la inversión con el objetivo de incrementar la demanda agregada.[4]

El estado benefactor mexicano distó mucho de los estados benefactores europeos que se desarrollaron después de la Segunda Guerra Mundial. En el aspecto económico, el estado mexicano exhibió serias distorsiones que condicionaron su posición de país subdesarrollado con una de las más

[3] Al intercambiar apoyo político por solución de demandas, se dificulta y desalienta la autonomización de los ciudadanos y se propicia la reproducción de relaciones clientelares y cacicazgos rurales y urbanos. (Vázquez Sánchez, Jorge, Op. Cit., p. 70).

[4] Ibíd., p. 71

inequitativas distribuciones del patrimonio y de los ingresos en el mundo. Por ello el estado bienestar mexicano terminó con una triple crisis: fiscal, financiera y de legitimidad, lo que propició que hacia el año 1983 se instrumentara en nuestro país el modelo neoliberal.

El desmantelamiento del estado benefactor comenzó con la búsqueda de la eliminación de la producción estatal, de las finanzas públicas y de la regulación en cuanto a la prestación de bienes y servicios; asimismo, la estrategia neoliberal ha intentado la privatización de la producción y el acceso al bienestar, fenómenos que han venido desarrollándose de manera paulatina, provocando la mercantilización de derechos sociales que debieran ser cubiertos por el estado.

La instauración del modelo neoliberal en la década de los ochenta, impactó en gran medida el ámbito laboral en México, implicó cambios radicales en las relaciones de trabajo, surgió el término de flexibilidad vinculándolo a la innovación tecnológica, a la automatización de los procesos de producción, a las nuevas formas de organización del trabajo, a la precariedad de los empleos y a las modificaciones de los contratos colectivos de trabajo.

Los actores involucrados en la relación laboral son el estado, las empresas y los sindicatos. En el país, después de la Revolución Mexicana, y con el objetivo de encontrar la estabilidad política y económica, se promueve un esquema corporativo, que implica que los trabajadores se organicen en sindicatos afines a los intereses del gobierno, que representa los intereses de la mayoría, incluyendo a la clase trabajadora.

Se conforma así un esquema tripartito en el que el gobierno adquiere el papel de árbitro en los conflictos entre capital y trabajo. En pocas ocasiones se ha podido comprobar que el Estado haya jugado un papel decoroso en esta función mediadora en las relaciones de trabajo; siempre ha sido evidente y permanente una conducta a favor de los intereses empresariales. Se ha perdido credibilidad en esa pretendida imparcialidad a tal grado que los trabajadores, organizados o

individualmente, saben que la reivindicación que se intente enfrentará la parcialidad de las autoridades.[5]

El desarrollo nacional que el estado mexicano ha llevado a cabo desde el modelo neoliberalista, no contempla los intereses de las grandes mayorías; esa política se ha olvidado de garantizar la satisfacción de las necesidades más elementales de los que viven de su trabajo, provocando altos índices de pobreza extrema en el país, pobreza que implica la carencia de lo mínimo necesario para sobrevivir.

En el desarrollo del país, desde esas fechas, se siguieron fielmente las políticas del Fondo Monetario Internacional y del Banco Mundial, por lo que se han priorizado los intereses de las grandes empresas trasnacionales. Incluso en la impartición de justicia, las Juntas de Conciliación y Arbitraje y su modelo tripartita, se han convertido en centros de justicia parcial que han velado por los intereses del empresariado, llegando al grado de forzar conciliaciones, sin importar que en ocasiones ello signifique la renuncia de derechos por parte de los trabajadores.

Los sindicatos, que en teoría deberían ser representantes colectivos de los trabajadores para la protección y defensa de sus derechos, tanto individuales como colectivos, desgraciadamente se alejaron y continúan alejados de los intereses que debiese defender, los de los trabajadores, lo que se explica por la forma en que se desarrolló el sindicalismo en México, que desde la etapa de estado bienestar, se vinculó al estado y al gobierno en turno para obtener beneficios. El poder sindical, por el contrario, ha servido para negociar con los empresarios a espaldas de los trabajadores, contando con la anuencia y complicidad del estado.

En consecuencia, los derechos colectivos de los trabajadores en México, integrados por la libertad sindical, negociación colectiva y huelga, son derechos inexistentes que, si bien se encuentran estipulados en la norma fundamental y en

[5] Bouzas Ortiz, José Alfonso, *Contratación colectiva de protección,* México, Revista Latinoamericana de Derecho Social, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, número 9, julio – diciembre, 2009, p. 30.

documentos internacionales de la materia, no gozan de las garantías idóneas para hacerlos asequibles.

Bouzas menciona que la libertad y la democracia sindical no son una realidad, la revocación de mandato no se practica, la rendición de cuentas es una fantasía, la publicidad de los sindicatos y los contratos colectivos no existe, incluso muchos trabajadores ignoran cuál es su sindicato, quién es su líder, y bajo qué contrato colectivo está regulado su trabajo.[6]

La importancia e independencia que adquirieron las empresas después de agotado el estado benefactor, otorgó a la empresa mayor preminencia; la idea de que el estado es mal administrador propició que el estado abandonara su función de atender necesidades sociales: asistencia médica, cesantía, jubilación y educación, entre otras.

Las necesidades sociales que anteriormente eran cubiertas por la iniciativa privada mediante el cobro de cuotas e impuestos, ahora son “atendidas” por las empresas mediante programas de caridad (Teletón, Un kilo de ayuda, etc.); de esta forma las empresas han colmado su pregonada característica de ser empresas socialmente responsables, cuando dicho concepto debería implicar, primeramente, ser organismos que respetan la ley laboral y por ende las condiciones de trabajo.

Sin embargo, la simulación sindical y la preponderancia otorgada a la empresa, desde el establecimiento neoliberal, junto con la apertura comercial del Tratado de Libre Comercio, produjo la creación de paraísos laborales, para que las transnacionales se instalaran en México, vulnerando los derechos de los trabajadores desde los ámbitos individual, colectivo y de la protección social.

En lo que respecta a los trabajadores, se aprecia que carecen de tradición organizativa y de lucha; existe un desencanto hacia las organizaciones sindicales y se ha perdido interés por conocer su contrato colectivo de trabajo, sabedores de que se trata de una simulación.

[6] Ibíd., p. 32

Resulta importante repasar brevemente las etapas de organización del trabajo que se establecieron todavía en el ciclo del estado benefactor, para después hacer referencia a las técnicas de organización que comenzaron a instaurarse en conjunto con el modelo económico neoliberal.

El taylorismo, al igual que el fordismo, apostaron por la especialización de los trabajadores para aumentar la producción; el tipo de organización denominado toyotismo se encaminó a buscar la polivalencia de los empleados, es decir, que fuesen multifuncionales más que especialistas, lo que revolucionó las relaciones de trabajo en los años 50 del siglo XX; un pilar del toyotismo fue el *justo a tiempo*, que consiste en la racionalización del trabajo basada en el mayor rendimiento posible del trabajo y centrada no en la repetición de las tareas sino en su ampliación.[7]

Con las mencionadas teorías o modelos organizacionales se desarrollaron las relaciones de trabajo en el siglo pasado; el fordismo estableció la cadena de producción, destinando su oferta a sus propios trabajadores, lo que en consecuencia ocasionó un equilibrio entre salario y costo de vida. Sin embargo, ya con la puesta en marcha del modelo económico neoliberal se abandonan estas formas de organización del trabajo. Con el advenimiento de nuevas teorías organizacionales se busca establecer condiciones que hagan más competitivas a las empresas partiendo del paradigma de la globalidad.

Estas teorías sostienen que la empresa, para ser competitiva a nivel global, necesita la mejor fuerza de trabajo, lo que desde la postura neoliberal de empresa implica: bajos salarios, especialización tecnológica, la eficiencia terminal del producto garantizada, así como trabajadores disciplinados, no conflictivos.

Las personas que comienzan a insertarse en el mundo laboral, con estas nuevas ideas de organización y de condiciones de trabajo, se ven obligadas a realizar esa incorporación a la vida productiva con las reglas que se les imponen, las que distan mucho de responder a las ideas de derechos humanos, acuñadas a

[7] Ibíd., p. 37

nivel internacional, sobre valores como estabilidad en el empleo, límites al trabajo, garantías de remuneración.[8]

En la búsqueda de la "mejor fuerza de trabajo", la nueva forma de organización del trabajo comienza a imponer modelos o técnicas con la finalidad de potenciar la productividad, sin importar violentar los derechos laborales normativizados constitucional e internacionalmente; situación que también comienza a acontecer en México, sobre todo desde la apertura comercial y la instalación de empresas transnacionales, de manera extralegal, es decir de facto. Las técnicas a las que se hace referencia al inicio de este párrafo son las siguientes:

Outsourcing, entendida, desde la teoría organizacional, como contratar y delegar, a largo plazo, uno o más procesos no críticos a un proveedor, más especializado, para conseguir una mayor efectividad; desde la experiencia internacional las funciones que se contratan por *outsourcing* son el suministro de materiales y componentes, los servicios generales, tecnología informática, consultoría y capacitación, la logística, servicios financieros y contables y el área de recursos humanos.[9]

Sin embargo, lejos de su concepto, el *outsourcing* ha significado flexibilidad en las relaciones laborales y su inevitable precariedad; ocurre una diferenciación no justificada y discriminatoria de trabajadores dentro de las empresas, los que quedan "fuera de la empresa" (contratados vía *outsourcing* por otra empresa*)* no gozan de los derechos y garantías sociales de los trabajadores que tienen relación laboral directa con la empresa real, la cual se beneficia del producto del trabajo realizado.

Esta práctica, llevada a cabo dolosamente, como ha ocurrido en nuestro país, primero de facto y desde hace pocos años, de forma regulada, evita que los trabajadores generen antigüedad dentro de la empresa que posee solvencia

[8] Ibíd., p. 38.

[9] Ibídem

económica, reduciendo costos en perjuicio de los derechos fundamentales de los trabajadores.

El esquema de *outsourcing* ha significado degradaciones para los trabajadores, quienes pierden la estabilidad en el empleo, la seguridad de la jornada de trabajo y la certidumbre del salario; esto debido a que se permite que sea un tercero, por lo regular insolvente y ficticio, el que responda ante el trabajador y no la empresa reconocida y establecida.

Downsizing, técnica que se desprende del término *downsize* y consiste en una reducción drástica de empleados, en un adelgazamiento de las estructuras organizacionales, de la cual deriva el fenómeno de reestructuración organizacional, que se ha utilizado habitualmente en las empresas desde el comienzo de la puesta en marcha de las prácticas flexibilizadoras.

Las causas de la reducción en el número de empleados de las empresas responden a diversos factores como son: competencia, estrategias empresariales, fusiones de empresas y adopción de tecnologías avanzadas. Esta forma de organización del trabajo provoca incertidumbre entre los trabajadores, los que siguen en la empresa han vivido el despido de compañeros y amigos, lo que atemoriza a los otros empleados, que se ven en la predisposición de aceptar más horas de trabajo, realizar diversas funciones (polivalencia), ver disminuidas sus vacaciones, e incluso aceptar menos beneficios con el fin de conservar sus trabajos.

Las nuevas condiciones de trabajo aceptadas por los trabajadores, ante el miedo de perder su empleo, constituye una violación sistemática de derechos laborales, llámese humanos o fundamentales; Bouzas sostiene que ciertamente, en ocasiones, la reducción de personal en una empresa es necesaria, sin embargo, y de acuerdo a la experiencia y análisis de sectores como el automotriz, bancario, educativo y comercial, se ha podido percibir que una vez hechos los recortes, las empresas contratan nuevo personal pero con condiciones laborales más precarias que las del despedido.[10]

[10] Ibíd., p.42

La *reingeniería*, que es otra técnica utilizada en la nueva organización de las empresas, puede definirse como la revisión fundamental y el rediseño radical de los procesos de una organización para lograr mejoras dramáticas en velocidad, calidad y servicio.

La mencionada técnica implica modificaciones en las empresas en lo referente a polifuncionalidad de trabajadores y empresas, educación continua para los trabajadores, medición del desempeño del empleado de acuerdo con los resultados que obtienen, valoración de la que se deriva la disminución de supervisión hacia los trabajadores; en fin, la *reingeniería* comprende diversas modificaciones de los componentes de la empresa y su organización en la búsqueda de hacerla más competitiva.

Outplacement no es una empresa de colocación de personal ni bolsa de trabajo; consiste en servicios prestados por agencias especializadas que capacitan, principalmente, a los empleados en quienes recae la responsabilidad de ejecutar directamente un despido. El *outplacement* resulta ser, entonces, un servicio proporcionado por un consultor especializado, dirigido a orientar a las compañías en la gestión de los planes de reestructuración y a facilitar la reorientación laboral de los profesionales que han perdido su puesto de trabajo como consecuencia de una decisión empresarial.[11]

A manera de conclusión, respecto al abandono del estado benefactor, es relevante mencionar que dicho esquema se configuró como fórmula para la reconstrucción y preservación permanente de la paz, destinado a promover la inversión y el desarrollo, a través de la creación de programas de plena ocupación y de protección social para toda la nación.[12]

Después de la segunda mitad del siglo XX se consolida el estado interventor con la aspiración de conseguir el bienestar social, para ello el estado se convierte en rector de la política económica y social encaminada a la

[11] Ibíd., p. 43

[12] Sánchez Castañeda, Alfredo, *La nueva era del derecho del trabajo y la era de la flexibilidad laboral,* Estudios jurídicos en homenaje a don Santiago Barajas Montes de Oca, Universidad Autónoma de México, México, 1995, p. 380.

procuración de condiciones decorosas de existencia y amplio bienestar social para los trabajadores. Para lograr la estabilidad en las relaciones laborales, el estado asumió la responsabilidad de proporcionar suficientes oportunidades de empleo, con salarios remuneradores en armonía con el coste de vida, el compromiso del estado se extendió a la organización de sistemas de seguros contra riesgos de trabajo, pensiones, vejez y vida, con vinculación a programas de viviendas, ahorro y subsidios populares; la tutela estatal abarcó también programas de educación general y superior, que en el caso de trabajadores les otorgaría capacitación de tipo profesional. [13]

El fundamento y finalidad del estado benefactor en nuestro país fue la armonización de las relaciones jurídicas entre capital y trabajo, reducción de la desigualdad existente y una distribución más justa de la riqueza. Sin embargo, cuando se desencadena la crisis del modelo del bienestar, que estuvo acompañada de la apertura económica, globalización, nuevas tecnologías, y necesidad competitiva, la crisis se agravó en el estado mexicano por la corrupción, la ineptitud y el derroche, lo que provocó la caída financiera que hizo insostenible la satisfacción eficiente y permanente de los programas sociales que estaban en marcha.

Lo anterior estuvo acompañado de la caída del socialismo real a nivel internacional y la acometida del modelo neoliberal que se implantó como solución de la crisis y con la finalidad de favorecer la apertura comercial; todavía en el régimen de Miguel de la Madrid y en el *destape* oficial de quien sería el próximo presidente, Carlos Salinas de Gortari, declaraba en noviembre de 1987: “México necesita ser más productivo para ser competitivo y para poder complementar su acceso al grupo de los países desarrollados, y uno de los mejores caminos para lograrlo es liberar el mercado y entrar al concurso internacional”, en el referido

[13] Santos Azuela, Héctor, *Flexibilización de las relaciones laborales y el nuevo orden económico mundial,* (disponible en https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-comparado/article/view/3532/4214, p. 196.

discurso el entonces candidato insistía en la necesidad de revisar el marco de las relaciones laborales para prepararlo rumbo al siglo XXI.[14]

El modelo neoliberal se aprovechó del sindicalismo corporativo para agravar la simulación sindical que anuló la legitima representatividad y creó los contratos colectivos de protección patronal, los cuales, a su vez, dieron paso a partir de los años ochenta hasta la primera década del siglo XXI, a la flexibilidad de facto -o al margen de la ley- debido a que figuras que estaban prohibidas o no reguladas en la Ley Federal del Trabajo se empezaron a instaurar en beneficio del modelo económico imperante y del empresariado.

Simulación sindical y contratos colectivos de trabajo de protección patronal.

Nueve de cada diez contratos colectivos en México son una simulación, suelen denominarse contratos de protección, convenios laborales acordados, firmados y revisados al margen de los trabajadores. La simulación sindical consiste en un proceso por medio del cual los patrones tienen la oportunidad de escoger el sindicato que más les convenga y que les ofrezca mayores ventajas y "paz" laboral, a cambio, los líderes sindicales reciben una jugosa ganancia. Es una práctica extendida en todo el país; los dirigentes sindicales venden trabajo barato, inseguro y con mínimos derechos. [15]

El contrato colectivo de trabajo[16] debiese ser una institución democrática y de conquista de los trabajadores; es el resultado de la lucha sindical con el patrón, por medio del cual los trabajadores establecen los derechos que van conquistando en la fuente de trabajo, por encima de los mínimos establecidos por la Constitución Política y la ley de la materia; por lo tanto, son los trabajadores quienes negocian en el contrato colectivo las condiciones en que ha de prestarse el servicio.

---

[14] Ibíd., p. 197

[15] Bouzas Ortiz, José Alfonso, Op. Cit., p. 45.

[16] El artículo 386 de la Ley Federal del Trabajo señala que el contrato colectivo de trabajo es el convenio celebrado entre uno o varios sindicatos de trabajadores y uno o varios patrones, o uno o varios sindicatos de patrones, con objeto de establecer las condiciones según las cuales debe prestarse el trabajo en una o más empresas o establecimientos.

Como ya se hizo referencia, el contrato colectivo es el resultado de una negociación, por ende, no puede contener la voluntad plena de los trabajadores, pero sí debe contener los puntos de negociación determinados por la mayoría del colectivo; la garantía de la voluntad de la mayoría del colectivo implica que exista una legítima y auténtica representación y también que esa voluntad pueda expresarse sin ninguna presión o fiscalización. Asimismo, el colectivo debe tener garantías de que le rindan cuentas, así como la posibilidad de revocar su representación.

Si, por el contrario, la contratación colectiva de trabajo se celebra mediante procedimientos turbios, sin una legítima representación de los trabajadores o ante una presión que imposibilite externar plena y libremente la voluntad, se está frente a un contrato colectivo de protección patronal.

Dicho contrato colectivo de protección patronal se caracteriza porque el patrón, aliado con el gobierno, escoge al sindicato como si se tratara de cualquier relación comercial de compra venta, una más entre las múltiples que realiza, asignando el contrato colectivo de trabajo como lo asigna a cualquier proveedor de servicios, es decir, seleccionando a quien le preste el servicio, aun antes de que exista la relación laboral. Esto significa que los trabajadores conocerán a su sindicato, *a posteriori,* teniendo que aceptar y acatar lo que, sin haber tenido intervención alguna, quedó plasmado en su negociación colectiva; esta simulación tiene como objetivos: 1) proteger al patrón de la posibilidad de que los trabajadores se organicen de forma autentica, ya que la finalidad, negociar sus condiciones de trabajo, se encuentra cercenada, y 2) evitar la intervención de los trabajadores en la gestión y negociación de sus condiciones de trabajo; no existe una negociación bilateral.[17]

La simulación sindical y la negociación colectiva de protección impiden la organización de los trabajadores para obtener mejores condiciones de trabajo; en ocasiones los trabajadores no conocen el contenido de su contrato colectivo de

[17] Bouzas Ortíz, José Alfonso, Op. Cit., p. 47.

trabajo e incluso desconocen que existe un sindicato del que son parte y que supuestamente los representa y protege.

Los mencionados contratos colectivos de protección se firman entre los representantes sindicales y las empresas, sin la intervención de los trabajadores, los representantes a los que se hace alusión no son elegidos democráticamente por la mayoría de los trabajadores que dicen representar y son administrados sin la intervención de la parte obrera. Estos contratos generan consecuencias desfavorables para los trabajadores, entre ellas puede mencionarse: la estipulación de prestaciones en el mínimo de la Ley Federal del Trabajo, se reproducen las prestaciones de dicha ley, no existe beneficio en derechos o condiciones de trabajo, finalidad principal de una verdadera negociación colectiva, también ha permitido la existencia de dirigentes sindicales, que están a cargo de varios sindicatos, son “representantes” que no tienen un origen como trabajador, que buscan la satisfacción de sus propios intereses, y que en lugar de servir al sindicato, se sirven de él.

Ante la apertura económica de la década de los noventa, en especial con Estados Unidos y Canadá, la práctica de estos contratos de protección, propició la creación de paraísos laborales en el país y la llegada de empresas transnacionales que, aprovechándose de la complacencia de las autoridades, celebraron contratos colectivos con derechos mínimos, afectando a los trabajadores, quienes, con tal de tener un empleo, estaban dispuestos a renunciar a derechos colectivos e individuales.

Otra consecuencia es la permisión y derecho exclusivo de la empresa para contratar trabajadores con absoluta libertad, estableciendo los mecanismos de selección que se estimen más convenientes, lo que creó los contratos a prueba, contratos que aun cuando estaban prohibidos por la Ley Federal del Trabajo, se incorporaron al marco “legal” por medio del contrato colectivo.

De igual manera, y en la misma década de los noventa, se instauró la práctica de la tercerización u *outsourcing,* permitida por los contratos de protección que aceptaban que ciertas actividades fueran realizadas por empresas de

servicios, lo que permitió la práctica malsana de negar relación laboral por parte del patrón y evasión de responsabilidades para con sus trabajadores *tercerizados*.

En ese mismo sentido, los contratos colectivos de protección continuaron contribuyendo, de facto, a la flexibilidad de las relaciones labores en México, estableciendo en los contratos la rotación de puestos (polivalencia de funciones), jornadas y centros de trabajo, lo que constituye un tipo de flexibilidad interna.

Flexibilidad laboral en México

Las nuevas formas de organización laboral antes reseñadas, comenzaron a ponerse en práctica al establecerse el modelo neoliberal y cuya consecuencia inmediata fue la baja salarial y la flexibilización del uso de la fuerza de trabajo y de derechos laborales, efectos que no fueron contrarrestados por la mayoría de los sindicatos, pues como ya se ha hecho referencia, la falta de una verdadera representatividad de los trabajadores ha significado su nula participación en la lucha por la preservación de derechos laborales.

Solamente algunos pequeños sectores y grupos de trabajadores organizados y realmente representados hicieron frente a la tendencia flexibilizadora; la defensa a sus derechos se llevó a cabo principalmente a través de sindicatos independientes o verdaderamente representativos, los que constituyen un mínimo en México, que tuvieron por objetivo velar por las conquistas laborales expresadas en los contratos colectivos.

La entrada del neoliberalismo en México implicó cambios de fondo en las políticas diseñadas por el estado y el capital, lo que propició nuevas estrategias empresariales que subordinaron las relaciones de trabajo a los argumentos de productividad y competitividad sin importar los efectos en los niveles de vida de los trabajadores. El estado resquebrajó, en los hechos, la rigidez laboral.

La inercia flexibilizadora acompañada de la anuencia y complacencia del estado, no pudo ser revertida ni detenida por la clase obrera; los empresarios, tenían la absoluta certeza de que con la utilización de contratos colectivos de protección patronal, habían modificado las relaciones de trabajo, golpeando derechos de suma importancia para los trabajadores como es la estabilidad

laboral, aun así, reclamaban del estado una flexibilidad reglamentada que impactara en la Ley Federal del Trabajo, a la cual acusaban de sobreprotectora y paternalista de la clase trabajadora, lo que perjudicaba en gran medida a la empresa en sus objetivos de ser competitiva en una globalización cada vez más apremiante.

El periodo de reestructuración productiva tuvo como objetivo socavar la rigidez jurídico-laboral a costa del empleo, lo que significó no solamente cambios tecnológicos sino, como se comenta, la modificación de las relaciones laborales y el involucramiento del sindicato en el proceso productivo, lo que fue conocido como reconversión industrial; lo anterior generó en el sector obrero una mayor profundización del desempleo y la limitación de los derechos que se habían alcanzado en los contratos colectivos, abriendo paso a la flexibilización de derechos laborales como la estabilidad, inamovilidad en el puesto y desregulación del salario. La nueva política laboral tuvo como consecuencia, según cifras del Congreso del Trabajo, el despido de aproximadamente medio millón de trabajadores en el primer trimestre de 1986.[18]

Es importante tener en cuenta que, aun cuando no se realizó alguna reforma "flexibilizadora" en la Ley Federal del Trabajo, en el periodo que comprenden las décadas de los ochenta, noventa e incluso la primera del presente milenio, en la realidad se implementaron de facto modificaciones a los contratos colectivos de trabajo, violentando derechos laborales estipulados en el código obrero, lo que flexibilizó las relaciones y condiciones de trabajadores, en especial, de la iniciativa privada. Octavio Lóyzaga refiere como caso paradigmático referente al inicio de la flexibilidad laboral en el país, el caso de Teléfonos de México, el cual se reseña brevemente en las siguientes líneas.

La modernización laboral de Teléfonos de México (TELMEX) empieza con el convenio de concertación celebrado por el sindicato y TELMEX en abril de 1989, con la intermediación de las autoridades laborales, convenio que sentó las bases para la privatización que vendría después. El acuerdo afectó la revisión del

[18] Lóyzaga de la Cueva, Octavio, *Flexibilidad laboral en México antecedentes y perspectivas,* México, Revista Alegatos, número 29, enero – abril, 1995 p.59.

contrato colectivo de trabajo, al eliminar cláusulas que representaban derechos de los trabajadores conquistados a través de los años; el convenio de concertación implicó la prestación de nuevos servicios, que hizo necesaria la reconversión de la fuerza de trabajo en una fuerza laboral flexible, polivalente y altamente rotativa a nivel local, regional y nacional. Tal fuerza de trabajo fue articulada en torno al perfil del puesto de trabajo que sustituyó los 57 convenios departamentales que habían constituido la estructura de la empresa y del sindicato.

La modificación del contrato colectivo de trabajo obedeció, supuestamente, a la necesidad de la empresa de modernizarse y estar en posibilidades de responder a las exigencias del país, de los trabajadores y de los usuarios; sin embargo, la decisión fue realmente tomada sin el consenso de la mayoría de los trabajadores, siendo la cúpula sindical la que celebró la concertación y quienes permitieron la vulneración de derechos en el contrato colectivo y la flexibilización del puesto de trabajo.

Con la introducción del perfil del puesto de trabajo, el trabajador telefonista se volvió flexible y polivalente, debido a que en el anteriormente citado convenio de concertación se estipuló la movilidad definitiva y temporal de conformidad con las necesidades del servicio, lo que significó en ese momento una violación a la Ley Federal del Trabajo, que establecía uno de los principios rígidos básicos del derecho laboral consistente en la obligación del trabajador de ejecutar el trabajo con la intensidad, cuidado y esmero apropiados y en la forma, tiempo y lugar convenidos. La interpretación de lo anterior, significaba que el trabajador necesitaba tener la certeza del lugar donde iba a ejecutar el trabajo y no estar a expensas de realizarlo en lugar diverso cuando la empresa lo ordenara.

La movilidad del trabajador estipulada, transcendía a otras violaciones de derechos laborales, como el caso de despidos, cuando el trabajador no aceptaba ejecutar el trabajo en otra ciudad e incluso en otra entidad federativa. Además de la violación a derechos como la estabilidad y el derecho al trabajo, con el convenio de concertación los trabajadores de TELMEX sufrieron la pérdida de importantes prestaciones de carácter económico-administrativo que habían sido adquiridas a través de años de lucha constante para mejorar sus condiciones de trabajo, entre

estas prestaciones se encontraban: mejoras en lo concerniente a salario, jornada de trabajo, descansos, permisos, que configuraban mecanismos de compensación y de defensa ante la crisis económica y la pérdida del poder adquisitivo de los salarios.[19]

Por lo mencionado, Loyzaga estima que el convenio de concertación celebrado entre TELMEX y el sindicato abrió la puerta para la flexibilización de los derechos laborales, cuyo carácter rígido parecía inalterable, flexibilización que se llevó a cabo por la vía de los hechos, modificando los contratos colectivos, cuando éstos existían, y al margen de la ley laboral.[20]

Las condiciones de trabajo que fueron establecidas mediante el convenio de concertación, parecerán normales para nuestro tiempo, toda vez que desde hace aproximadamente treinta años comenzó este tipo de organización de trabajo; cierto es que la globalización y la apertura económica hicieron necesaria la modificación de las relaciones de trabajo con la finalidad de que las empresas pudieran ser productivas y competitivas, sin embargo, más cierto es, que en ese afán, olvidaron el factor humano que representa la fuerza de trabajo; el hecho de que el trabajador fuese el obligado a adecuarse a las necesidades de la empresa provocó desempleo, reducción de los salarios, inestabilidad laboral, incertidumbre y precariedad. Dichas consecuencias de la flexibilidad laboral en México acentuaron aún más las desigualdades sociales, flexibilidad que comenzó de forma extralegal, con la celebración de contratos de concertación y contratos colectivos de trabajo de protección patronal, los cuales fueron signados al margen de la ley y la constitución porque incluso contienen en sus cláusulas la renuncia a derechos laborales constitucionalizados. Es importante recalcar lo anterior, porque

[19] Ibíd., pp. 65 – 67.

[20] Héctor Santos Azuela refería a finales de la década de los noventa: “se ha insistido y realizado, hoy de facto, un proceso de flexibilización de las relaciones de trabajo que permite contratar las condiciones laborales, a criterio irrestricto de las partes, sin límites formales, ni resoluciones jurisprudenciales que establezcan mínimos legales, en favor de los trabajadores. Así, es factible y común, dentro del ordenamiento mexicano, que, sin alterar el texto laboral vigente, pero con la anuencia del Estado, las empresas y el sindicalismo espurio, se rasuren los contratos colectivos, se registren aquellos llamados de protección o se dejen, sin efecto, contratos-ley importantes”. (Santos Azuela, Héctor, *Op. Cit. p. 198*)

evidencia una total desprotección obrera, por parte de sindicatos blancos, fantasmas o *charros* y también por parte del estado, que consintió esta flexibilidad de facto privilegiando el beneficio del empresariado.[21]

La globalización económica mundial resultó inevitable para México, en especial por su ubicación geográfica; por ello nuestro país ingresó a la integración económica, entendida como un proceso que asegura la continuidad y permanencia de los flujos comerciales entre dos o más estados;[22] la integración económica y la globalización implicaron la revisión del concepto de soberanía, puesto que el libre comercio reclamaba amplitud y flexibilidad por encima de conceptos nacionalistas.

Esta flexibilidad, que incluso se reclamó al término soberanía, permitió una economía globalizada que necesitaba, para su recuperación, flexibilizar las complejas y rígidas relaciones laborales. Lo que se buscó fue ajustar los derechos laborales a los retos del mercado, la adecuación de las prestaciones de los trabajadores a las presiones del mercado, en pocas palabras, el empleado debe adecuarse cabalmente a las necesidades de la empresa; dichos sacrificios de los trabajadores estaban legitimados porque estaban encaminados a remontar la crisis, sanear la economía y crear fuentes de trabajo que, en conjunto, estimularan el crecimiento y desarrollo.

Sin embargo, resulta cuestionable que la vulneración de derechos que ha traído consigo la flexibilidad de las relaciones de trabajo en México, haya abonado al crecimiento y desarrollo del país; al contrario, la flexibilización ha impactado severamente en el aspecto social, básicamente en lo referente a pleno empleo y niveles de supervivencia.

Se transitó del estado benefactor al estado de libre mercado, con políticas abiertas y mínima o nula participación estatal; las políticas impuestas fueron la

---

[21] Como es sabido en el argot laboral, sindicalismo blanco es el que responde a los intereses patronales, el charro es el que ha sido corporativizado por el estado, y el fantasma es el que es creado al vapor por los patrones o empresas para la celebración de los contratos colectivos de protección. (Lóyzaga de la Cueva, Octavio, Op. Cit., p. 62.)

[22] Reynoso Castillo, Carlos, *Derecho del trabajo e integración económica,* México, Universidad Autónoma Metropolitana Azcapotzalco, 1994, p. 17.

pauta para la modificación de las relaciones laborales, la flexibilización laboral de facto se demostraba al analizar un contrato colectivo de trabajo, en el cual se podía constatar que dicha flexibilización abarcaba los procesos de producción mediante métodos de trabajo y la movilidad en los puestos, estaba además presente en las condiciones de trabajo estipuladas y en el salario.[23]

La desregulación de las relaciones laborales y el cauce por el que se ha llevado la economía ha provocado concentración de riqueza en reducidos sectores; con la complacencia del gobierno se ha desplazado mano de obra por la modernización de los sistemas productivos, lo que abarata el mercado de trabajo. La desaparición de la rigidez en las relaciones laborales, propicia que el trabajador pueda ser liquidado en cualquier momento, cuando éste no complete las cargas de trabajo y los volúmenes de producción esperados o cuando no responda a las expectativas o polivalencia que la empresa reclame.[24]

La forma en la que la flexibilidad laboral fue introducida extralegalmente en México representó una contravención a los derechos fundamentales del hombre en lo concerniente a su relación de trabajo, siendo necesaria para esta ejecución la represión sistemática de la organización democrática y profesional de los trabajadores, así como la intimidación en las empresas, la presión de las juntas o de autoridades policiacas para impedir las huelgas.

Fue así que, con el pretexto de sanear la economía, se fortaleció el discurso de necesaria adopción del modelo neoliberal y por ende la modificación de la organización del trabajo; el trabajador ingresa a esta nueva etapa laboral desarmado, desorganizado y sin representación, factores que facilitaron la flexibilidad en los hechos y, posteriormente, también en el aspecto formal.

El fracaso del estado bienestar en México se precipitó por el peso de la enorme deuda del gobierno mexicano, que para finales de los años ochenta se consideraba ya impagable, lo que originó una reorientación de la política

[23] Sánchez Castañeda, Alfredo, op cit *La nueva era del derecho del trabajo y la era de la flexibilidad laboral,* p. 383.

[24] Se ha adoptado la técnica de imponer a los asalariados metas de alta productividad, so pena de verse privados del empleo, y bajo el estímulo de contar con mejores salarios, pero dentro de un esquema de sobreexplotación. (Santos Azuela, Héctor, Op. Cit., p. 205)

encaminada al pago de la misma y a ignorar los reclamos sociales y armar un nuevo modelo de crecimiento económico. Durante el gobierno de Salinas se presentó un recorte notable de los presupuestos para educación, seguridad social, habitación, salubridad, seguridad pública y otros costos sociales, así como la pérdida de los derechos de los trabajadores.[25]

El Tratado de Libre Comercio celebrado entre Canadá, Estados Unidos de América y nuestro país abrió el mercado en la zona, en especial Estados Unidos comenzó a introducir no solo productos, sino grandes centros comerciales, así como maquinaria, asentándose fábricas y maquiladoras atraídas por la mano de obra barata y la poca aplicabilidad de la legislación laboral que se ofrecía en México[26]. El referido tratado comercial representó el sometimiento del gobierno mexicano al norteamericano en materia migratoria, de contaminación ambiental, democracia y narcotráfico y de la flexibilidad de las relaciones laborales.

La apertura económica del modelo neoliberal buscó, desde el comienzo, la vulneración de todo tipo de proteccionismo laboral por lo que se impulsó la promoción de una nueva filosofía laboral que ofrecía, supuestamente, mejores retribuciones pero que sugería la reducción de las condiciones de trabajo y la supresión de toda prestación que pudiese frenar el desarrollo; de este modo fue que por la dinámica económica de las empresas se impuso en la realidad y posteriormente en la jurisprudencia, hasta conseguir una plena legitimación en el ordenamiento positivo, la flexibilización de las condiciones, tanto individuales como colectivas, de trabajo.[27]

Sánchez Castañeda refiere al respecto que, a la desregulación de las relaciones de trabajo, se agregó la posibilidad del patrón de modificar el número de su personal, lo que se conoce como flexibilidad numérica externa, así como las

[25] Ibíd., p.207

[26] Como efectos laborales de la consolidación del nuevo orden económico se encuentran la acentuada inestabilidad el empleo, vinculada a una progresiva pauperización, la elevación progresiva del desempleo abierto, así como la generalización del empleo informal. (Ibid, p. 213)

[27] Ibíd., p 212.

actitudes y calificaciones polivalentes o múltiples de los trabajadores, conocida como flexibilidad interna. [28]

En el caso de nuestro país, como ya se hizo referencia, el gobierno mexicano quedó ligado a las exigencias comerciales derivadas de su ubicación geográfica, en específico a las exigencias norteamericanas, lo que derivó en que para promover el desarrollo económico de la región se siguieron las consignas del Fondo Monetario Internacional, razón por la cual se liberalizaron las barreras comerciales y arancelarias a la economía estadounidense; esta apertura comercial regional fue clave para eliminar la rigidez en el ámbito laboral, ya que incorporó, con la complicidad del gobierno, mediante prácticas de facto toleradas por las autoridades laborales, la flexibilización de las relaciones de trabajo.

Las condiciones de trabajo del proceso productivo se han modificado radicalmente, cambios que se evidencian en los siguientes hechos:

- La fábrica se relativiza y se imponen centros de operación a recuperar, la inversión que implican, a corto plazo; el sistema de producción capitalista en la actualidad consta de complejos fabriles que de manera fraccionada se hacen cargo de la producción de un satisfactor.
- Los pequeños centros de trabajo están dejando de ser necesarios, el teletrabajo y los *call center* los están remplazando.
- Se relativiza la importancia de los trabajadores, todos son sustituibles; asimismo el trabajo se realiza sin límites territoriales.
- Cobra mayor importancia el trabajo intelectual que subordina incluso la existencia del trabajo físico.
- El control de la jornada de trabajo es virtual, la cual ha demostrado ser muy efectiva.

[28] Sánchez Castañeda, Alfredo, Op. Cit. *La nueva era del derecho del trabajo y la era de la flexibilidad laboral, p. 381*

- El conocimiento transforma y liquida procesos productivos completos con una velocidad sorprendente. [29]

Rosa Albina Garavito señala a la globalización como un elemento importante, que permitió la transición del estado benefactor al neoliberal flexibilizador, y aunque aparentemente la globalización consiste solo en una mayor interdependencia de las economías nacionales, en realidad se trata del complejo fenómeno mediante el cual el capitalismo ha dado respuesta a la caída tendencial de la tasa de ganancia iniciada en la década de los setenta, como expresión de un fenómeno mundial que estaba indicando la falta de dinamismo en el crecimiento de la productividad. Fue así como el fordismo, la línea de montaje, la producción estandarizada y en masa, fueron quedando atrás para abrir paso a la flexibilización productiva mediante diversos métodos apoyados en la revolución informática. [30]

La precarización del empleo ha sido causada en gran medida por la flexibilización de las relaciones laborales, la que se manifiesta en diversas formas que van desde los términos de la contratación, pasando por las condiciones en que se presta el trabajo y concluyendo con la forma en la que se da por terminada la relación laboral.

El consenso de Washington[31] es el escenario en el que se construyen políticas económicas que buscan reducir el papel del estado, la desregulación, la

[29] Bouzas Ortíz, José Alfonso, *Las reformas laborales algunos años después de su realización*, México, Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2018, pp. 56 y 57

[30] Garavito Elías, Rosa Albina, *El mundo del trabajo en la globalización (una propuesta de análisis)* ponencia presentada en el VIII Seminario del trabajo y tecnología, UNAM, citada por Bouzas Ortíz, José Alfonso, ibíd., p. 57.

[31] Las medidas que se propusieron en el consenso de Washington para salir de la crisis en Latinoamérica y que condicionaron los prestamos económicos son las diez siguientes:

1. Disciplina fiscal: Se consideró que los altos déficits que habían acumulado casi todos los países de América Latina habían conducido a desequilibrios macroeconómicos que hicieron entrar a la región en problemas inflacionarios.
2. Reordenación de las prioridades del gasto público: Para hacer frente al déficit fiscal se optó por reducir el gasto, más concretamente, redistribuirlo desde subsidios no justificados hacia la sanidad, la educación e infraestructuras.
3. Reforma tributaria: Basada en aumentos de los impuestos, sobre una base amplia y con tipos marginales moderados. Es decir, el impuesto adicional que se pagaba por disponer de más renta era bajo.
4. Liberalización de las tasas de interés: Para que fuesen establecidas por el mercado.

liberación de los mercados y la privatización de los bienes y servicios aún prestados por el estado.[32]

Dicho consenso tuvo como finalidad la reducción del estado al mínimo posible; no se tomó en cuenta a la clase trabajadora, la política liberalizadora fue impuesta a los países en desarrollo, entre ellos México, como condición para obtener préstamos de los organismos financieros internacionales como el Fondo Monetario Internacional y Banco Mundial.

Los avances tecnológicos, la apertura comercial, la globalización en general, provocaron necesariamente un cambio en las relaciones y la organización del trabajo; tenía que flexibilizarse por los cambios en los procesos productivos, sin embargo, ello no debió traducirse automáticamente en precariedad.

La flexibilidad ahonda la desigualdad, una desigualdad en la que las diferencias, más que en otras naciones, se dan entre poblaciones con los grandes monopolios que, en la actualidad, se apoderan de la economía a través de corporativos de empresas, que –por otra parte- tampoco son capaces de dinamizar la economía y menos el interés social; en consecuencia, generan un peligroso descontento social que se evidencia con el crecimiento de la delincuencia por todos lados y la pérdida de la legitimidad de los gobiernos.[33]

Como se ha venido fundamentando, la reconversión laboral que se inició con el modelo neoliberal buscó desde un principio favorecer a la élite financiera e industrial y a las grandes empresas multinacionales, lo que marginó a las

5. Tipo de cambio marcado, también, por el mercado.
6. Liberalización del comercio: Para llevar a cabo una política económica orientada al exterior también se creyó necesario liberalizar las importaciones. La idea de proteger las industrias nacionales frente a “las de fuera”, se consideró un obstáculo al crecimiento.
7. Liberalización de la inversión extranjera directa: Y así aportar capital, tecnología y experiencia.
8. Privatización: Se basaban en la idea de que la industria privada está gestionada más eficientemente que las empresas estatales.
9. Desregulación: Se consideró una manera de fomentar la competencia en América Latina, ya que era donde se encontraban las economías más reguladas del mundo.
10. Derechos de propiedad: En una región donde los derechos de propiedad eran muy inseguros, se optó por implantar unos derechos garantizados como en EEUU. (disponible en https://economipedia.com/historia/consenso-de-washington.html)

[32] Ibíd. p. 58

[33] Ibíd., p. 60

pequeñas y medianas empresas nacionales que, al no poder adaptarse a las nuevas condiciones, sufrieron por consecuencia una baja en la productividad y las oportunidades de empleo; como resultado de la apertura económica indiscriminada, la pérdida del empleo ha sido descomunal.[34]

El problema de la flexibilización se ha centrado en que, más allá de consideraciones a favor o en contra, la necesidad de su implementación es inevitable, por la simple razón de que el mundo es contingente y cambiante; por tanto, las relaciones y organización del trabajo tenían que modificarse, principalmente por la globalización económica y los avances tecnológicos; se advierte que en este proceso de cambio se dio nula importancia al trabajador al implementarse una flexibilidad en beneficio exclusivo del empleador y el capital, sin conceder al trabajador estabilidad, bienestar, certidumbre y seguridad social que lo protegiera de las enfermedades y accidentes de trabajo, el desempleo, la vejez y procurara el amparo de los familiares.

La reforma laboral a la Ley Federal del Trabajo del año 2012

Desde la transición del estado benefactor al modelo neoliberal comenzó la discusión respecto a la reforma a la Ley Federal del Trabajo que fuese afín al modelo económico imperante; la reforma aconteció más de 20 años después cuando se reforma la Ley Federal del Trabajo en el año 2012. Sin embargo, el hecho de que no hubiese una reforma legal *ad hoc* al modelo neoliberal no impidió que las relaciones laborales fueran modificadas por los empleadores, los sindicatos y la interpretación de los órganos jurisdiccionales a través de la jurisprudencia.

Varios años antes de que se concretizara la reforma, las representaciones sindicales ilegítimas dieron paso a la satisfacción de intereses particulares sin importar los de sus representados, puesto que concedieron a la empresa pretensiones flexibilizadoras como, por ejemplo, el contrato a prueba, la movilidad de la jornada, facilidades de despido, entre otras, pretensiones que fueron

[34] Lóyzaga de la Cueva, Octavio, Op. Cit. p. 69

aceptadas por las cúpulas sindicales con la condición de que éstas mantuvieran la representación.[35]

Dicha reforma laboral modificó temas y conceptos tradicionales del sistema laboral mexicano, demasiados según los trabajadores, y muy pocos desde la perspectiva de los empleadores, cambios y nuevas concepciones que son objeto de diversas interpretaciones.

La reforma laboral estuvo en la mesa de debates desde el comienzo de la etapa flexible de las relaciones de trabajo, si bien las prácticas flexibilizadoras en la organización se venían realizando de facto, los actores en el mundo del trabajo tenían clara la necesidad de adecuar el marco legal a la realidad, lo que para los empresarios aseguraría un beneficio, en el caso de que la reforma fuera plenamente flexible; los principales argumentos que exponían como necesidad de una reforma a la Ley Federal del Trabajo eran los siguientes:

- Que la Ley Federal del Trabajo no respondía a los requerimientos de los cambios en las relaciones de producción.
- Es causa de desempleo el cierre de empresas y la no inversión de capitales extranjeros.
- Establece un cúmulo de obligaciones a los patrones que son imposibles de cumplir.
- Fomenta el *coyotaje*, el chantaje y la corrupción de líderes sindicales y por ello, se recurre a la simulación y los contratos colectivos de protección.
- Impide dar paso a las nuevas formas de contratación y flexibilización laboral, para incentivar el empleo.
- Se requiere menos regulación y menos intervención del gobierno en las relaciones laborales.
- Es parte del compromiso asumido con las instancias financieras internacionales para obtener los créditos y financiamientos que se necesitan.[36]

[35] Bouzas Ortíz, José Alfonso, Op. Cit., *Las reformas laborales algunos años después de su realización,* p. 54.

[36] Ibíd., p. 61.

A todo esto, cabe mencionar que la postura del empresariado buscaba una flexibilidad plena y total, resultaba hasta cínico el reconocimiento de recurrir a la simulación y contratación colectiva de protección, además de argumentar la necesidad de condiciones flexibles, que ya de por sí llevaban años practicándose como nuevas formas de contratación, las cuales nunca incentivaron el empleo. Solicitaban también menos intervención estatal, siendo que cuando existió el intervencionismo, su función había sido, principalmente, la de favorecer precisamente a la parte patronal.

Menciona Bouzas que los temas abordados por la reforma laboral de 2012 fueron los siguientes: asociación sindical, autoridades laborales, capacitación, cierre de empresas, contingencia sanitaria, derecho a la información laboral, disposiciones procesales, flexibilidad, Fonacot, higiene y seguridad en el trabajo, hostigamiento, acoso, inspección en el trabajo, licencia de maternidad, principio de igualdad, tercerización y trabajo de los médicos.[37]

Algunos de los tópicos sobresalientes que contempla la reforma son enumerados por Alfredo Sánchez Castañeda de la siguiente manera: 1) la incorporación de nuevas nociones y principios; 2) los nuevos derechos y obligaciones para los empleadores y los trabajadores; 3) reformas al acceso al empleo con nuevas relaciones de trabajo; 4) se incorporaron modificaciones a las condiciones de trabajo; 5) aparecen regulaciones particulares para ciertas actividades o tipos de trabajadores; 6) diferente enfoque a la formación e incorporación de la productividad; 7) disolución de la relación de trabajo; 8) reformas en materia de riesgos de trabajo; 9) una tímida reforma en materia de inspección del trabajo; 10) modificación en materia de sanciones.[38]

En cuanto a la incorporación de nuevas nociones y principios sobresale el concepto de trabajo decente, el cual fue incorporado en el artículo segundo de la Ley Federal del Trabajo, que literalmente establece:

---

[37] Ibíd. 62

[38] Sánchez Castañeda, Alfredo, *Los diez temas fundamentales de la reforma laboral en materia individual,* México, Fundación Friedrich Ebert en México, 2014, p. 3.

> *Se entiende por trabajo digno o decente aquel en el que se respeta plenamente la dignidad humana del trabajador; no existe discriminación por origen étnico o nacional, género, edad, discapacidad, condición social, condiciones de salud, religión, condición migratoria, opiniones, preferencias sexuales o estado civil; se tiene acceso a la seguridad social y se percibe un salario remunerador; se recibe capacitación continua para el incremento de la productividad con beneficios compartidos, y se cuenta con condiciones óptimas de seguridad e higiene para prevenir riesgos de trabajo. El trabajo digno o decente también incluye el respeto irrestricto a los derechos colectivos de los trabajadores, tales como la libertad de asociación, autonomía, el derecho de huelga y la contratación colectiva.*[39]

El concepto de trabajo digno o decente incorporado a la Ley Federal del Trabajo en la reforma de 2012, contempla los principios y derechos fundamentales en el trabajo establecidos por la Organización Internacional del Trabajo en el año de 1998, incluso va más allá, al agregar como elementos del concepto a la seguridad social, la capacitación continua y la seguridad e higiene en el trabajo.

Otro aspecto que contempla la reforma laboral en comento, es el referido a las nuevas obligaciones y prohibiciones principalmente de los empleadores, las cuales son importantes y significarían un beneficio para la clase trabajadora, siempre y cuando se transitara de la formalidad a la realidad; entre las obligaciones de los patrones destacan: fijar visiblemente y difundir en el trabajo, el texto íntegro del o los contratos colectivos de trabajo que rijan la empresa; difundir entre los trabajadores información sobre los riesgos y peligros a los que están expuestos; cumplir con las disposiciones que en caso de emergencia sanitaria fije la autoridad, así como proporcionar a sus trabajadores los elementos que señale la autoridad, para prevenir enfermedades en caso de declaratoria de contingencia sanitaria; otorgar permiso de paternidad, consistente en cinco días laborales con goce de sueldo a los hombres trabajadores, por el nacimiento de sus hijos o por adopción de un infante.[40]

Entre las prohibiciones para los empleadores destacan: negarse a aceptar trabajadores por razón de origen étnico o nacional, género, edad, discapacidad,

[39] Ley Federal del Trabajo, articulo 2 (reforma de 2012)

[40] Las obligaciones enlistadas se encuentran estipuladas en el artículo 132 de la Ley Federal del Trabajo, (reforma 2012)

condición social, condiciones de salud, religión, opiniones, preferencias sexuales, estado civil o cualquier otro criterio que pueda dar lugar a un acto discriminatorio; intervenir en cualquier forma en el régimen interno del sindicato, impedir su formación o el desarrollo de la actividad sindical, mediante represalias implícitas o explicitas contra los trabajadores; exigir la presentación de certificados médicos de no embarazo para el ingreso, permanencia o ascenso en el empleo; despedir a una trabajadora o coaccionarla directa o indirectamente para que renuncie por estar embarazada, por cambio de estado civil o por tener el cuidado de hijos menores.[41]

Las obligaciones y prohibiciones comentadas representan beneficios para los trabajadores en aspectos sensibles como la seguridad e higiene en el centro laboral. El conocer íntegramente el contenido del contrato colectivo de trabajo al que está sujeto el trabajador hace posible el ejercicio de la negociación colectiva, ello acompañado de la prohibición para el empleador de interferir en la vida sindical.

La reforma de 2012 de la Ley Federal del Trabajo significó cambios referentes al acceso al empleo y nuevas relaciones de trabajo; agrega otros tipos de contratación, que podrían considerarse tendencias meramente flexibilizadoras, como son los contratos a prueba y de capacitación inicial; el artículo 35 de la Ley Federal del Trabajo señala, después de la reforma, que las relaciones de trabajo pueden ser por obra o tiempo determinado, por temporada o por tiempo indeterminado y, en su caso, este último puede estar sujeto a prueba o capacitación inicial.[42]

[41] Las prohibiciones comentadas se encuentran establecidas en el artículo 133 de la Ley Federal del Trabajo, (reforma 2012).

[42] Sánchez Castañeda sostiene que en la reforma de 2012 reconoció tres modalidades contractuales que ya se practicaban: los contratos a prueba, de capacitación inicial y en régimen de subcontratación. La introducción de los anteriores contratos puede verse como la flexibilización de las relaciones laborales o como el establecimiento de candados y reglas para dichos contratos. (Sánchez Castañeda, Alfredo, Op. Cit., *Los diez temas fundamentales de la reforma laboral en materia individual,* p.7)

Los contratos a prueba[43] y de capacitación inicial laceran el derecho a la estabilidad en el empleo y afectan principalmente a la población que está insertándose por primera vez en el mercado laboral; significa una contratación precaria porque se ingresa a ella con incertidumbre.

La subcontratación o tercerización fue incorporada a la Ley Federal del Trabajo mediante la reforma y con el disgusto de los empresarios que buscaban una tercerización total y plena, que prácticamente asegurara la evasión de responsabilidades laborales; por el contrario, la reforma reguló esta actividad imponiendo requisitos y candados para que se considere legal[44]; sin embargo, es importante mencionar que la existencia de limitaciones a la tercerización dentro de la ley, no repercutieron en la contratación real que en el país se realiza, las empresas que, previo a la reforma, habían establecido su paraíso laboral y su régimen de subcontratación han seguido trabajando así.[45]

Algunas condiciones generales de trabajo también resultaron modificadas por la reforma en cuestión; se introdujeron elementos que podrían considerarse flexibles y favorables para la parte patronal, pero también otros que proporcionaron a la clase trabajadora beneficios; entre los primeros se encuentra el establecimiento en la ley de la polifuncionalidad del trabajador[46], lo que puede

[43] El periodo de prueba consiste en que en las relaciones por tiempo indeterminado puede establecerse un periodo de prueba que será de 30 y hasta 180 días dependiendo del puesto del que se trate, la finalidad del periodo de prueba es verificar que el trabajador cumple con los requisitos y conocimientos necesarios para desarrollar el trabajo encomendado.

[44] El artículo 15-A de la Ley Federal del Trabajo en la reforma de 2012 estableció que el trabajo en régimen de subcontratación debía cumplir las siguientes condiciones: a) no podrá abarcar la totalidad de las actividades, iguales o similares en su totalidad, que se desarrollen en el centro de trabajo; b) deberá justificarse por su carácter especializado; no podrá comprender tareas iguales o similares a las que realizan el resto de los trabajadores al servicio del contratante. De no cumplirse con todas las condiciones, el contratante se considerará patrón para todos los efectos de esta ley; asimismo el numeral 15-D estipuló que no se permitirá el régimen de subcontratación cuando se transfieran de manera deliberada trabajadores de la contratante a la subcontratista con el fin de disminuir derechos laborales.

[45] Bouzas Ortíz, José Alfonso, Op. Cit., *Las reformas laborales algunos años después de su realización* p. 64

[46] El artículo 56 Bis de la Ley Federal del Trabajo (reforma 2012) establece que los trabajadores podrán desempeñar labores o tareas conexas o complementarias a su labor principal, por lo cual podrán recibir la compensación salarial correspondiente. Para los efectos del párrafo anterior, se

abrir la puerta a abusos por parte de los empleadores, al encomendar tareas a sus trabajadores de diversa naturaleza a las que inicialmente fueron contratados, lo que puede implicar alargamiento de jornadas, presión en exceso y hostigamiento al trabajador.

Entre los beneficios para los trabajadores, contemplados en la reforma, respecto de la modificación a las condiciones de trabajo, destaca lo referente a descanso por maternidad, paternidad y adopción. El artículo 170 establece que:

> *Las madres trabajadoras disfrutarán de un descanso de seis semanas anteriores y seis posteriores al parto, dicho artículo expresa también la permisión para que la trabajadora, previa autorización médica y tomando en cuenta la opinión del patrón y la naturaleza de la actividad desempeñada, pueda transferir cuatro de las seis semanas de descanso previas al parto, para después del mismo.*[47]

Así también la reforma incluyó el descanso por paternidad, al imponer en el artículo 132 fracción XXVII Bis la obligación del patrón de otorgar permiso de paternidad de cinco días laborables con goce de sueldo, a los hombres trabajadores, por el nacimiento de sus hijos y de igual manera en el caso de adopción de un infante; si bien se trata de un permiso insuficiente comparado con lo que implica el nacimiento o adopción de un bebé, al menos significó en ese momento el reconocimiento de un derecho del trabajador varón que le permite vincular un poco trabajo y familia.

Dentro de los puntos sobresalientes de la multicitada reforma se encuentran los realizados a los trabajos especiales, en particular, los relativos al trabajo de menores, al trabajo doméstico y el teletrabajo. Es relevante recordar que la erradicación del trabajo de menores es de las misiones medulares de la Organización Internacional del Trabajo, incluido dentro de su declaración de principios y derechos fundamentales en el trabajo de 1998; en consecuencia, toda reforma que contemple modificaciones o adiciones a su regulación debe considerarse de importancia.

---

entenderán como labores o tareas conexas o complementarias, aquellas relacionadas permanente y directamente con las que estén pactadas en los contratos individuales y colectivos de trabajo o, en su caso las que habitualmente realice el trabajador.

[47] Ley Federal del Trabajo, artículo 170, (reforma de 2012).

El artículo 22 de la Ley Federal del Trabajo estipula que está prohibida la utilización del trabajo de menores de catorce años y de los mayores de esta edad y menores de dieciséis años que no hayan terminado su educación obligatoria; la reforma adicionó el artículo 22 Bis que estableció que cuando las autoridades del trabajo detecten a un menor de 14 años que labore fuera del círculo familiar (parientes por consanguinidad, ascendientes o colaterales, hasta el segundo grado), ordenará de inmediato el cese de sus labores. Haciéndose el empleador acreedor a una pena de prisión de 1 a 4 años y una multa de 250 a 5,000 veces el salario mínimo general.[48]

Las regulaciones, prohibiciones y penas establecidas en lo concerniente al trabajo infantil sirven para atenuar al menos la explotación y el desempeño de trabajos peligrosos para los menores, aunque cabe señalar que los artículos comentados fueron nuevamente reformados en junio de 2015[49].

En lo que respecta a trabajo doméstico, éste no fue objeto de una reforma mayor, se limitó a regular jornadas de trabajo y descansos; el artículo 333, expresó, con posterioridad a la reforma, que los trabajadores domésticos que habitan en el hogar donde prestan sus servicios deberán disfrutar de un descanso mínimo diario nocturno de nueve horas consecutivas, además de un descanso mínimo diario de tres horas entre las actividades matutinas y vespertinas.[50]

Sin embargo, no se reconocieron otros derechos elementales para este tipo de trabajadores a quienes siempre se les ha mantenido al margen de la justicia

[48] Ley Federal del Trabajo, artículo 22 y 22 Bis (reformas 2012)

[49] En la reforma de junio de 2015 a la Ley Federal del Trabajo se estableció en el artículo 22 que los mayores de quince años y menores de dieciséis años necesitan autorización de sus padres o tutores y a falta de ellos, del sindicato que pertenezcan, de la junta de conciliación y arbitraje, del inspector del trabajo o de la autoridad política. Asimismo, el artículo 22 Bis estipuló que queda prohibido el trabajo de menores de quince años; no podrá utilizarse el trabajo de mayores de esta edad y menores de dieciocho años que no hayan terminado su educación básica obligatoria, salvo los casos que apruebe la autoridad laboral correspondiente en que a su juicio haya compatibilidad entre los estudios y el trabajo.

[50] Resulta contradictorio a derechos laborales establecidos en la constitución política mexicana y en la ley secundaria, el que en la regulación a las jornadas laborales de los trabajadores domésticos implícitamente se permitan jornadas laborales de doce horas diarias, cuatro horas más de lo legal.

laboral y social, trastocando derechos como seguridad social y acceso a la justicia. En lo último, destaca la problemática de acreditar la relación laboral y condiciones de trabajo al intentar ejercitar alguna acción legal.

Por lo que toca al teletrabajo o trabajo a domicilio, ya de por sí el artículo 311 de la Ley Federal del Trabajo establecía que dicho trabajo se define como:

> *El que se ejecuta habitualmente para un patrón, en el domicilio del trabajador o en un local libremente elegido por él, sin vigilancia ni dirección inmediata de quien proporciona el trabajo; la reforma agregó al referido artículo que será considerado como trabajo a domicilio el que se realiza a distancia utilizando tecnologías de la información y la comunicación.*[51]

El teletrabajo tiene pros y contras para los empleados, pues hace posible que el trabajador se organice y planifique su jornada laboral desde casa, permitiendo con ello mayor vinculación trabajo – familia, pero esta modalidad también implica algunas desventajas como, por ejemplo, la dificultad de acreditar la duración real de sus jornadas para el caso de un litigio. En cambio, para la empresa significa un avance importante a la flexibilidad plena, ya que permite al empleador ahorrarse la renta y los gastos en servicios que conllevan los establecimientos u oficinas para el desempeño del trabajo, gastos que son absorbidos por el trabajador sin compensación expresa, además de que el patrón, mediante esta modalidad, puede fomentar la simulación de trabajadores independientes o no asalariados, en lugar del trabajo asalariado que se está efectuando.

Otro aspecto que se considera flexibilizador de la reforma es el relativo a la disolución de la relación de trabajo, en especial lo que contempla la rescisión de la misma sin responsabilidad para el patrón y el cambio en la contabilidad de los salarios vencidos; al artículo 47 de la Ley Federal del Trabajo le fueron incorporadas nuevas causas de rescisión de la relación de trabajo sin responsabilidad para el patrón que se encuentran establecidas en las fracciones II, VIII y XIV Bis, que literalmente expresan lo siguiente:

> *II. Incurrir el trabajador, durante sus labores, en faltas de probidad u honradez, en actos de violencia, amagos, injurias o malos tratamientos en contra del patrón, sus familiares o del personal directivo o administrativo de la empresa o*

[51] Ley Federal del Trabajo, artículo 311, (reforma de 2012)

establecimiento, o en contra de clientes y proveedores del patrón, salvo que medie provocación o que obre en defensa propia;

VIII. Cometer el trabajador actos inmorales o de hostigamiento y/o acoso sexual contra cualquier persona en el establecimiento o lugar de trabajo.

XIV Bis. La falta de documentos que exijan las leyes y reglamentos necesarios para la prestación del servicio cuando sea imputable al trabajador.[52]

Independientemente de que las nuevas causales describan conductas que sí merecen ser consideradas suficientes para una rescisión sin responsabilidad para el empleador, el aspecto flexible a analizar es que se sigue abriendo el abanico de motivos que pueden ser utilizados por los patrones para terminar relaciones laborales sin ningún costo, significa contar con un mayor número de causas en las cuales se pueda encuadrar dolosamente una supuesta conducta del trabajador para justificar su despido.

Ahora bien, en lo relacionado al cambio de contabilidad de los salarios caídos, la reforma del año 2012 estableció en el artículo 48 que si en el juicio correspondiente no comprueba el patrón la causa de rescisión, el trabajador tendrá derecho, además, a que se le paguen los salarios vencidos computados desde la fecha del despido hasta por un periodo máximo de doce meses; anteriormente los salarios vencidos no tenían limitación temporal, lo que redundaba en beneficio de los trabajadores y su derecho a la estabilidad en el trabajo, ya que los patrones se reservaban de realizar despidos al por mayor por el temor a que el costo del despido se elevará en demasía.

La limitación a doce meses por indemnización de despido injustificado correspondiente a salarios caídos, representó un duro golpe a la clase obrera, porque se abarató considerablemente el costo de los despidos. El hecho de que no existiera en el pasado un límite en cuanto a la contabilidad de salarios caídos propició prácticas de litigio dolosas que contribuyeron en gran medida a la saturación de juicios en las juntas de conciliación y arbitraje; al minimizar el costo de despido los trabajadores con mayor antigüedad en las empresas están más propensos a desaparecer; los patrones tienen la facilidad de separar a

[52] Ley Federal del Trabajo, artículo 47, (reforma de 2012)

trabajadores contratados en el escenario laboral anterior (contrataciones típicas) y contratar solo trabajadores flexibles.

En lo referente a Inspección del trabajo, ésta casi no fue tocada en la reforma, siendo que es de importancia toral en las relaciones de trabajo; una inspección fuerte, imparcial y eficiente ayudaría en gran medida a los trabajadores en el acceso a derechos que solo han sido declarativos; implica vigilancia y respeto de las condiciones laborales, jornadas de trabajo, seguridad social, seguridad e higiene, entre otros aspectos.

A manera de resumen breve, los temas más relevantes de la reforma se mencionan a continuación: respecto a las autoridades laborales, se limitó a un intento de profesionalización de las juntas de conciliación y arbitraje (autoridades que en la actualidad están condenadas a desaparecer); en lo referente a capacitación e higiene en el trabajo, la reforma quitó facultades a la Secretaría del Trabajo y delegó tal encomienda a las comisiones que para el caso se integraran entre empleadores y trabajadores, quienes discutirían y tomarían decisiones; el procedimiento laboral también presentó cambios, la etapa de conciliación, demanda y excepciones fue separada de la de ofrecimiento de pruebas, lo que ha ocasionado en la práctica mayor lentitud en los juicios; asimismo fue reformado el tema de salarios caídos, limitándolos a un año y después a un pequeño porcentaje, lo que benefició al empresariado en cuanto a costos de despido, en vista de lo cual se ha incrementado el número de despidos de trabajadores vulnerando el derecho a la estabilidad laboral; por último, la reforma introdujo nuevos conceptos y principios como trabajo decente, igualdad, libertad sindical, sin embargo estos últimos no han pasado de ser objetivos utópicos, de difícil realización y solo establecidos formalmente.

Los aspectos que se acaban de tocar en el presente subtema son los considerados de mayor relevancia y que se introdujeron o modificaron en la Ley Federal del Trabajo en el año 2012, reforma que se solicitaba, principalmente por el poder empresarial, desde los años ochenta cuando se establece formalmente en nuestro país el modelo económico neoliberal y la flexibilidad laboral aunque,

como se menciona en repetidas ocasiones, incluso con la legislación rígida la flexibilización comenzó a implementarse en los hechos.

Esta reforma no dejó verdaderamente complacidos y conformes a los actores involucrados; el empresariado exigía mayor flexibilidad en todos los aspectos, sobre todo en la tercerización, porque rechazaron los candados con los que se reguló; por su parte, la clase trabajadora legítimamente representada tampoco quedó satisfecha con la referida reforma, a la que acusó de ser totalmente flexibilizadora y de vulnerar derechos laborales en el acceso al empleo, la estabilidad y en la terminación de la relación de trabajo, además de que los beneficios y protecciones que se incorporaron quedaron en el ámbito puramente declarativo; el concepto de trabajo decente así como los principios que deben observarse en libertad y democracia sindical, así como en seguridad e higiene no produjeron -en realidad- cambios, puesto que sin una inspección del trabajo eficiente y la complacencia de las autoridades laborales, todos los elementos señalados se quedan únicamente en la formalidad.

Por todo lo anterior, es que la reforma de 2012 no propició cambios realmente significativos; la tercerización ha continuado, preponderantemente sin atender a las regulaciones que fueron impuestas, el desempleo y la precarización del trabajo han continuado extendiéndose y en lo que respecta a justicia laboral, las juntas locales de conciliación y arbitraje continuaron con la misma saturación y rezago; por ello es que se hace necesaria una nueva reforma laboral, ahora constitucional, que se publica en el año 2017 y que obedece a la necesidad de un verdadero cambio en las relaciones de trabajo y a la presión internacional, reforma que se analiza en el siguiente apartado.

La reforma constitucional en materia laboral del año 2017

En el mes de abril de 2016 se lanza el proyecto de reforma al Congreso de la Unión y se solicitó la ratificación del convenio 98; la reforma fue producto del tratado transpacífico, y para ingresar a esa apertura comercial, fue requerido el Estado mexicano a modificar su marco constitucional y legal laboral, así como a disminuir la precarización del empleo, el desempleo, y los salarios paupérrimos.

Las obligaciones internacionales para ingresar al tratado transpacífico, implicaron solicitudes de cambios y reformas al ámbito laboral que provinieron del exterior; paradójicamente, los intereses económicos, sobre todo estadounidenses, coincidieron con los reclamos y lucha de la izquierda mexicana; es visible que el mundo del derecho laboral ha estado abandonado, el estado nunca lo ha provisto de suficiente presupuesto, suficiente personal, ni ha proporcionado capacitación y tampoco desde el marco legal se han otorgado suficientes atribuciones a las autoridades en la realización de sus funciones.

La inspección del trabajo fue y es una caricatura, la justicia laboral local y federal no han estado a la altura; el abandono por parte del aparato de justicia del estado en esta materia es innegable. Ha existido siempre un porcentaje muy elevado y desproporcionado de juicios laborales con respecto al número de funcionarios en quienes recae la función de dar trámite y desahogar las resoluciones, por ello no se puede culpar únicamente al personal de las juntas de la pésima impartición de justicia laboral, pues aun existiendo buena voluntad, se hace de realización casi imposible el otorgar justicia pronta y expedita; el sistema está rebasado, saturado y colapsado, aunado a ello, es bien sabido el tráfico de influencias y corrupción con el que está infectado el sistema de justicia obrero.

Pauperización del salario y simulación de los contratos colectivos ha sido la consecuencia de la intervención del gobierno en la vida sindical; es la autoridad quien establece todas las reglas para sindicar; la discrecionalidad en el registro de los sindicatos, toma de nota, registros de contratos colectivos, emplazamiento a huelga, todo depende de la voluntad de la autoridad laboral; el mayor problema ocurre al no existir garantía de independencia e imparcialidad y la constante protección de intereses empresariales y mercantiles.

El convenio 87 de libertad sindical está inserto en la constitución y en la ley de la materia, sin embargo, se introdujo en la ley laboral mexicana una peculiaridad que es la siguiente: el registro legalmente expedido tiene validez ante cualquier autoridad, pero esta condición destruye la libertad sindical debido a que somete al sindicato a ejercer su representatividad, siempre y cuando la autoridad le haya otorgado el registro; el gobierno diseñó una legislación que le permitía

tener el control de los sindicatos, desde decidir cuál existía y cual no. Lo anterior permitió el corporativismo sindical, la creación de sindicatos oficialistas que, a cambio de concesiones de carácter laboral y económico, ofrecían disciplina laboral y política en términos electorales.

Ese sindicalismo fue el que recibió apoyo del gobierno, cuyo esquema de organización vertical, estuvo compuesto por el sindicalismo oficial y por el empresariado que se organizó, en su momento, en cámaras, dependiendo de su objeto comercial.

Los contratos de protección patronal y la tercerización, son los vicios más dañinos en el mundo del trabajo en México; la tercerización trató de regularse por medio de la reforma a la Ley Federal del Trabajo del año 2012, sin embargo, los "candados" que se establecieron no han reflejado en la realidad un cambio en su práctica; es pertinente comentar que, si el trabajo no es un artículo de comercio, la tercerización debiese estar prohibida plenamente en la ley.

Existe un descrédito del sindicalismo en México, resultado de las evidencias palpables de contratación de protección patronal; los trabajadores no quieren sindicalizarse, pues ha sido evidente la simulación, los obreros no identifican algún beneficio al estar "protegidos" por un sindicato, al contrario, consideran como un gasto innecesario la aportación de las cuotas respectivas.

Como se comentó al inicio de este apartado, la reforma fue producto mayormente de la presión internacional; las tres condiciones impuestas a México por el Acuerdo Transpacífico fueron: que se creara y aplicara una ley que terminara con los contratos de protección patronal, que se garantizara realmente la libertad sindical y se instaurara un sistema de justicia laboral eficiente. Por estas condicionantes y para ingresar al mencionado tratado comercial con Sudamérica, Asia y Oceanía, es que se realiza el proyecto de reforma en abril de 2016. Destruir los contratos colectivos de protección, generar un nuevo sistema de justicia y permitir una negociación colectiva genuina, fueron los estandartes de la reforma constitucional.

Como antecedentes de la reforma al apartado A del artículo 123 de la constitución se pueden mencionar: denuncias de abusos, excesos, gastos

innecesarios, pasivos laborales altos, no a la simulación, demandas relativas a democracia sindical, representatividad y el trabajo decente; ése ha sido el contexto en la administración de las relaciones laborales.[53]

En abril de 2016, el entonces presidente de la República Enrique Peña Nieto, envía una propuesta de reforma constitucional en materia laboral; en dicha iniciativa se recordaba que en 2012 fueron introducidos cambios de fondo en la Ley Federal del Trabajo, pero que para solventar las demandas de justicia en el área laboral era preciso avanzar en la modernización de las instancias responsables de impartir justicia.

La iniciativa pretendía que con base en los principios de legalidad, imparcialidad, equidad, transparencia, eficacia, independencia y objetividad, así como profesionalismo, publicidad, confiabilidad y autonomía, se debía transitar a una mejor administración de justicia laboral; para ello, era necesario fortalecer y garantizar la autonomía de los tribunales y llevarlos al órgano material y formalmente diseñado constitucionalmente para tal efecto, que es el poder judicial; esto implicaba el reconocimiento de la necesidad de fortalecer la función conciliatoria.

Un eje fundamental de la iniciativa en comento fue externar la preocupación en torno a la consolidación verdadera de la democracia y la representatividad de los sindicatos.[54] La iniciativa condujo a que el 24 de febrero de 2017 se publicara en el Diario Oficial de la Federación el Decreto por el cual se reforma la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en materia laboral, en específico el apartado A del artículo 123 de la norma fundamental. En las líneas siguientes se comentan las modificaciones a dicho numeral y se formulan comentarios y reflexiones acerca de la importancia de los cambios y cómo debiesen aterrizarse en la legislación secundaria.

Las modificaciones se realizaron en las fracciones XVIII a XXII bis del apartado A del artículo 123; los rubros que contemplan dichas fracciones

[53] Díaz Mirón Álvarez, Luis Manuel, *Reforma al artículo 123 constitucional,* México, Tirant Lo Blanch México, 2017, p. 18

[54] Ibíd., p. 19

reformadas son: contratos colectivos, juzgados laborales (judicialización), conciliación, sindicatos y rendición de cuentas, así como democracia y representatividad sindical.

Contratos colectivos

En lo concerniente a contratos colectivos, la reforma a la fracción XVIII del apartado A del artículo 123 constitucional añadió un segundo párrafo que es de capital importancia; el párrafo en comento expresamente establece: *cuando se trate de obtener la celebración de un contrato colectivo de trabajo se deberá acreditar que se cuenta con la representación de los trabajadores.*

Dicha reforma es muy importante y hace necesaria la participación de los trabajadores para legitimar una huelga que tenga por objeto la celebración de un contrato colectivo; la finalidad es disminuir la práctica dolosa de celebración y registro de contratos en cuya negociación ningún trabajador haya intervenido, situación que ocurre en los contratos colectivos de protección, de los cuales los trabajadores regularmente desconocen el contenido del contrato al que están sometidos e incluso, en ocasiones, desconocen que están agremiados a algún sindicato. La nueva disposición obliga a la autoridad laboral a cerciorarse que el sindicato que pretende celebrar un contrato colectivo verdaderamente posee representatividad y legitimidad.

Juzgados laborales (judicialización)

La fracción XX es la que contiene la esencia de la reforma constitucional por lo que cuenta con una redacción mucho más amplia; en consecuencia, se analizarán algunos de sus aspectos más relevantes, en lo referente a la judicialización de la impartición de justicia laboral el primer párrafo reformado de la fracción en cuestión, estipula que la resolución de las diferencias o los conflictos entre trabajadores y patrones estará a cargo de los tribunales laborales del Poder Judicial de la Federación o de las entidades federativas y deberán contar con la capacidad y experiencia en materia laboral. Sus sentencias y resoluciones

deberán observar los principios de legalidad, imparcialidad, transparencia, autonomía e independencia.

La creación de juzgados o tribunales laborales implica la desaparición de las juntas de conciliación y arbitraje, locales y federales, significa el adiós al modelo tripartita de justicia laboral entre representantes del trabajo, del capital y de gobierno, la impartición de justicia en esta materia deja de pertenecer al poder ejecutivo para trasladarse al poder judicial. Por fin se reflexiona respecto a que el gran problema de la pertenencia al ejecutivo, fue que tuvo siempre al sistema de justicia laboral en el olvido, sin el presupuesto, personal y capacitación suficiente y deseable; nunca se le reconoció a este tipo de justicia social la importancia que en realidad tiene. La saturación de las juntas, los bajos salarios y la excesiva carga de trabajo, permitió la corrupción de la que hoy se les acusa.

Otro punto de importancia es que la reforma establece que la resolución de los conflictos estará a cargo de tribunales federales o locales dependientes del poder judicial, por lo que continúa la doble jurisdicción de la materia; tendrá competencia el juzgado respectivo de acuerdo a la rama industrial o de servicios de que se trate, división contemplada en la fracción XXXI del mismo apartado A del numeral 123 constitucional.

Al respecto, Díaz Mirón Álvarez señala que no debería entenderse que la finalidad de esa distribución sea promulgar leyes del trabajo de manera local en cada entidad federativa, sino más bien que la vigente Ley Federal del Trabajo pase a denominarse Ley General del Trabajo, para equipararla a otros ordenamientos reglamentarios de un precepto constitucional, cuya aplicación corresponde tanto a autoridades federales como locales.[55]

Un aspecto que cobra mucha importancia en la instalación del nuevo modelo de justicia laboral, es saber con qué personal comenzarán a funcionar los juzgados o tribunales laborales; en general, siempre se ha tenido la percepción de que no existen muchos laboralistas, materia que ha sido inclusive despreciada por muchos profesionales del derecho, las propias universidades no contemplan en

[55] Ibíd., p. 24

sus planes de estudio la impartición de más de dos módulos de esta materia, y tampoco se ofertan muchos posgrados especializados en dicha disciplina.

Y si la reforma establece que los integrantes de los tribunales laborales deberán contar con capacidad y experiencia en materia laboral, será una tarea complicada encontrar a dichos expertos; al respecto existen posiciones encontradas, algunos especialistas y académicos señalan que los nuevos juzgados laborales deben ser integrados, en un mayor número, por el personal que en la actualidad labora en las juntas de conciliación y arbitraje, para aprovechar su experiencia y conocimientos.[56]

La otra postura es que debe ser personal totalmente nuevo, para evitar la migración de funcionarios de las juntas a los tribunales laborales; en primera, por los señalamientos sobre tráfico de influencias y corrupción, que han sido una acusación constante y, por otra parte, no sería de utilidad mayor la experiencia y conocimiento con el que cuentan porque el sistema y proceso laboral a instaurarse será completamente diferente. El reto será encontrar el recurso humano preferentemente familiarizado con la materia laboral y proporcionarle una alta capacitación, previa a la apertura de los juzgados laborales. En lo personal, es importante comentar que se ha constatado la existencia de personal valioso, preparado y honesto laborando actualmente en las juntas de conciliación y arbitraje, tanto locales como federales; por eso sería ideal encontrar un equilibrio, en el sentido de rescatar y dar una oportunidad preferente a los funcionarios capacitados y expertos que laboran en estas instituciones condenadas a desaparecer.

[56] Los conocimientos y la experiencia del personal jurídico y operativo que hoy labora en las Juntas no pueden ser dilapidados en aras de una presunta renovación integral de la justicia laboral, dado que se trata de una materia especializada no fácilmente comprensible en su esencia y menos aún en su aplicación cotidiana, por más capacidad científica e intelectual con que puedan contar muchos de los funcionarios judiciales que son ajenos a la práctica forense instituida por muchos años en el mundo del derecho del trabajo. (Ibíd., p 25)

Conciliación

Un tema que cobra relevancia con la reforma constitucional en materia laboral es el de la conciliación; el segundo párrafo de la fracción XX, apartado A, del artículo 123 expresa que:

> *Antes de acudir a los tribunales laborales, los trabajadores y patrones deberán asistir a la instancia conciliatoria correspondiente. En el orden local, la función conciliatoria estará a cargo de los Centros de Conciliación, especializados e imparciales que se instituyan en las entidades federativas. Dichos centros tendrán personalidad jurídica y patrimonio propios. Contaran con plena autonomía técnica, operativa, presupuestaria, de decisión y de gestión. Se regirán por los principios de certeza, independencia, legalidad, imparcialidad, confiabilidad, eficacia, objetividad, profesionalismo, transparencia y publicidad*[57].

Lo anterior implica agotar obligatoriamente una etapa prejudicial para poder acceder a la protección jurisdiccional; cabe señalar que la conciliación no es un tema nuevo en la justicia laboral, pues el procedimiento ordinario se iniciaba precisamente con una audiencia denominada conciliación, demanda y excepciones, además de que se podía convenir en cualquier etapa del proceso; cierto es que la conciliación nunca se realizó de manera eficiente, pero ello forma parte del abandono a que se dejó la justicia en esta materia. En dicha audiencia la conciliación se limitaba a escuchar al secretario preguntar si ya habían llegado a un arreglo y ante una negativa, se cerraba dicha audiencia conciliatoria y se proseguía a la ratificación o modificación del escrito inicial de demanda, a la contestación de la misma y a la fijación de la litis.

La característica principal de la reforma es que establece la conciliación de manera obligatoria, como un acto prejudicial forzoso, cuando anteriormente la conciliación previa a juicio era encomendada, por lo general, a las procuradurías de la Defensa del Trabajo dependientes, principalmente, de las Secretarías del Trabajo, las cuales tenían la facultad de representar al trabajador y mandar a citar al patrón para llegar a una conciliación, evitando así la presentación de la demanda; sin embargo, esta etapa no era obligatoria y se daba por concluida al no llegar a un convenio o por la simple inasistencia de alguna de las partes.

[57] Constitución Política Mexicana, (reforma constitucional de 2017)

Una cuestión a destacar en el tema de conciliación es que dicha instancia no será competencia de los tribunales laborales; la reforma prevé la existencia de centros de conciliación en el orden local y de un organismo descentralizado en el federal[58], los cuales deberán contar con personalidad jurídica y patrimonio propio, por lo que no dependerán de los órganos jurisdiccionales en la materia y tampoco de las judicaturas correspondientes; en razón de lo anterior, se entiende que dependerán de ellos ejecutivos locales y federales, respectivamente.[59]

Este aspecto es interesante, ya que entregar la conciliación a los poderes ejecutivos en el ámbito local y federal, abre un debate sobre cómo garantizar en la realidad la independencia y autonomía que debe caracterizar a los centros de conciliación, con ello podrían evitarse los conflictos de intereses y tráfico de influencias que viciarían la finalidad de la conciliación en perjuicio, sobre todo, de la parte débil de la relación laboral, que son los trabajadores.

Díaz Mirón señala que lo recomendable respecto a la designación de quienes presidan los centros de conciliación locales, es que sean electos por los congresos locales y no mediante designación directa de los gobernadores de los estados o el jefe de gobierno en la Ciudad de México, puesto que ello pondría en tela de juicio la autonomía, independencia e imparcialidad de estos organismos, que tanto se pregona.[60]

Respecto al proceso conciliatorio, el tercer párrafo de la fracción XX del artículo 123, apartado A, establece que *la ley determinará el procedimiento que se deberá observar en la instancia conciliatoria. En todo caso, la etapa de conciliación consistirá en una sola audiencia obligatoria, con fecha y hora debidamente fijadas de manera expedita. Las subsecuentes audiencias de conciliación solo se realizarán con el acuerdo de las partes en conflicto: la ley*

[58] El comienzo del cuarto párrafo de la fracción XX del apartado A del numeral 123 constitucional, después de la reforma, estipula qué en el orden federal, la función conciliatoria estará a cargo de un organismo descentralizado.

[59] Díaz Mirón Álvarez, Luis Manuel, Op. Cit., p. 26

[60] Ibíd., p. 29.

establecerá las reglas para que los convenios laborales adquieran condición de cosa juzgada, así como para ejecución.

La conciliación realizada de manera eficaz deberá repercutir favorablemente en el porcentaje de saturación y rezago de los tribunales; lo importante será que los convenios que se celebren en la instancia conciliatoria tengan efectivamente vinculación imperativa entre las partes y las autoridades, por ello los centros de conciliación deberán contar con funcionarios que tengan fe y certifiquen la existencia, contenido y alcance de los convenios; sería ideal que a dichos servidores públicos se les otorgaran facultades para llevar a cabo el proceso de ejecución.[61]

Será vital que exista voluntad política para que los centros de conciliación, tanto de orden local como federal, realicen su función eficientemente, el hecho de que pertenezcan al ejecutivo genera dudas respecto a su garantía de autonomía e independencia, además de que, si se ha concluido que uno de los principales motivos del porqué la justicia laboral en el país ha estado abandonada, es precisamente por haber dependido siempre del ejecutivo. Es una contradicción que la instancia conciliatoria quede a cargo del ejecutivo, debido a que la conciliación es elemental y de ella dependería, en gran medida, evitar el congestionamiento de los tribunales o juzgados laborales.

Es relevante destacar también que al organismo federal de conciliación se le haya otorgado, además de la función conciliatoria, el registro de todos los contratos colectivos de trabajo; el párrafo cuarto de la fracción y numeral en comento estipula literalmente: *en el orden federal, la función conciliatoria estará a cargo de un organismo descentralizado. Al organismo descentralizado le corresponderá, además, el registro de todos los contratos colectivos de trabajo y las organizaciones sindicales, así como todos los procesos administrativos relacionados.*

La disposición de referencia es trascendente para el objetivo de lograr que disminuya la simulación sindical y la extinción de los contratos colectivos de

[61] Ibid, p. 30

protección patronal, los que han vulnerado las condiciones laborales de la mayoría de trabajadores de México.[62]

El registro de los contratos colectivos de trabajo ante una entidad federal, que verdaderamente garantice independencia, autonomía e imparcialidad, permitirá asegurar que en los contratos se establezcan pactos que reflejen la realidad de una negociación entre un sindicato legítimamente representado y su patrón, que se proceda a la revisión de dichos contratos en los tiempos establecidos en la ley y, además, que las autoridades administrativas y jurisdiccionales puedan vigilar su cumplimiento.

Libertad sindical y negociación colectiva

La reforma establece, entre otros puntos, que para contar con una libertad sindical y negociación colectiva genuinas se requiere respetar principios. Por ejemplo, para firma de un contrato colectivo de trabajo se necesita acreditar la representación de los trabajadores.

En materia colectiva, establecer certeza en la firma, registro y depósito de los contratos colectivos de trabajo, para garantizar contratos genuinos; establecida de forma correcta en la legislación laboral la certeza de la que habla la reforma, implica el combate y eliminación de los contratos colectivos de protección.

Ahora, debe comunicarse a los trabajadores, con oportunidad, que un sindicato que supuestamente los representa está solicitando el registro de un contrato colectivo; deberán utilizarse medios confiables de verificación de la representatividad para constatar si efectivamente los trabajadores intervinieron en la realización del contrato colectivo a registrarse, de tal manera que todo contrato colectivo sea del conocimiento de los trabajadores de la empresa.

La reforma de la constitución en materia de democracia sindical establece que, para la resolución de conflictos entre sindicatos, la solicitud de celebración de un contrato colectivo y la elección de los dirigentes sindicales, requerirá del voto

[62] El seguir manteniendo en el ámbito local el registro de los sindicatos que no son de alcance nacional y que representan la gran mayoría propiciaba un control mucho más laxo y hasta en ocasiones contubernio para facilitar el no cumplimiento de las obligaciones sindicales, tanto respecto a sus miembros, como frente a terceros, básicamente patrones. (Ibíd., p. 31)

de los trabajadores, el cual será personal, libre y secreto, convirtiéndolo en un derecho fundamental constitucional. Cómo instrumentar la ley, garantizará el cumplimiento de estos principios.

Reforma a la Ley Federal del Trabajo del 1 de mayo de 2019

La reforma implica, por un lado, la reforma de 569 artículos, de los cuales 555 pertenecen a la Ley Federal del Trabajo y, por otro, un decreto mediante el cual se reforma el artículo 69 de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado relacionado con los sindicatos. A continuación, se hará un análisis de las reformas y adiciones a la Ley Federal del Trabajo que, en lo particular, son las de mayor importancia.

Al artículo 5, en donde se precisa que, por ser la ley federal del trabajo de orden público, no producirá efecto alguno, ni impedirá el goce y el ejercicio de los derechos, sea escrita o verbal, se le adicionan dos supuestos o estipulaciones de relevancia bajo las fracciones XIV y XV; dichas fracciones, tras la reforma, establecen: *XIV. Encubrir una relación laboral con actos jurídicos simulados para evitar el cumplimiento de obligaciones laborales y/o de seguridad social, y XV. Registrar a un trabajador con un salario menor al que realmente recibe.*[63]

Lo anterior es importante, debido a que se ha vuelto una costumbre que los empleadores, con la finalidad de evadir responsabilidades laborales o el pago de cuotas por concepto de seguridad social, han utilizado a personal disfrazado de trabajadores independientes que están sujetos a una subordinación, a la prestación del servicio y la contraprestación de una remuneración, pero el patrón no reconoce la relación laboral. Lo mismo sucede con la práctica empresarial, muy extendida, de dar de alta en el seguro social a sus empleados pero con un salario mucho menor al que en verdad perciben, pagando el resto del sueldo regularmente en efectivo y sin ningún comprobante; esto tiene dos finalidades por parte del empleador: la primera es erogar una cuota menor por concepto de seguridad social, y la segunda sirve para el caso de conflicto jurisdiccional,

[63] Artículo 5, Ley Federal del Trabajo reformada en mayo de 2019.

principalmente por despido, pues el trabajador no puede comprobar su sueldo real y la cuantificación de lo que llegara a reclamar se realizaría con el ingreso mínimo que aparece en los registros del IMMS; lo importantes será verificar qué controles se utilizarán en la realidad para, efectivamente, evitar dichas simulaciones.

El artículo 48 también fue modificado; a partir del párrafo quinto de dicho artículo se establecen las sanciones aplicables a abogados, litigantes o representantes que promuevan acciones, excepciones, incidentes, diligencias, ofrecimiento de pruebas, recursos y, en general, toda actuación notoriamente improcedente, con la finalidad de prolongar, dilatar u obstaculizar la sustanciación o resolución de un juicio laboral; en el párrafo siguiente se estipulan las sanciones en caso de que la dilación sea producto de omisiones o irregularidades de los servidores públicos. Asimismo, se adiciona un último párrafo para determinar sanciones a los servidores, también del centro federal de conciliación y registro laboral, cuando retrasen, obstruyan o influyan en el procedimiento de registros sindicales y de contratos colectivos y de reglamentos interiores de trabajo.

Una novedad es que se adiciona el artículo 48 bis, que literalmente expresa en su inicio: para efectos del artículo 48 de esta Ley, de manera enunciativa se considerarán actuaciones notoriamente improcedentes las siguientes:

I. Tratándose de las partes, abogados, litigantes, representantes o testigos:

a) Ofrecer algún beneficio personal, dádiva o soborno a funcionarios del Centro Federal de Conciliación y Registro Laboral, Centros de Conciliación Locales o Tribunales; así como a terceros de un procedimiento laboral;

b) Alterar un documento firmado por el trabajador con un fin distinto para incorporar la renuncia;

c) Exigir la firma de papeles en blanco en la contratación o en cualquier momento de la relación laboral;

d) Presentación de hechos notoriamente falsos en el juicio laboral, por cualquiera de las partes o sus representantes, sobre el salario, la jornada de trabajo o la antigüedad de la relación de trabajo;

e) Negar el acceso a un establecimiento o centro de trabajo al actuario o notificador de la autoridad laboral, cuando éste solicite realizar una notificación o diligencia. Asimismo, negarse a recibir los documentos relativos a la notificación ordenada por la autoridad laboral cuando se trate del domicilio de la razón social o de la persona física o moral buscada. También se considera conducta

infractora simular con cédulas fiscales o documentación oficial de otras razones sociales, aun cuando tengan el mismo domicilio, con objeto de evadir la citación al procedimiento de conciliación prejudicial, el emplazamiento a juicio o el desahogo de una prueba, y

f) Demandar la titularidad de un contrato colectivo de trabajo sin tener trabajadores afiliados al sindicato que labore en el centro de trabajo de cuyo contrato se reclame.

II. Tratándose de servidores públicos se considerarán actuaciones notoriamente improcedentes:

a) Levantar razón de una notificación haciendo constar que se constituyó en el domicilio que se le ordenó realizar la notificación, sin haberse constituido en el mismo;

b) Levantar razón de una notificación o cédula de emplazamiento sin que éstas se hayan realizado;

c) Omitir efectuar una notificación dentro del plazo establecido por la Ley u ordenado por la autoridad laboral;

d) Dilatar de manera deliberada la notificación de una audiencia de conciliación, el emplazamiento de un juicio laboral o cualquier notificación personal del procedimiento laboral, para beneficiar a alguna de las partes del procedimiento o para recibir un beneficio de alguna de las partes;

e) Recibir una dádiva de alguna de las partes o tercero interesado;

f) Retrasar deliberadamente la ejecución de sentencias y convenios que sean cosa juzgada;

g) Admitir pruebas no relacionadas con la litis que dilaten el procedimiento;

h) Retrasar un acuerdo o resolución más de ocho días de los plazos establecidos en la ley;

i) Ocultar expedientes con el fin de retrasar el juicio o impedir la celebración de una audiencia o diligencia;

j) Retrasar y obstruir la entrega de la constancia de representatividad sin causa justificada, y

k) Negarse a recibir injustificadamente el trabajador de un organismo público o paraestatal una notificación de un Centro de Conciliación o un Tribunal, o bien obstaculizar su realización, en cuyo caso deberá darse vista al Órgano de Control Interno correspondiente, independientemente de las sanciones que se establecen en la presente Ley.[64]

[64] Artículo 48 Bis, Ley Federal del Trabajo, reformada en mayo de 2019.

El listado de actuaciones improcedentes, dolosas e incluso ilegales descritas en dicho artículo, han contribuido a elevar el nivel y calidad de justicia laboral actual del país; evitar dichas actuaciones será sin duda de gran beneficio para el nuevo modelo de justicia en la materia que se va a instaurar, garantizar realmente la eliminación de estos vicios, dependerá en demasía de la capacitación y selección del personal que conformará los centros de conciliación y tribunales.

En el primer apartado de dicho artículo sobresalen los incisos b) y c), referentes a la alteración de documentos para incorporar una renuncia y la firma de documentos en blanco como condición para acceder a un trabajo; estas acciones han sido llevada a cabo regularmente por algunas empresas, que se han aprovechado de la necesidad del empleo para evadir responsabilidades laborales posteriores.

El artículo 110 reformado que hace referencia a la prohibición de descuentos en los salarios de los trabajadores, salvo en los casos y requisitos que en el mismo numeral se establecen, se adiciona un párrafo a la fracción VI, para quedar literalmente de la siguiente manera: *VI. Pago de las cuotas sindicales ordinarias previstas en los estatutos de los sindicatos. El trabajador podrá manifestar por escrito su voluntad de que no se le aplique la cuota sindical, en cuyo caso el patrón no podrá descontarla*[65]**;** esta adición abona a la libertad sindical, permite al trabajador decidir si aporta o no las cuotas a su sindicato, contribución que seguramente hará si realmente se siente representado y protegido.

Al artículo 132, en lo relacionado a las obligaciones de los patrones, se adicionaron cuatro fracciones vinculadas a las relaciones colectivas de los trabajadores, que son contratos colectivos de trabajo y representatividad sindical principalmente. Las fracciones en comento son: la XXX, XXXI, XXXII y XXXIII, que establecen cuestiones referentes a lo siguiente:

Se establecen nuevas obligaciones de los patrones, dar publicidad y poner en conocimiento a los trabajadores de los contratos colectivos de trabajo donde

[65] Artículo 110, Ley Federal del Trabajo, reformada en mayo de 2019.

están contenidas sus condiciones laborales, esto, debido a que es necesario, para terminar con la simulación sindical, que el trabajador realmente sepa el contenido del contrato que lo rige en su centro de trabajo.

La implementación de un protocolo para la prevención de la discriminación por razones de género, busca otorgar la debida atención a casos de violencia, hostigamiento y acoso sexual, así como la búsqueda de la erradicación del trabajo forzoso e infantil; enmarca tres de las cuatro preocupaciones principales de la Organización Internacional del Trabajo: no discriminación y prohibición de trabajo forzoso e infantil, como garantías de los derechos fundamentales a la libertad e igualdad en el trabajo.

Un aspecto importante que contempla la reforma en cuestión es lo referente a la constitución de sindicatos. El artículo 358 se modifica y establece que los miembros de los sindicatos, federaciones y confederaciones, cuentan con los derechos de libre afiliación y de participación al interior de éstas, los cuales implican las garantías que se detallan en cuatro fracciones que se adicionan a dicho numeral. Por el interés que compete al presente trabajo, a continuación, se transcriben las primeras dos:

> I. Nadie puede ser obligado a formar o no parte de un sindicato, federación o confederación. Cualquier estipulación que desvirtúe de algún modo esta disposición se tendrá por no puesta;
>
> II. Los procedimientos de elección de sus directivas deberán salvaguardar el pleno ejercicio del voto personal, libre, directo y secreto de los miembros, así como ajustarse a reglas democráticas y de igualdad de género, en términos del artículo 371 de esta Ley. El periodo de duración de las directivas no podrá ser indefinido o de una temporalidad tal que obstaculice la participación democrática de los afiliados, y tampoco podrá ser lesivo al derecho de votar y ser votado;[66]

Las adiciones que acaban de transcribirse son relevantes porque establecen dos cuestiones fundamentales que son la libertad y la democracia sindical; era inaudito que no estuviera reglamentado, en nuestro país, el proceso para que la elección de dirigentes sindicales se efectuara mediante el ejercicio del voto directo, personal y secreto.

[66] Artículo 358 de la Ley Federal del Trabajo, reformada en mayo de 2019.

Otro elemento de relevancia de la reforma es la adición de los artículos 390 bis y 390 ter, referentes a la celebración por escrito del contrato colectivo de trabajo; el primero indica –resumidamente- que, para la celebración del contrato, es necesaria la constancia de representatividad. La solicitud para obtener la constancia de representatividad será presentada por uno o varios sindicatos, y debe contener el nombre del solicitante y su domicilio para recibir notificaciones, deberá también señalarse el domicilio y nombre o los datos de identificación del patrón o centro de trabajo, así como la actividad a la que se dedica. Además, dicha solicitud deberá acompañarse de un listado con el que se acredite que el sindicato cuenta con el respaldo de por lo menos el treinta por ciento de los trabajadores cubiertos por el contrato colectivo de trabajo; el listado deberá incluir nombre, CURP, fecha de contratación y firma autógrafa de los trabajadores que respalden al sindicato solicitante. El centro federal de conciliación y registro laboral conservará en secreto y cuidará bajo su más estricta responsabilidad la confidencialidad del listado y los anexos de la solicitud.

El centro federal realizará la publicación de la solicitud de representatividad, en caso de adhesión de otro u otros sindicatos; éstos al igual, deberán acreditar el respaldo de al menos 30% de los trabajadores cubiertos por el contrato colectivo de trabajo. A partir de la fracción III se establecen las reglas para la elección del sindicato al que se le reconocerá la representatividad, de acuerdo a lo estipulado por el artículo 388 de esta propia ley, que expresa que se le otorgará la constancia de representatividad al sindicato que obtenga el mayor número de votos. El Centro Federal de Conciliación y Registro Laboral validará que los sindicatos contendientes acrediten el respaldo de por lo menos el treinta por ciento ya comentado; el referido centro será el encargado de elaborar el padrón, que será la relación de trabajadores que serán consultados mediante voto personal, libre, directo y secreto.

Prácticamente el centro será el responsable de organizar y llevar a cabo el proceso de elección; el artículo 390 bis fracción III, inciso b establece que una vez conformado el padrón que servirá de base para la consulta de los trabajadores, el Centro Federal de Conciliación y Registro Laboral emitirá la convocatoria

correspondiente, señalando el lugar, día y hora en que deberá efectuarse la votación; la convocatoria se emitirá por lo menos con diez días de anticipación a ésta, sin que exceda de quince días. Dicho centro deberá garantizar que el lugar que se designe para la votación sea accesible a los trabajadores y reúna las condiciones necesarias para que éstos emitan su voto de forma libre, pacífica, ágil y segura, sin que puedan ser coaccionados de forma alguna. La convocatoria se notificará a la parte solicitante y será publicada electrónicamente en el sitio de internet del Centro Federal de Conciliación y Registro Laboral. Asimismo, será fijada en el centro laboral para hacerla del conocimiento de los trabajadores que participarán en la votación.

El inciso d) de la misma fracción y numeral establece que el voto de los trabajadores se hará en forma personal, libre, directa y secreta. Para tal efecto, la autoridad registral ordenará hacer previamente tantas boletas de votación como trabajadores se hubieren acreditado conforme a este artículo, las que serán debidamente foliadas, selladas y autorizadas con la firma del funcionario comisionado por dicha autoridad; las boletas deberán contener el o los recuadros suficientes y del mismo tamaño, de acuerdo al número de sindicatos solicitantes, en los que deberá aparecer el nombre del o los sindicatos participantes en la votación.

Los incisos e) al k) reglamentan el procedimiento el día de la votación, desde la colocación de las mamparas que sean necesarias para la emisión del voto, así como de las urnas transparentes donde se depositarán los votos, para posteriormente, y previa identificación con documento oficial vigente, proceder al ingreso de los trabajadores con derecho a voto entregándoles una boleta para ejercerlo. Una vez que el trabajador marque su boleta, la doblará para evitar mostrar el sentido de su voto y la depositará en la urna para después salir del lugar de la votación. Concluida la votación se procederá al escrutinio por parte del comisionado de la autoridad registral, abriendo las urnas y verificando la autenticidad de las boletas, después se procederá al cómputo y se anunciará el resultado en voz alta.[67]

[67] Artículo 390 Bis, Ley Federal del Trabajo, reforma de mayo de 2019.

Ahora bien, el 390 Ter establece que, para el registro de un contrato colectivo inicial o un convenio de revisión, el Centro Federal de Conciliación y Registro Laboral verificará que su contenido sea aprobado por la mayoría de los trabajadores cubiertos por el mismo a través del voto personal, libre y secreto; el mismo numeral establece en sus fracciones I a IV el procedimiento de consulta a los trabajadores, entre lo que destaca que el sindicato deberá emitir la convocatoria correspondiente señalando el lugar, día y hora en que deberá efectuarse la votación; la fracción II incisos a) al h), señala la forma de realizar el procedimiento de consulta.

Al artículo 391 referente al contenido del contrato colectivo, se le adicionan, posterior a las diez fracciones que lo conformaban, una última parte relacionada a que los contratos colectivos no podrán contener cláusula de exclusión por separación y también referente a la necesaria publicidad de los contratos colectivos. El 391 bis señala que la Autoridad Registral hará pública, para consulta de cualquier persona, la información de los contratos colectivos de trabajo que se encuentren depositados ante la misma. Asimismo, deberá expedir copias de dichos documentos, en términos de lo dispuesto por la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública. De preferencia, el texto íntegro de las versiones públicas de los contratos colectivos de trabajo deberá estar disponible en forma gratuita en el sitio de internet de la Autoridad Registral.[68]

Las nuevas disposiciones de la Ley Federal del Trabajo encaminadas a garantizar la libertad y la democracia sindical, así como hacer posible la negociación colectiva, representan un paso clave en la tarea del Estado mexicano de acabar con la simulación sindical y los contratos de protección patronal. El establecimiento del voto personal, directo y en especial secreto, es indispensable para que exista realmente la democracia sindical, en la que los trabajadores externen con libertad y sin miedo a represalias su voluntad en lo que respecta a sus intereses sindicales. Sin embargo, dependerá en demasía de la voluntad política con la que se ponga en funcionamiento el Centro Federal de Conciliación y

[68] Artículo 391 y 391 Bis, Ley Federal del Trabajo, reforma de mayo de 2019.

Registro Laboral, que dicha instancia realice su trabajo con transparencia y, ante todo, con independencia e imparcialidad; de otro modo se volvería a caer en los vicios de antaño, la simulación y la protección de intereses principalmente económicos. No es un secreto que en nuestro país se simule el cumplimiento de la normatividad para actuar “conforme a la Ley”; alcanzar una verdadera libertad y democracia sindical dependerá también de la participación e involucramiento de los trabajadores, quienes deben exigir el cumplimiento de las nuevas disposiciones, puesto que de nada sirve contar con un cuerpo legal garantista y tutelar de derechos fundamentales de los trabajadores si no tiene aplicación.

En lo referente a los contratos colectivos, se adiciona también a la ley secundaria el numeral 400 bis, que estipula que cada dos años se realizará la revisión contractual, el convenio de revisión del contrato colectivo deberá someterse a la aprobación de la mayoría de los trabajadores regidos por el mismo, a través del voto personal, libre y secreto.

En lo que respecta al Centro Federal de Conciliación y Registro Laboral, en el artículo 590-B se establece que éste será un organismo público descentralizado del gobierno federal en la ciudad de México y contará con oficinas regionales, tendrá personalidad jurídica y patrimonio propios, plena autonomía técnica, operativa, presupuestaria, de decisión y de gestión, asimismo se regirá por los principios de certeza, independencia, legalidad, imparcialidad, igualdad, confiabilidad, eficacia, objetividad, profesionalismo, transparencia y publicidad.[69]

Será necesario que se garantice realmente su plena autonomía y que sus actuaciones sean regidas por los principios a los que alude el segundo párrafo del numeral 590-B, para que en realidad realice una conciliación eficiente y justa, que no se fuerce al trabajador a convenir y aceptar acuerdos por debajo de lo que por derecho les corresponde; así también para que el registro de los contratos colectivos y de los sindicatos sean transparentes y respeten en todo momento las estipulaciones referentes a representatividad y democracia sindical.

[69] Artículo 590-B de la Ley Federal del Trabajo reformada en mayo de 2019

En cuanto al procedimiento de conciliación prejudicial, fue adicionado el titulo trece bis; el cambio radical de la justicia laboral comienza con este título, en el que se diseña un modelo de conciliación prejudicial obligatoria como requisito de acceso a los tribunales laborales; esta etapa será desarrollada ante los centros de conciliación, federales o locales, según sea el caso, organismos que dependen del poder ejecutivo y que en teoría deben contar con autonomía e independencia, siendo necesaria la garantía de dichos principios para que estos centros realicen una eficaz labor conciliatoria, imparcial y justa.

El procedimiento conciliatorio está contemplado en el artículo 684 en adelante; a grandes rasgos se efectuará de la siguiente manera:

> Antes de acudir a los Tribunales, los trabajadores y patrones deberán asistir al Centro de Conciliación correspondiente para solicitar el inicio del procedimiento de conciliación, con excepción de aquellos supuestos que están eximidos de agotarla, conforme a lo previsto en esta ley.[70]

El solicitante será notificado de la fecha y hora para la celebración de la audiencia de conciliación o del acuerdo de incompetencia, al momento de presentar su solicitud. Para agilizar el procedimiento de conciliación, el solicitante podrá auxiliar al Centro de Conciliación para llevar a cabo la notificación de la audiencia de conciliación a la persona, sindicato o empresa que se citará.[71]

Se establece en el 684-D que el procedimiento conciliatorio no podrá exceder de 45 días naturales; será necesario que las autoridades conciliadoras se ajusten a ese plazo para no retrasar indebidamente el acceso a la justicia, aunque también es cuestionable si el plazo de 45 días es suficiente para llegar a una conciliación, puesto que cuando se trata de conciliación y mediación no se manejan plazos específicos. Un arreglo armonioso puede darse después de varias sesiones, por lo que surge la interrogante respecto de cuántas sesiones conciliatorias podrán programarse por asunto en el plazo estipulado en la reforma, tomando en cuenta la alta carga de trabajo que seguramente tendrán los centros conciliatorios. Si bien el 684 E fracción VIII establece que, al no llegar a un

[70] Artículo 684-B de la Ley Federal del Trabajo reformada en mayo de 2019.

[71] Artículo 684-C (último párrafo) de la Ley Federal del Trabajo reformada en mayo de 2019.

acuerdo, las partes de común acuerdo podrán solicitar se fije nueva audiencia de conciliación, que deberá celebrarse dentro de los cinco días siguientes, dependerá de la estructura de los centros el cumplimiento de plazos. El 684-E establece el procedimiento conciliatorio, la fracción IV señala:

> IV. Al momento en que reciba la solicitud, la autoridad conciliatoria señalará día y hora para la celebración de una Audiencia de Conciliación que deberá efectuarse dentro de los quince días siguientes. El citatorio se notificará personalmente al patrón cuando menos con cinco días de anticipación a la audiencia, apercibiéndole que de no comparecer por sí o por conducto de su representante legal, o bien por medio de apoderado con facultades suficientes, se le impondrá una multa entre 50 y 100 veces la Unidad de Medida y Actualización, y se le tendrá por inconforme con todo arreglo conciliatorio;[72]

Se estipula apercibimiento con una multa de 50 y 100 UMA al citado que no comparezca al periodo conciliatorio, y se le tendrá por inconforme con todo arreglo conciliatorio; lo referente al apercibimiento no es una novedad, esta facultad era de las procuradurías de la defensa del trabajo, sin embargo, en la práctica, no se aplicaba realmente, por lo que las citaciones de las procuradurías eran consideradas más bien invitaciones, a las que se podía no acudir pues no significaba perjuicio alguno; es parte también del olvido de la conciliación en la materia laboral.

> VII. El trabajador solicitante de la instancia conciliatoria deberá acudir personalmente a la audiencia. Podrá asistir acompañado por una persona de su confianza, pero no se reconocerá a ésta como apoderado, por tratarse de un procedimiento de conciliación y no de un juicio; no obstante, el trabajador también podrá ser asistido por un licenciado enderecho, abogado o un Procurador de la Defensa del Trabajo. El patrón deberá asistir personalmente o por conducto de representante con facultades suficientes para obligarse en su nombre;[73]

Permitir al trabajador la asistencia de un licenciado en derecho, abogado o procurador de la defensa del trabajo es de importancia en el desarrollo de la etapa conciliatoria, el que un experto esté presente en el desarrollo de la sesión debe

[72] Artículo 684-E, fracción IV de la Ley Federal del Trabajo reformada en mayo de 2019.

[73] Artículo 684-E, fracción VII de la Ley Federal del Trabajo reformada en mayo de 2019.

garantizar que el pretendido convenio en esta instancia sea justo para el trabajador, en el entendido de que el patrón tiene mayores recursos y regularmente estará siempre bien asesorado. Pero también es importante comentar que dicha asistencia, en determinado momento, puede entorpecer la función conciliadora de los centros; ello en el supuesto de que el abogado que asista no sea un experto en la materia y lejos de aconsejar soluciones viables y reales, confunda al trabajador; asimismo, puede ocurrir que quien asista a una de las partes dificulte o complique la conciliación con el propósito de llevar a juicio el asunto y poder incrementar sus honorarios.

En la fracción VIII del numeral en comento se expresa que si las partes acuden a la audiencia de conciliación, la autoridad conciliadora formulará una propuesta para un arreglo conciliatorio, planteando opciones de solución justas y equitativas; de estar de acuerdo las partes, celebrarán convenio por escrito, que deberá ratificarse en ese acto; al contrario, de no llegar a un acuerdo, la autoridad conciliadora emitirá la constancia de haber agotado la etapa de conciliación prejudicial obligatoria.

En cuanto al Derecho procesal del trabajo, que implica la judicialización de la materia laboral, el numeral 685 reformado dicta que el proceso del trabajo se rige bajo los principios de inmediación, inmediatez, continuidad, celeridad, veracidad, concentración, economía y sencillez procesal. Asimismo, será público, gratuito, predominantemente oral y conciliatorio.

La etapa conciliatoria que se ha comentado en líneas precedentes, es prejudicial y obligatoria para acceder a los órganos jurisdiccionales, pero el numeral 685 Ter establece las excepciones para no agotar la referida instancia conciliatoria, lo que implica que se puede acudir directamente al tribunal laboral que corresponda en los siguientes supuestos:

> Artículo 685 Ter. - Quedan exceptuados de agotar la instancia conciliatoria, cuando se trate de conflictos inherentes a:
>
> I. Discriminación en el empleo y ocupación por embarazo, así como por razones de sexo, orientación sexual, raza, religión, origen étnico, condición social o acoso u hostigamiento sexual;
>
> II. Designación de beneficiarios por muerte;

> III. Prestaciones de seguridad social por riesgos de trabajo, maternidad, enfermedades, invalidez, vida, guarderías y prestaciones en especie y accidentes de trabajo;
>
> IV. La tutela de derechos fundamentales y libertades públicas, ambos de carácter laboral, entendidos en estos rubros los relacionados con:
>
> a) La libertad de asociación, libertad sindical y el reconocimiento efectivo de la negociación colectiva;
>
> b) Trata laboral, así como trabajo forzoso y obligatorio, y
>
> c) Trabajo infantil.
>
> Para la actualización de estas excepciones se debe acreditar la existencia de indicios que generen al tribunal la razonable sospecha, apariencia o presunción de que se están vulnerando alguno de estos derechos;
>
> V. La disputa de la titularidad de contratos colectivos o contratos ley, y
>
> VI. La impugnación de los estatutos de los sindicatos o su modificación.[74]

Es de resaltar que los supuestos de excepción para no tener la obligación de agotar la etapa conciliatoria, se refieren principalmente a los elementos del trabajo digno o decente, no discriminación, prohibición de trabajo infantil y forzoso, libertad sindical, negociación colectiva y prestaciones de seguridad social.

El capítulo XVII de la Ley Federal del Trabajo establece las normas del procedimiento ordinario y comienza a partir del artículo 870; dicho numeral establece lo que debe señalarse y lo que debe anexarse al escrito inicial de demanda; los primeros puntos son los mismos que se integraban a las demandas laborales, el tribunal ante el que se promueve, nombre y domicilio del actor para notificaciones, con la novedad de que el actor podrá solicitar ser notificado en el buzón electrónico que el Tribunal le asigne; así también nombre, denominación o razón social del demandado y domicilio para ser emplazado, las prestaciones que se reclaman y la relación de hechos en los que funde sus peticiones. Una modificación sustancial del procedimiento ordinario laboral es que ahora, desde el escrito inicial de demanda, se debe señalar la relación de pruebas que se pretenda rendir en juicio; a dicha demanda la debe también acompañar la constancia expedida por el centro conciliatorio en el que se acredite la conclusión

[74] Artículo 685 Ter de la Ley Federal del Trabajo reformada en mayo de 2019.

del procedimiento conciliatorio prejudicial realizado sin éxito y todas las pruebas con las que se cuenten para acreditar la acción.

El artículo 873 reformado detalla cómo se llevará a cabo el procedimiento ordinario, se resume de la siguiente manera: una vez presentada la demanda, será turnada, en el término de 24 horas, al tribunal que corresponda, si está ajustada a derecho, el tribunal dictará el acuerdo de admisión dentro de los 3 días siguientes; cabe aclarar que si el actor es el trabajador o sus beneficiarios existirá tutela por parte del tribunal para que la demanda con sus prestaciones se ajuste a derecho, ello lo establece el párrafo tres y cuatro del artículo 873.

> Cuando el actor sea el trabajador o sus beneficiarios, de advertir el Tribunal alguna irregularidad en el escrito de demanda o que se promueven acciones contradictorias o no se haya precisado el salario base de la acción, en el acuerdo le señalará los defectos u omisiones en que haya incurrido y lo prevendrá para que los subsane dentro de un término de tres días. Dicho acuerdo deberá notificarse personalmente al actor.
>
> De no subsanar el actor la demanda en el término concedido, el Tribunal subsanará las omisiones o irregularidades basándose en el material probatorio que el actor acompañe a su demanda y conforme a las normas del trabajo; una vez hecho lo anterior, el Tribunal admitirá la demanda.[75]

Dentro de lo comprendido en los numerales 873-A a 873-K se estipula cómo se efectuará el procedimiento ordinario laboral, comenzando por la notificación de emplazamiento al demandado, que se realizará dentro de los cinco días siguientes a la admisión de la demanda, haciéndose entrega a la parte demandada de copias cotejadas del escrito de demanda, del auto admisorio, así como de las pruebas ofrecidas en la demanda, para que produzca su contestación por escrito dentro de los quince días siguientes, asimismo ofrezca pruebas y de considerarlo necesario oponga reconvención; con el apercibimiento que de no realizar su contestación en el plazo señalado se tendrán por admitidas las peticiones de la parte actora, así como perdido su derecho de ofrecer pruebas o en su caso reconvenir[76].

---

[75] Artículo 873, párrafos tercero y cuarto de la Ley Federal del Trabajo reformada en mayo de 2019.

[76] Si se promueve reconvención y esta es admitida por el Tribunal, se deberá emplazar a la parte actora, corriendo traslado de la referida reconvención y de las pruebas que haya ofrecido, para que

Respecto al ofrecimiento de pruebas, en el párrafo siete del artículo 873-A se señala la excepción de que aun cuando el demandado no de contestación a la demanda o la formule fuera del plazo concedido para hacerlo, hasta antes de la audiencia preliminar, puede ofrecer pruebas en contrario para demostrar que el actor no era trabajador o patrón, que no existió el despido o que no son ciertos los hechos afirmados por la actora.

En el escrito de contestación de demanda, el demandado expondrá sus excepciones y defensas, deberá referirse a todos y cada uno de los hechos aducidos en la demanda; en dicho escrito se deberán ofrecer las pruebas que se estimen pertinentes, acompañadas de las copias respectivas para correr traslado a la parte actora. En consecuencia, el Tribunal correrá traslado de la contestación de demanda y anexos al actor, para que, dentro del término de ocho días, objete las pruebas de su contraparte, formule réplica y, en su caso, ofrezca pruebas relacionadas a las objeciones o a dicha réplica.

Con el escrito de réplica y, en su caso, de anexos el Tribunal correrá traslado de nueva cuenta al demandado, para que dentro del término de cinco días formule contrarréplica por escrito, en la que podrá objetar las pruebas del actor; dicho escrito se deberá acompañar de copias de traslado para el actor, si el demandado ofrece nuevamente pruebas en su contrarréplica, se le correrá traslado de ellas a su contraparte para que en el término de tres días manifieste lo que a su interés corresponda. Transcurridos todos los plazos señalados, el Tribunal fijará fecha y hora para Audiencia preliminar, la que deberá celebrarse dentro de los diez días siguientes.

El inciso E del numeral 873 establece el objeto de la mencionada audiencia preliminar.

> Artículo 873-E.- La audiencia preliminar tiene por objeto:
>
> a) Depurar el procedimiento y resolver las excepciones dilatorias planteadas por las partes;
>
> b) Establecer los hechos no controvertidos;
>
> c) Admitir o desechar las pruebas ofrecidas por las partes, según sea el caso;

---

en el término de 15 días siguientes a su emplazamiento conteste lo que su derecho corresponda. 873-A

d) Citar para audiencia de juicio;

e) Resolver el recurso de reconsideración contra los actos u omisiones del secretario instructor.[77]

Esta audiencia tiene como finalidad depurar el procedimiento; se definirán los hechos que no sean motivo de controversia, a fin de que las pruebas que se admitan se dirijan a los hechos sujetos a debate. Por ende, el Tribunal se pronunciará respecto a la admisión de pruebas, admitirá las que tienen relación con los hechos y desechará las inútiles, asimismo establecerá la forma en que deberán prepararse las pruebas a desahogar en la audiencia de juicio y las que se realizarán fuera de las instalaciones del Tribunal; se fijará fecha para la celebración de la audiencia de juicio, que deberá celebrarse dentro del término de 20 días.

A partir del 873-H hasta culminar con el 873-K la reforma expresa la forma en que se deberá desahogar la audiencia de juicio, la cual se resumirá brevemente, se desahogará con la presencia de las partes que estén presentes en su apertura; si alguna parte no compareció en su inicio, podrán intervenir en el momento que se presenten siempre y cuando el juez no la haya dado por concluida.

Inmediatamente se abrirá la fase de desahogo de pruebas que se encuentren debidamente preparadas; si alguna probanza admitida no se encontrara preparada y estaba a cargo de las partes, se declarará desierta, salvo causa justificada. Concluido el desahogo de las pruebas, el secretario del Tribunal realizará la certificación respectiva y el juez otorgará el uso de la voz a las partes, para que de forma breve y concisa formulen sus alegatos.

Una vez expuestos los alegatos se declarará cerrada la etapa de juicio y se emitirá sentencia en la misma audiencia; solo en casos excepcionales justificados por el número de hechos controvertidos y el caudal probatorio, el Tribunal emitirá sentencia dentro de los cinco días siguientes a la celebración de la audiencia. Contra las sentencias en los juicios ordinarios laborales no procede recurso alguno, salvo el de reconsideración.

[77] Artículo 873- E de la Ley Federal del Trabajo reformada en mayo de 2019.

Ahora bien, al artículo 920 referente al procedimiento de huelga, la reforma adicionó las fracciones IV, V y VI; estas adiciones resultan de importancia, ya que exigen, como requisito, la constancia de representatividad, expedida por el Centro Federal de Conciliación y Registro Laboral, lo que evita actuaciones dolosas de algunos sindicatos que, sin tener la legitima representación de los trabajadores, extorsionaban a los patrones con la amenaza de un estallamiento de huelga, si no recibían una contraprestación económica; asimismo, lo anterior debiese significar que los sindicatos legítimos que inicien un procedimiento de huelga, principalmente para modificar sus condiciones de trabajo, cuenten con la participación de los trabajadores ejercitando sus derechos de libertad y democracia sindical.

La reforma, publicada en mayo de 2019, a la Ley Federal del Trabajo, que se tenía como una tarea pendiente a la reforma constitucional de febrero de 2017 en materia laboral, significa un avance importante del derecho fundamental al trabajo en nuestro país; era necesario un cambio, que se produce, paradójicamente; por intereses económicos externos, más que por reconocer una necesidad por alcanzar medianamente la justicia social.

Quedan, no obstante, algunas cuestiones pendientes, como lo referente al *outsourcing* o subcontratación que ha significado flexibilidad al mundo del trabajo, implicando para muchos trabajadores precariedad al no poder acceder a prestaciones laborales y sociales, además de haberse convertido esta práctica en un esquema eficiente de evasión fiscal.

Existe un avance, al menos en lo formal, en lo que atañe a libertad sindical y negociación colectiva; el derecho fundamental de libertad sindical es uno de los derechos que ha impulsado con más fuerza la Organización Internacional del Trabajo, incluso forma parte de su declaración de 1998. Son relevantes las adecuaciones realizadas al marco legal, debido a que ha sido un secreto a voces la simulación sindical que siempre ha existido en México: sindicatos blancos, *charros* o fantasmas han sido la constante, así como los contratos de protección patronal que han permitido, al margen de la ley, la precarización de las condiciones de trabajo.

Por ello el establecimiento de reglas conducentes a garantizar la representatividad legitima de los sindicatos, la elección de éstos por medio de reglas que debieron existir desde siempre, como es la emisión del voto personal, directo y secreto, para evitar la coacción e intimidación y, de esta forma, expresar la verdadera voluntad del trabajador. Asimismo, el establecimiento de reglas tendientes a lograr la participación real de los trabajadores en la celebración de contratos colectivos de trabajo; por lo antes expuesto, debe verse como un acierto el fortalecimiento de la sindicación, debido a que es precisamente a través del sindicato que se puede ejercer un verdadero contrapeso a la parte patronal, dueña de los medios de protección, para lograr una verdadera modificación de las condiciones de trabajo, que resulte benéfica para los trabajadores; el que se garantice el derecho de libertad sindical y negociación colectiva implica el respeto de otros derechos humanos laborales.

Otro punto sobresaliente de la reforma a la ley secundaria, es el establecimiento de las reglas en la implementación del nuevo sistema de justicia laboral; era también evidente la necesidad de un cambio en este aspecto, pues la justicia laboral ha estado olvidada, las juntas federales y locales de conciliación y arbitraje, dependientes siempre del Ejecutivo, están saturadas y rebasadas, identificadas siempre con un tinte de corrupción, donde la verdadera conciliación nunca ha existido; han convertido a la laboral, tal vez, en la justicia más ineficiente.

Se establece la conciliación prejudicial obligatoria, figura olvidada que, retomada y aplicada correctamente por profesionales, ha comprobado su efectividad como una salida alterna al conflicto, por medio de un convenio que deje satisfechas a las partes, por lo que, de resultar eficiente la conciliación evitará en alguna medida la saturación de los Tribunales laborales que se instauren. Asimismo, se establece un nuevo proceso laboral que, al menos en el papel, por los plazos establecidos, debería conseguir que la tramitación de juicios no se excediera en demasía en cuanto a temporalidad.

Durante el desarrollo del presente capítulo se analizó el derecho al trabajo en el país, desde la concepción del estado benefactor hasta la flexibilidad laboral, implementada primero de facto, mediante los contratos colectivos de protección,

hasta la reforma de 2012 a la Ley Federal del Trabajo que formalizó la reglamentación de diversas figuras relacionadas precisamente con la flexibilidad. Sin embargo, para el bien del derecho laboral en México, y por los motivos que haya sido, la reforma constitucional laboral de 2017 significa un cambio y esperanza para alcanzar, en algún grado, el trabajo digno o decente.

En fin, pareciera que el marco legal está listo para una nueva etapa del derecho laboral en México, una etapa que debe terminar con la simulación sindical, así como mejorar y transparentar el sistema de justicia del trabajo; dependerá ahora de la voluntad política con que se implementen las nuevas instituciones y figuras que contemplan las reformas, que se respete la independencia y autonomía, en especial de los Centros Federales de Conciliación y Registro Laboral y de los Centros locales de Conciliación, a quienes se les encomendarán las tareas elementales de registros de sindicatos y de contratos colectivos de trabajo, la planeación de las elecciones referentes a titularidad y el registro de contratos colectivos, garantizando realmente la democracia sindical, representatividad y participación de los trabajadores tanto en la conformación de sindicatos como en la celebración de contratos colectivos. Así también, a dichos Centros les corresponderá la labor de realizar de forma eficiente una conciliación justa, independiente e imparcial, para lo cual deberán reclutar a profesionales en la materia; el reclutamiento del recurso humano que operará el nuevo sistema de conciliación y justicia debe ceñirse a las pruebas de capacidad y experiencia, debiéndose transitar del compadrazgo a la meritocracia.

CAPITULO 4. REALIDAD LABORAL EN CHIAPAS Y POSIBILIDADES DE ACCESO AL TRABAJO DECENTE

En el presente capítulo, se realiza un análisis de datos, en especial cuantitativos, referentes a la realidad laboral en Chiapas; se verifica información relacionada con la precarización laboral en la entidad federativa en estudio; asimismo, se hace referencia específica al principal problema de índole laboral que atenta contra la población chiapaneca, principal detonante de la mencionada precariedad, que es la informalidad laboral y sus determinantes.

Se efectúa también un estudio de datos duros en materia de trabajo en el estado de Chiapas, el cual comprende: porcentajes de la población económicamente activa, los sectores económicos en los que se encuentra distribuida, datos referentes a las tasas de desocupación, así como la cobertura de seguridad social y promedios de remuneración; lo anterior se acompaña con estadísticas relacionadas con la calidad del acceso a la justicia laboral en la entidad.

El estudio de los datos mencionados, permite contextualizar la realidad laboral en Chiapas, y verificar su distanciamiento con los principios y derechos fundamentales en la relación de trabajo defendidos y promovidos por la Organización Internacional del Trabajo, que implican prohibición del trabajo infantil y trabajo forzoso, libertad e igualdad en el trabajo y diálogo social; así como, su alejamiento respecto del concepto de trabajo decente, del que se analiza su índice en la entidad, de conformidad con un estudio comparativo realizado en épocas recientes.

Lo anterior sirve de base para analizar en la entidad chiapaneca los factores involucrados en el trabajo digno y defender la postura de un *jus cogens* laboral acorde a la realidad local, integrado por los derechos que constituyan un núcleo duro de máximo respeto y promoción en el estado, tendientes a mejorar las condiciones laborales en Chiapas. Al final del presente capítulo, se estudian los alcances jurídicos de dichos derechos, considerando la tutela internacional y nacional, así como la posibilidad de su exigencia vía judicial; en este examen se

toman en cuenta interpretaciones recientes realizadas por los órganos jurisdiccionales de mayor jerarquía en el país.

En resumen, el objetivo de este último capítulo de la investigación, es exponer la realidad laboral en Chiapas, de acuerdo a determinantes e indicadores utilizados por la OIT, y, asimismo, plantear un mínimo de derechos que deben considerarse el núcleo duro de derechos laborales, acorde con la realidad local, y verificar sus alcances jurídicos.

Informalidad laboral, determinantes y su impacto en Chiapas

En el presente apartado se comienza el estudio y acercamiento a la realidad laboral que aqueja a la entidad federativa de Chiapas; en este análisis resulta apremiante hacer referencia a la informalidad laboral, por tener la entidad chiapaneca la tasa más alta de dicho indicador a nivel nacional, además de ser éste el detonante principal de la problemática laboral en el estado, puesto que trae como consecuencia la precariedad en las relaciones de trabajo, por ello resulta también de interés hacer referencia a sus principales determinantes.

Cerca del 60 por ciento de la población económicamente activa en México se encuentra en el sector informal, [1] ello trae como consecuencia que no se cuente con diversos derechos derivados de una relación laboral, entre los que destaca la seguridad social; la informalidad es síntoma de bajo desarrollo económico y poca productividad, lo que se liga con el nulo acceso al empleo en condiciones dignas.

Existe relación entre la informalidad y la precarización, debido a que las personas, al no poder ubicarse en el mercado formal o haber sido segregados de éste, encuentran únicamente en la informalidad el mejor sustituto o incluso última alternativa para allegarse ingresos económicos a corto plazo y poder sobrevivir junto con sus familias.

Respecto a la población económicamente activa que se encuentra en la informalidad, es de resaltar la presencia de las mujeres, como determinante

[1] Programa de promoción de la formalización en América Latina y el Caribe, *El empleo informal en México; situación actual en México: situación actual, políticas y desafíos,* Organización Internacional del Trabajo (disponible en https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/documents/publication/wcms_245619.pdf)

importante en este mercado ya que, en especial las casadas, prefieren trabajar en ese sector por la flexibilidad de horario, que les permite atender cuestiones familiares, entre las que sobresalen el cuidado del hogar y la atención de los hijos,[2] cabe señalar que este determinante influye también en el derecho de igualdad en el trabajo y prohibición de discriminación, siendo una constante la limitación de las mujeres para ingresar al mercado formal, lo que incluso se encuentra normalizado en varias partes de la entidad.

Otro factor determinante de la informalidad es su vínculo con la educación, la falta de acceso a este derecho fundamental impacta el crecimiento de ese mercado laboral; el nivel de estudio puede convertirse en una barrera para conseguir un trabajo formal, puesto que este mercado está ocupado preponderantemente por personas mejor calificadas y con mayor preparación; sin embargo, es preciso hacer el paréntesis, eso no significa que contar con educación superior sea la garantía para estar en el mercado formal, pues en la informalidad también se encuentran profesionistas, incluso con posgrado.

Un factor más que incide en la informalidad es la edad, pareciera que proliferan en este grupo los jóvenes, incluyendo a niños aún menores a la edad permitida para trabajar, que es de 15 años, y personas de edad avanzada; [3] se establece como causa de esto la facilidad para ingresar al mercado informal, a diferencia del ámbito formal en el que se exigen mayores requisitos, como preparación y experiencia, así como energía física y hasta un buen estado de salud.

En la tarea de definir qué es un trabajador informal, Flores y Gil refieren que el individuo informal será el que carezca del servicio del Instituto Mexicano del Seguro Social, del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado o que labore en empresas de menos de 15 personas, así como quienes no cuenten con un empleo en ferrocarriles, educación pública, entre

[2] Robles Ortiz, David y Martínez García, Miguel Ángel, *Determinantes principales de la informalidad: un análisis regional para México,* México, Región y sociedad, año XXX, No. 71, 2018, p.5.

[3] Ibidem, p. 9.

otros.[4] De acuerdo con la definición puntual y concreta de los autores en comento, es de justificarse la alta tasa de informalidad presente en el país y en específico, en Chiapas.

Según lo señalado por Flores y Gil la informalidad abarca empresas que tienen menos de 15 empleados y que no cuentan con registros contables, sin embargo, deben ser vistos también como informales a trabajadores que no tienen seguridad social aun cuando trabajen, supuestamente, en el sector formal; ésta es una práctica recurrente de empresas que reclutan a falsos trabajadores, que aunque existe la relación laboral directa y se benefician del trabajo, los patrones los manejan como trabajadores externos o por cuenta propia, sin ingresarlos a la seguridad social ni otorgarles otras prestaciones, que componen los mínimos legales; al respecto, se retomará el tema más adelante.

De Soto menciona que la informalidad es la respuesta de los menos favorecidos a la incapacidad del estado para solucionar sus necesidades[5]; asimismo, Levy señala que ser informal es una cuestión de voluntad y gusto, los individuos valoran la seguridad social a menos de su costo, ya que tiene la posibilidad de recibir un servicio de salud, como el seguro popular, de manera gratuita,[6] en el cual no se realizan aportaciones económicas, como sí acontece en el IMSS, aunado a la situación de que, desde un punto de vista generalizado, ambos servicios de seguridad social son de mala calidad, por lo que los asegurados no encuentran una diferencia sustancial que los motive a colocarse en el mercado formal; se puede considerar entonces, también como determinante de

[4] Flores Curiel, Daniel y Valero Gil, Jorge Noel, *Tamaño del sector informal y su potencial de recaudación en México,* México, Centro de Investigaciones Económicas, Universidad Autónoma de Nuevo León, 2003, p. iii, (disponible en http://omawww.sat.gob.mx/cifras_sat/Documents/2003_tam_sec_inf_pot_rec_mex.pdf)

[5] De Soto, Hernando, *The other path; the informal revolution,* Nueva York, Harper & Row Publishers, 1989, (disponible en https://lawdigitalcommons.bc.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=https://www.google.com/&httpsredir=1&article=1344&context=twlj

[6] Levy, Santiago, *social policy, informality and economic growth in México,* Washington, Inter American Development Bank, 2007 (disponible en https://pdfs.semanticscholar.org/c16a/6fda5c77daf3929fba5c9018838371516483.pdf

la informalidad laboral, la falta de confianza hacia las instituciones de seguridad social en México.

En el ámbito nacional institucional, hasta el año 2012, el Instituto Nacional de Estadística y Geografía de México definía a la informalidad solo desde un enfoque de sector informal que se centra en unidades económicas no agropecuarias que no se constituyen como empresas y que no cumplen con los registros más básicos que la legislación demanda, sin embargo a partir del año señalado, y con base en las recomendaciones de la OIT se incorporó el concepto de informalidad laboral que incluye a trabajadores subordinados remunerados, asalariados, por comisión u honorarios, así como a los trabajadores familiares que participan en la actividad sin tener un acuerdo de remuneración monetaria, es decir se amplió el concepto de informalidad, sumando a trabajadores que supuestamente se encuentran en el sector formal, pero pese a ello no gozan de seguridad social y otros beneficios y prestaciones.[7]

Es importante precisar que la economía informal se mantiene por los beneficios que trae omitir pagos y obligaciones, en especial fiscales, para con las dependencias de gobierno, pero también, por el complejo proceso para convertirse en formal, lo que propicia que tanto micronegocios como pequeñas empresas, eviten formalizar sus relaciones con sus trabajadores.[8] Si bien la actividad informal se desempeña en distintas condiciones, generalmente implica malas condiciones de trabajo y nulo acceso a prestaciones sociales, lo que impacta directamente en el incremento de la pobreza.

La informalidad laboral se encuentra estrechamente ligada a la precarización del trabajo; abarca a población económicamente activa ocupada, pero sin seguridad social, sin estabilidad, sin respeto de la normatividad laboral de

[7] Cuevas Rodríguez, Enrique, *Características y determinantes de la informalidad laboral en México,* México, Economía, planeación y desarrollo, Cuadernos de trabajo de la Universidad Autónoma de Ciudad Juárez, 2016, p. 7.

[8] En México la economía no ofrece los empleos necesarios para cubrir la demanda de empleo formal, el cual tenga remuneraciones y este protegido adecuadamente por la legislación laboral. (Rodarte García, Ricardo, *Experiencias en la medición del sector informal en México,* revista de información y análisis número 23, INEGI, 2003, p. 27).

tutela y con remuneraciones salariales bajas, que impiden el desarrollo del trabajador y su familia en dignidad, a lo que se suma la incapacidad del estado para brindar bienes básicos.

La precariedad en comento abarca tres dimensiones: primero, la inseguridad e incertidumbre en el empleo, permitida y fomentada por las nuevas formas de contratación y disminución de responsabilidades para el patrón en caso de rescisión, lo que provoca mayor riesgo de caer en desempleo; la segunda dimensión se asocia con la flexibilidad interna, la modificación de las condiciones laborales de los trabajadores, movilidad geográfica, de horario e incluso de salario; la tercera dimensión alude a la indefensión y vulnerabilidad en la que se encuentran los empleados, sin protección social, subordinación a los factores de producción y debilitamiento de los mismos y de los sindicatos, los que en su mayoría, conviene subrayarlo, han sido convertidos en cómplices de explotación.[9]

Hay que advertir que la precariedad laboral llega a involucrar también a los sectores que supuestamente se encuentran en una relación de trabajo formal, pues también éstos comparten características con el mercado informal, ya que actualmente aunque se esté en una contratación aparentemente formal, ésta en nada garantiza la estabilidad en el empleo, ya que la desregulación de la norma laboral también facilita despidos; de igual manera, en dicho sector formal existen salarios insuficientes, que contrario a lo que dispone la normatividad, no son remuneradores y, por ende, no permiten el desarrollo en dignidad del trabajador.

Al respecto cabe traer a colación, lo que refiere Maximiliano Hernández Cuevas, quien señala que la economía informal[10] alude a las actividades relacionadas a la producción de bienes y servicios que se realizan al margen de la legislación vigente. Sin embargo, aclara que las actividades económicas que pueden enmarcarse en la informalidad son muy diversas.

---

[9] Anton, Antonio, *precariedad laboral e identidades juveniles,* Madrid, GPS Madrid, 2006, p. 30.

[10] Las actividades que suelen enmarcarse en la informalidad económica son diversas y comprenden actividades de tipo industrial, comercial o de servicios, ofrecidas en pequeña o gran escala, así como formas de contratación o subcontratación de mano de obra en las que están involucradas, incluso, grandes empresas, que no procede considerarlas a todas como trabajo, el cual es solo una parte de este sector económico. (Hernández Cuevas, Maximiliano, trabajo y derecho en la prisión, op. Cit., p. 20)

Los rasgos utilizados para intentar definir al trabajo informal son diversos, pero sobresalen los siguientes: 1.- cualquiera tiene la facilidad de acceso para desempeñarlo, debido a que no es necesaria una capacitación, ni recursos económicos para ejecutarlo; 2.- los trabajadores de este sector suelen tener bajos niveles de educación y provienen de determinados sectores, que pudiesen considerarse como vulnerables: mujeres, niños, ancianos e inmigrantes; 3.- sus ingresos son significativamente menores que los de los trabajadores del sector formal, a ello se agrega que existen sus excepciones; 4.- sus oportunidades para progresar más allá de las actividades informales son muy limitadas.[11]

El aspecto principal que demuestra la conveniencia de considerar la característica extralegal como referente al trabajo informal, es el hecho de que dicha actividad se relacione con el trabajo rudimentario, descartando al trabajo y producción de las empresas transnacionales; sin embargo, en la actualidad el mercado informal no solo está integrado por pequeñas unidades o empresas de producción, sino también por una constante y creciente participación de empresas transnacionales, que han introducido el término *especialización flexible*, el cual consiste en la utilización de mano de obra orientada al trabajo domiciliario o teletrabajo, sin que medie contratación alguna de tipo legal, así como el empleo de la subcontratación de pequeñas o medianas empresas que, parcialmente, efectúan sus operaciones al margen de la legalidad.[12]

Lo anterior es parte de una estrategia de las empresas transnacionales utilizadas para evadir al fisco, lo que les permite maximizar ahorros y compromisos, por un lado, los que derivan de una contratación colectiva y, por el otro, lo referente a costos inherentes a los procesos productivos de las empresas, es decir, establecimiento de inmuebles, maquinaria, vehículos, pago de servicios como luz eléctrica, mantenimiento, etc.; las estrategias empresariales mencionadas son contrarias a los fundamentos y regulaciones que primaban en los estados bienestar, y representan para Alejandro Portes una contraofensiva del

[11] Portes, Alejandro, *en torno a la informalidad: ensayos sobre teoría y medición sobre la economía no regulada,* México, FLACSO, 1995, citado por Hernández Cuevas, Maximiliano, ibídem, p. 20-21.

[12] Ibídem, p, 22

capital dirigida a la clase trabajadora de finales del siglo XX y lo que va del actual.[13]

Resulta de relevancia el análisis realizado con anterioridad, toda vez que, es una realidad, en el imaginario social se relaciona al trabajo informal, con el realizado de manera rudimentaria, ventas de cualquier producto en las esquinas de la ciudad, servicio doméstico, de vigilancia, de reparaciones, etc., sin considerar que un sector importante de la población se encuentra en la informalidad y precariedad, aun cuando el beneficio de su trabajo se destina a grandes empresas internacionales, legalmente constituidas, las que, con el estandarte de maximizar su producción y ganancias, se aprovechan de las deficiencias de inspección laboral y la complacencia de las autoridades.

Como se ha venido comentando, la informalidad es un problema serio para el desarrollo de cualquier país, en especial de los denominados en vías de desarrollo como México; trae consigo precariedad, de hecho, se estima que, en países con menos desarrollo, el problema del empleo no se concentra realmente en el porcentaje de desempleo, sino en los que, estando ocupados, realizan el trabajo en condiciones precarias, sobre todos con ingresos insuficientes. [14]

Un aspecto que refuerza el crecimiento de la informalidad es que la globalización y la interdependencia económica, así como el dominio del capital sobre el trabajo, ha provocado la división internacional del trabajo dejando grandes volúmenes de mano de obra que no pueden ser absorbidos por las grandes empresas.[15] Toda esa fuerza de trabajo que no encuentra cabida en los principales agentes económicos, ni en otras fuentes de empleo, como pudiese ser el sector gobierno, debido a que en su gran mayoría no tienen instrucción escolar ni capacitación, los coloca en la imposibilidad de acceder al mercado formal.

---

[13] Portes, Alejandro, *en torno a la informalidad: ensayos sobre teoría y medición sobre la economía no regulada,* México, FLACSO, 1995, citado por Hernández Cuevas, Maximiliano, ídem.

[14] Tokman, Víctor, *De la informalidad a la modernidad,* Perú, Revista Economía, Volumen 24, número 45, 2001, p. 12 (disponible en http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/economia/issue/view/49

[15] Pedrero, Nieto, Mercedes, *Las condiciones de trabajo a principios del siglo XXI. Presencia de las mujeres en el sector informal,* México, papeles de población, vol. 15, núm. 59, Universidad Nacional Autónoma de México, 2009, pp. 119-120.

En México una gran parte del 60% de la población que se encuentra en la informalidad, porcentaje que aumenta en Chiapas hasta cerca de un 80%,[16] se encuentra ocupada en trabajos precarios, con ingresos que no permiten un mínimo de bienestar; la informalidad va en aumento, aun cuando las tasas de desempleo no se disparan, ello debido a que quienes pierden su empleo, regularmente no quedan en desocupación, ya que acuden al autoempleo para satisfacer sus necesidades elementales; en consecuencia, un indicador bajo de desempleo no significa una mejora en la situación laboral.

La recurrencia al autoempleo y, por ende, a la informalidad se potencia con el hecho de no contar con un seguro de desempleo, ni una remuneración suficiente que permita ahorrar para enfrentar alguna contingencia, como lo es el despido, así como la incapacidad y falta de tiempo de muchos trabajadores para buscar cabida en un nuevo trabajo en condiciones de formalidad.

En la relación entre formalidad - informalidad y el crecimiento de ésta última, cabe puntualizar que la segmentación laboral impide que los trabajadores ocupados en el sector informal transiten al mercado formal, así también, lo ya referenciado, relacionado con la dificultad de pequeños negocios para convertirse en empresas formarles, provoca que muchos no lo intenten, lo que se incrementa ante la situación por la cual grandes empresas también utilizan técnicas y estrategias que fomentan la informalidad de su mano de obra, es decir, cuentan con trabajadores a su servicio, pero al margen de la ley.

En México, y según información de la Encuesta de Ocupación y Empleo del INEGI, el 88% de los informales no cuenta con alguna prestación, mientras que el 82.9% de los formales cuentan al menos con prestaciones en materia de salud; el ingreso mensual promedio de un informal es de $3,700 pesos, en cambio, el de un trabajador formal es de $7,400 pesos; otro indicador son las horas de trabajo: el

[16] Subsecretaría de empleo y productividad laboral, *Chiapas, Información laboral 2019,* Secretaría del Trabajo y Previsión Social, p. 20. (disponible en: http://siel.stps.gob.mx:304/perfiles/perfiles_detallado/perfil_chiapas.pdf)

formal cumple un promedio de 45 horas semanales y el trabajador del sector informal 38 horas.[17]

En un ejercicio comparativo de las entidades federativas del país, respecto a los índices de informalidad laboral, resulta que Chiapas posee, según los datos que ya fueron señalados y que se desprenden de la Encuesta Nacional de Ocupación y Empleo del año 2018, el primer lugar en informalidad en el país con un 79%, lo que contrasta grandemente con entidades del norte, como Nuevo León, Coahuila y Chihuahua con un promedio aproximado del 35%; la información coincide con los datos de marginación y pobreza que distinguen a la zona sur de la República; existe siempre un vínculo entre bajo nivel de desarrollo económico, alto grado de marginación e informalidad laboral.

La informalidad laboral, se insiste, está muy asociada al grado de precarización del trabajo, medido este último, por el índice de marginación de las entidades federativas, en donde pervive la mayor marginación y pobreza, es donde la población busca insertarse en el mercado laboral, sin importar las condiciones, lo que tiene relación con la incapacidad de la economía de ofrecer empleos formales a los ocupados; *México no tiene la capacidad de ofrecer empleos bien remunerados y dentro del marco legal.*[18]

Conviene puntualizar la existencia de una relación inversa entre la tasa de desocupación y de informalidad; en las entidades que reportan un índice de desempleo menor se presenta una mayor tasa de informalidad, ello se debe a que, la mayor parte de la gente que labora en actividades informales, son principalmente los grupos vulnerables; por ello las condiciones individuales de las personas se convierten en un determinante de la informalidad, a la cual resultan más propensos los siguientes sectores sociales:

Mujeres: debido a la segregación laboral que las presiona para buscar trabajos que les permitan también cuidar de su hogar, sobre todo si tienen hijos menores de edad. Los trabajadores ocupados más jóvenes y los adultos mayores:

[17] Encuesta Nacional de Empleo, INEGI 2018.

[18] Rodarte García, Ricardo, *op cit.,* p. 27.

a este sector se le complica acceder al mercado de trabajo formal, en el primer caso, por falta de experiencia y en el segundo por el desgaste físico y complicaciones de salud. Los trabajadores con menor formación escolar: también están más expuestos a ingresar al mercado informal, existe una vinculación entre mayor educación y facilidad para obtener un trabajo formal y, por el contrario, los trabajos relacionados con menor nivel educativo tienden a ser precarios. Asimismo, la población ocupada con un índice elevado de marginación y pobreza también se inserta en las actividades informales, porque al tener carencia de los mínimos vitales para desarrollarse, dicho sector poblacional no puede darse el lujo de buscar y esperar la oportunidad de encontrar un trabajo dentro del mercado formal.

Respecto a la determinante por condiciones individuales de los trabajadores, pareciera normal y sería de esperarse que Chiapas tenga un nivel muy alto en la tasa de informalidad laboral, puesto que un alto porcentaje de las mujeres en dicha entidad, por ideología o costumbre, se dedican mayormente al cuidado de sus hogares y de sus hijos, y cuando tienen necesidad de obtener ingresos realizan actividades económicas de tipo informal, sobre todo por la flexibilidad de los horarios; por otra parte, el rezago educativo en Chiapas es de los más altos del país, lo que, en consecuencia, complica el acceso al mercado formal, ya que como se ha comentado, a menor educación, mayor informalidad; por último, otro sector propenso es la población ocupada caracterizada por marginación y pobreza; los últimos resultados publicados por CONEVAL colocan a Chiapas en primer lugar en pobreza con el 76.4% de su población; en esas condiciones,[19] es lógico y de esperarse, que la mayoría de ese alto porcentaje se dedique a actividades laborales informales. Chiapas se encuentra en un nivel muy alto de marginación y posee una proporción mercado formal - mercado informal del 20.59% y 79.41%, respectivamente.[20]

[19] Consejo Nacional de Evaluación de la Política de Desarrollo Social, Pobreza 2018 (disponible en https://www.coneval.org.mx/coordinacion/entidades/Chiapas/Paginas/principal.aspx

[20] Encuesta Nacional de Empleo, INEGI 2018.

Entender estos determinantes de informalidad es de relevancia para comprender la situación laboral en el país y en específico, en Chiapas, entidad con el mayor índice de informalidad laboral a nivel nacional, ello con el objetivo de aterrizar y encauzar políticas públicas adecuadas tendentes a aminorar este problema, el cual impacta al estado en cuanto a la deficiente recaudación fiscal de este sector económico, significa además inaccesibilidad a derechos laborales para los trabajadores, como la seguridad social, representa de igual modo precariedad laboral y por lo tanto de vida, convirtiéndose, este amplio sector de trabajadores en un grupo invisible para el derecho laboral.

Después de este análisis se estima que las grandes desventajas de los trabajadores en el sector informal son principalmente la seguridad social y el salario; no cuentan con servicio de salud y los bajos salarios que se perciben, según datos estadísticos, ascienden, en promedio, a la mitad de las remuneraciones en el mercado formal.

Con base en lo expuesto se precisa, como acción prioritaria, que los gobiernos, en este caso el de Chiapas, implemente políticas públicas para combatir la informalidad y por ende disminuir la precariedad en las relaciones laborales como un camino viable para transitar al anhelado trabajo decente, porque no se puede aspirar al trabajo digno si la mayoría de la población económicamente activa ocupada permanece invisible a los fines sociales y éticos del derecho laboral; en consecuencia, es necesario incorporar a esta población al ámbito de la economía formal, aprovechar la apertura económica, pero a la vez buscar potenciar la economía local.

Datos estadísticos sobre la situación laboral en Chiapas.

Chiapas tiene una población aproximada de 5,400,000 personas, de las cuales cerca de 4,400,000 viven en las zonas menos urbanizadas, que se refiere a localidades con una población menor a 100,000 habitantes; dicha entidad federativa está considerada junto a Oaxaca y Guerrero como entidades con un índice de marginación muy alto, que se vincula a carencias de la población asociadas a la escolaridad, vivienda, ingresos y otros aspectos sociodemográficos.

La población económicamente activa, se integra por personas de 15 años o más que tienen o realizan una actividad económica o buscan activamente realizar alguna; este sector, asciende en Chiapas a casi 2 millones, de las cuales aproximadamente 1,950,000 se encuentran ocupadas y el resto en la búsqueda activa de una ocupación, según datos del Instituto Nacional de Estadística y Geografía.[21]

Respecto a la edad promedio de la población económicamente activa, según datos de la Encuesta Nacional de Ocupación y Empleo ENOE, correspondiente al primer trimestre del año 2018, en Chiapas tal índice es de 38 años, con una escolaridad promedio de 8 años, lo que se traduce en secundaria trunca, con lo que se demuestra la relación entre educación deficiente y la marginación en el Estado; se trata de un círculo vicioso, ante la falta de empleos de calidad, una remuneración deficiente y la desatención estatal en el ámbito educativo, la población económicamente activa busca satisfacer –primero- sus necesidades básicas, dejando en segundo término su educación.

Población en Chiapas	
Total	5,421,790
Población en zona menos urbanizada	4,406,959
Población Económicamente Activa	1,984,365
Población desocupada	40,129
Escolaridad promedio de los ocupados	8 años

[22]

La población no económicamente activa se divide en las categorías de disponible y no disponible; la primera implica personas disponibles para trabajar que han desistido de buscar empleo o no lo buscan por considerar que no tienen posibilidades de conseguirlo; los no disponibles son las personas que en la semana del estudio no trabajaron, no buscaron empleo, no tienen interés o necesidad por trabajar debido a que su contexto se los impide, tienen que atender

[21] Encuesta Nacional de Empleo, INEGI 2018.

[22] Elaboración propia, con datos de la Encuesta Nacional de Ocupación y Empleo del Instituto Nacional de Estadística y Geografía, 2018.

otras obligaciones o tienen algún impedimento físico; la población no económicamente activa en Chiapas se compone de aproximadamente 1,600,000 personas, de las cuales 1,400,000 se encuentran en el rubro de no disponibles.

Población no económicamente activa	
Disponible	208,911
No disponible	1,469,104

[23]

El mercado laboral de la población económicamente activa ocupada en la entidad federativa en estudio se compone por un aproximado de 879,000 trabajadores remunerados y subordinados, 101,000 empleadores, 746,000 trabajadores por cuenta propia y 216,000 no remunerados.

Son trabajadores remunerados y subordinados los que tienen un empleo a cambio del cual perciben una retribución económica en monetario; empleador es el trabajador independiente que emplea los servicios de uno o varios trabajadores a cambio de una remuneración económica en monetario o en especie; el trabajador por cuenta propia es el ocupado que trabaja solo o con el apoyo de integrantes de su familia o ajenos, pero sin el compromiso de pagarles por sus servicios y por último, los no remunerados son las personas ocupadas que no reciben ningún tipo de pago por su trabajo, aunque son susceptibles de recibir algún tipo de prestaciones.

Población Económicamente activa	
Ocupada	1,944,236
Remunerados y subordinados	879,180
Empleadores	101,785
Trabajadores por cuenta propia	746,463
No remunerados	216,808

[24]

[23] Elaboración propia, con datos de la Encuesta Nacional de Ocupación y Empleo del Instituto Nacional de Estadística y Geografía, 2018.

[24] Elaboración propia, con datos de la Encuesta Nacional de Ocupación y Empleo del Instituto Nacional de Estadística y Geografía, 2018.

Del análisis de los datos del mercado laboral chiapaneco se desprende y comprende el porqué de los altos índices de informalidad laboral, según datos del propio INEGI, se reitera, Chiapas ostenta el primer lugar en este rubro a nivel nacional, con una informalidad aproximada del 79%; el problema de estar en el mercado informal es que trae como consecuencia la precariedad del trabajador, pues estar en dicho sector implica limitantes para acceder a otros derechos de tipo laboral de vital importancia como la protección y seguridad social, la garantía de un salario remunerador y elimina por completo la posibilidad de sindicación.

La actividad económica se divide por sectores: el primario se refiere a la producción agrícola; el secundario, a las manufacturas e industria y el terciario a los servicios. En Chiapas la población económicamente activa y ocupada se divide de la siguiente forma: en el sector primario se ocupan un aproximado de 755,000 personas, en el secundario 305,000 y en el terciario 879,000, es decir, es el mercado agropecuario y el de servicios en donde se encuentra la mayor parte de la fuerza laboral chiapaneca.

Actividad económica (división por sectores)	
Primario	755,099
Secundario	305,833
Terciario	879,003

[25]

En el rubro referente a los ingresos que obtienen los trabajadores económicamente activos y ocupados, y teniendo como base los datos del ENOE, en el primer trimestre de 2018, se estima que aproximadamente 798,000 personas tienen un ingreso de hasta un salario mínimo, 661,000 cuentan con un ingreso de uno a tres salarios mínimos, el número desciende a 153,000 con una percepción que va de los tres a los cinco salarios mínimos, una cantidad inferior, que se reduce a 46,000 obtienen un ingreso mayor a los cinco salarios mínimos, así también, 274,000 personas que trabajan no recibe ingresos.

[25] Elaboración propia, con datos de la Encuesta Nacional de Ocupación y Empleo del Instituto Nacional de Estadística y Geografía, 2018.

Salarios (ingresos)	
Hasta un salario mínimo	798,871
De uno a tres salarios mínimos	661,886
De tres a cinco salarios mínimos	153,306
Mayor a cinco salarios mínimos	46,537
Sin ingresos	274,803
No especificado	8,833

26

De los datos citados, se deduce que solo un aproximado de 200,000 personas en Chiapas, de los casi dos millones que integran la población económicamente activa, percibe un salario que pudiera considerarse remunerador; CONEVAL estima en su informe de 2017 que, en México, una familia de cuatro personas se encuentra en situación de pobreza si su ingreso mensual es inferior a $11,290.80, cifra muy superior al salario mínimo de ese año que era equivalente a $2,401.20 mensuales, lo que implicaba la necesidad de incrementarlo, en ese año, 4.7 veces para que el salario mínimo cumpliera con sus fines.[27] El mismo Consejo Nacional de Evaluación de la Política de Desarrollo Social reportó en el referido año 2017, que 7 de cada 10 personas, en el país, tienen un ingreso por su trabajo inferior al costo de la canasta básica familiar.

De lo expuesto se reitera que, para que una familia de 4 personas pudiera no considerarse en pobreza y con la posibilidad de vivir en dignidad, sin carencias elementales, debe percibir casi 5 salarios mínimos, lo que se torna casi imposible por la escasez de trabajos de calidad y bien remunerados, desempleo, rezago educativo e informalidad, sobre todo en la región sur del país, donde se ubica Chiapas; aun cuando el salario mínimo actual en el presente año 2019 es de

[26] Elaboración propia, con datos de la Encuesta Nacional de Ocupación y Empleo del Instituto Nacional de Estadística y Geografía, 2018.

[27] Por mandato constitucional el salario mínimo comprende un referente del monto económico irreductible que debe percibir diariamente toda persona que realiza un trabajo personal y subordinado, a efecto de satisfacer sus necesidades básicas y las de su familia, en el orden material, social y cultural, y para proveer educación obligatoria de sus hijos. (Articulo 123 de la Constitución Política de México.)

$102.68, lo que significa $3,080.40 mensuales, se necesita incrementarlo en 4 veces para llegar al aproximado necesario para que una familia viva en dignidad.

Otro parámetro que tiene vinculación necesaria en el análisis de la situación laboral de un lugar determinado, es la medición de su acceso a instituciones de salud; en Chiapas, como ya se comentó, la población económicamente activa y ocupada es de 1,944,000 personas, de las cuales únicamente tienen acceso a instituciones de salud un número que casi llega a las 280,000 personas; las personas sin acceso a esta prestación social son un aproximado de 1,664,000, es decir, menos del 15% de la población que trabaja y se encuentra ocupada tiene acceso a una institución que le brinde el derecho fundamental de la salud, y por el contrario, un 85% no cuenta con ese beneficio. A ello hay que analizar de qué calidad es el servicio que se brinda al "afortunado" 15%, elementos como éstos son los que determinan y son clave en el nivel de precariedad laboral que se aprecia en esta entidad del sureste.

Acceso a instituciones de salud	
Población Económicamente Activa	1,944,236
Con acceso	279,244
Sin acceso	1,664,098
No especificado	894

[28]

Es oportuno mencionar que, a nivel nacional, aun cuando la tendencia es la misma, es decir, que existe un mayor número de trabajadores que no tienen acceso a instituciones de salud, la diferencia no es tan marcada, pues la proporción se encuentra en un 40% de personas económicamente activas con acceso a la salud y un 60% sin acceso.

En el análisis que se realiza es necesario revisar la distribución del empleo en Chiapas, comenzando por la informalidad laboral; en 2018 los trabajadores informales ocupados representan el 79.9% de la fuerza de trabajo, por lo que solamente el 20.1% de los trabajadores ocupados se encuentran en el mercado

[28] Elaboración propia, con datos de la Encuesta Nacional de Ocupación y Empleo del Instituto Nacional de Estadística y Geografía, primer trimestre 2018.

formal y pueden disfrutar de algunos beneficios que ello conlleva; alarmantes resultan las cifras expuestas y exhiben la paupérrima realidad laboral presente en Chiapas.

Los trabajadores subordinados y remunerados en ambos mercados laborales, informal y formal, representan un 44% de la población ocupada económicamente activa, lo que se traduce en números, en un aproximado de 879,000 personas en el año 2018, de las cuales más de la mitad, aproximadamente un 65%, se ubican en el mercado terciario, es decir el de servicios, mientras que los sectores primario y secundario representan, juntos y prácticamente por mitad, el 35%; se deduce que este tipo de trabajadores se dedican en menor proporción a la producción agropecuaria y a la manufactura e industria, lo que refleja el abandono del campo chiapaneco y la falta de industria y comercio en la región, que se traduce en desempleo, falta de oportunidades y de empleos de calidad, situación que se contrapone con la región norte del país.

Trabajadores subordinados y remunerados por sector económico	
Total	879,180
Sector primario	145,953
Sector secundario	148,055
Sector terciario	581,837
No especificado	3,335

[29]

Los salarios de los trabajadores en comento, subordinados y remunerados, a los que se hace referencia debido a que son el sector compuesto por trabajadores inmersos en una relación laboral, reflejan, con datos de 2018, los siguientes datos: hasta un salario mínimo, 259,000; de uno hasta tres salarios mínimos, 457,000; de tres hasta cinco salarios mínimos, 121,000 y más de cinco salarios solamente un promedio de 35,000 trabajadores; esto quiere decir que, de este grupo de trabajadores, solamente un aproximado de 155,000 trabajadores perciben lo suficiente para que, según lo considerado por CONEVAL y en caso de ser el único

[29] Elaboración propia, con datos de la Encuesta Nacional de Ocupación y Empleo del Instituto Nacional de Estadística y Geografía, 2018.

ingreso de una familia compuesta por cuatro integrantes, dicha familia no sea considerada en pobreza y, por ende, goce de cierto nivel de bienestar y acceso a derechos básicos.

Ingresos de trabajadores subordinados y remunerados	
Hasta un salario mínimo	259,005
De uno hasta tres salarios mínimos	457,214
De tres hasta cinco salarios mínimos	121,050
Más de cinco salarios mínimos	35,774
No especificado	6,137

30

Datos revelados por INEGI y la Encuesta Nacional de Ocupación y Empleo del primer trimestre de 2018, la población trabajadora en comento, integrada por un aproximado de 879,000 personas, solamente un promedio de 279,000 tiene acceso a una institución de salud,[31] mientras que son alrededor de 599,000 trabajadores quienes carecen de tal servicio, lo que resulta lógico debido a que este grupo de trabajadores está compuesto por los dos tipos de mercados, formal e informal, siendo un número bastante mayor el último y por sus características, la fuerza de trabajo que la integra no tiene acceso a derechos laborales fundamentales, entre ellos, el acceso a instituciones de salud.

Lo anterior contrasta con los datos estadísticos de una entidad con mayor nivel económico y competitivo como es Nuevo León que, en lo concerniente al indicador de acceso a las instituciones de salud, de una población total aproximada de trabajadores remunerados y subordinados de 1,884,725, tienen acceso a salud 1,425,000, lo que significa un porcentaje mayor al 75%.

[30] Elaboración propia, con datos de la Encuesta Nacional de Ocupación y Empleo del Instituto Nacional de Estadística y Geografía, 2018.

[31] Instituciones de Salud: organismo público que ofrece a la población derechohabiente servicios médicos, asistenciales y prestaciones sociales para protegerla contra determinados riesgos, como accidente, enfermedad, invalidez, vejez y muerte.

Trabajadores subordinados y remunerados por factor de acceso instituciones de salud (cuadro comparativo entre Nuevo León y Chiapas).		
	Nuevo León	Chiapas
Total	1,884,725	879,180
Con acceso	1,425,114	279,244
Sin acceso	447,924	599,418
No especificado	11,687	518

[32]

La disparidad entre las entidades federativas comparadas, se acentúa también por sus niveles de marginación; en un análisis de mercado laboral del sector remunerado y subordinado, el INEGI mide el referido índice de marginación, que da cuenta de las carencias de la población asociadas a la escolaridad, vivienda, ingresos y otros aspectos sociodemográficos,[33] estudio que realiza tomando en cuenta la ocupación en tres sectores de trabajo: primario, secundario y terciario; en dicha medición Chiapas figura en los tres sectores con un índice de marginación muy alto, clasificación que comparte con Oaxaca y Guerrero.

Para continuar con el análisis referente a la distribución de la mano de obra en Chiapas y sus condiciones, es necesario hacer referencia a los trabajadores remunerados y subordinados no agropecuarios, los que se encuentran divididos en diferentes unidades económicas; de un aproximado de 733,000, al menos 470,000 se encuentran ocupados en micronegocios y pequeños establecimientos, los demás se distribuyen en medianos y grandes establecimientos, contratados por el gobierno y en otros, como se aprecia en la siguiente tabla:

Trabajadores subordinados y remunerados no agropecuarios	
Total	733,227
Micronegocios	264,703
Pequeños	209,965

[32] Elaboración propia, con datos de la Encuesta Nacional de Ocupación y Empleo del Instituto Nacional de Estadística y Geografía, 2018.

[33] Consejo Nacional de Población, Secretaría de Gobernación, información sociodemográfica año 2015.

Medianos	92,482
Grandes	17,459
Gobierno	70,595
Otros	77,854
No especificado	169

34

Este factor es determinante en lo relativo a la imposibilidad de disfrutar derechos y prestaciones sociales porque los patrones de micronegocios y pequeños establecimientos regularmente buscan, en determinado instante, evadir las responsabilidades que impone una relación laboral formal, por lo que evitan incluso dar de alta a sus trabajadores para que tengan seguridad social, lo que se elude por falta de inspección laboral eficiente.

Situación contraria ocurre en entidades mayormente industriales en donde el mayor porcentaje de trabajadores remunerados no agropecuarios se centra en medianos y grandes establecimientos que, por ser más fácilmente inspeccionados y verificados, procuran, al menos, otorgar a sus empleados los mínimos legales.

Ahora bien, en lo que respecta al indicador de población subocupada[35] que busca un trabajo adicional debido a la precariedad de su condición de vida, Chiapas refleja, según estadísticas, que en esta situación se encuentran poco más de 238,000 trabajadores, de los cuales, al realizarse la encuesta en el año 2018, un aproximado de 161 mil sí había buscado un trabajo adicional, existiendo disparidad en la media nacional, que estima que de un total de 3,576,000 solo 433 mil buscaron una fuente de trabajo extra, interpretándose que en Chiapas las carencias sociales son mayores o más intensas.

Población subocupada por factor de búsqueda de trabajo adicional		
	Nacional	Chiapas

[34] Elaboración propia, con datos de la Encuesta Nacional de Ocupación y Empleo del Instituto Nacional de Estadística y Geografía, 2018.

[35] Se entiende por población subocupada aquellas personas de 15 años y más que tienen la necesidad y disponibilidad de ofertar más horas de trabajo de lo que su ocupación actual les permite, (Encuesta Nacional de Empleo del INEGI)

Total	3,576, 367	238,245
No buscó	3,142,788	76,973
Sí buscó	433,579	161,272

[36]

Asimismo, la composición de la población subocupada, en cuanto al nivel de instrucción es, en números aproximados la siguiente: primaria incompleta, 67 mil; primaria completa, 61 mil; secundaria completa, 67 mil y en nivel medio superior y superior, 40 mil; información que concuerda con los datos de baja escolaridad en Chiapas, que impacta a varios indicadores.

Otro indicador importante en el presente análisis del mercado laboral en Chiapas, es el referente a la población desocupada, integrada, como ya se hizo mención, por personas que no estando ocupados en la semana del estudio, buscaron y buscan activamente incorporarse a alguna actividad económica en algún momento del último mes transcurrido; ese sector social está integrado por 40 mil personas aproximadamente, de las cuales más de la mitad se encuentra en el rango de edad de 25 a 64 años. Asimismo, por nivel de instrucción, la población desocupada en Chiapas es la que mayor instrucción tiene, casi 30 mil del total cuentan con educación media superior y superior, lo que significa que tener una escolaridad mayor no garantiza la ocupación y la obtención de ingresos económicos.

En lo que se refiere al indicador de justicia laboral, según datos del INEGI del año 2017, expuestos en su comunicado de prensa número 282/2018, en lo referente a Juntas Locales de Conciliación y Arbitraje, a nivel nacional se obtienen, de manera general, los siguientes datos: 533,082 Convenios de trabajo fuera de juicio; 229,464 conflictos individuales y colectivos de trabajo así como 23,950 emplazamientos a huelga; el propio comunicado conceptualiza los indicadores de su estudio de la siguiente manera:

> *Convenios de trabajo fuera de juicio: corresponden a los acuerdos de índole laboral que se registran en las juntas locales y para los que no existe litigio o*

[36] Elaboración propia, con datos de la Encuesta Nacional de Ocupación y Empleo del Instituto Nacional de Estadística y Geografía, primer trimestre de 2018.

conflicto; conflictos individuales y colectivos de trabajo: son las desavenencias de carácter laboral que surgen entre trabajadores y patrones, que se hacen del conocimiento de las juntas locales de conciliación y arbitraje, encargadas de dar solución a las mismas; emplazamiento a huelgas: se refieren a los anuncios legales hechos al patrón por una coalición o sindicato, con el propósito de ir a huelga, si no son satisfechas sus demandas contenidas en el pliego de peticiones.[37]

En el ámbito local, INEGI informa en su apartado de relaciones laborales de jurisdicción local, que en el año 2018, Chiapas, en el aspecto de justicia laboral de jurisdicción local, en específico, Juntas de Conciliación y Arbitraje, presenta los siguientes datos: convenios de trabajo fuera de juicio, 9,334; conflictos individuales de trabajo, 2,654; en cuanto a conflictos colectivos de trabajo no existe reporte en la consulta; conflictos de trabajo solucionados, 1,039; emplazamientos a huelgas, 427; emplazamientos a huelga solucionados, 45; en lo que respecta a huelgas estalladas, en la consulta no fue encontrada alguna registrada, no solo en 2018, ya que no existe información de estallamiento de huelga en Chiapas desde el año 2012 (año que abarcó la consulta).

Estadísticas sobre relaciones laborales de jurisdicción local en Chiapas	
Convenios de trabajo fuera de juicio	9,334
Conflictos individuales de trabajo	2,654
Conflictos colectivos de trabajo	-
Conflictos de trabajo solucionados	1,039
Emplazamientos a huelgas	427
Emplazamientos a huelga solucionados	45
Huelgas estalladas	-

[38]

[37] Comunicado de prensa número 282/2018, de fecha 29 de junio de 2018, Instituto Nacional de Estadística y Geografía (disponible en https://www.inegi.org.mx/contenidos/saladeprensa/boletines/2018/OtrTemEcon/EstLabJucionLocal2018_06.pdf

[38] Relaciones laborales de jurisdicción local, Instituto Nacional de Estadística y Geografía (disponible en https://www.inegi.org.mx/programas/rellaborales/default.html#Tabulados)

Los datos expuestos en la tabla precedente son dignos de análisis, ya que reflejan el mínimo acceso a la justicia laboral en Chiapas; las estadísticas reflejan que, en su gran mayoría, las desavenencias entre trabajadores y patrones se resuelven fuera de juicio[39], ello tiene relación y explicación por el hecho de que en la entidad chiapaneca solamente existan siete Juntas Locales de Conciliación y Arbitraje, distribuidas de la siguiente manera: dos en la ciudad capital de Tuxtla Gutiérrez, y las otras cinco con sede en las siguientes ciudades: Tapachula, Tonalá, Comitán de Domínguez, Pichucalco y Palenque; cabe hacer la aclaración que apenas en el año 2015, se aperturaron las Juntas Locales en las últimas cuatro ciudades mencionadas, ya que antes de ese año solo existían las Juntas Locales números uno y tres en Tuxtla Gutiérrez y la Junta Local número dos en Tapachula.

Esto significa una dificultad para acceder a la justicia laboral, provocando que los trabajadores a quienes se les vulneran sus derechos laborales y que no habitan en alguna de las seis ciudades donde se encuentran los órganos jurisdiccionales, se les complique poder demandar alguna prestación legítima, principalmente tratándose de despidos injustificados, situación en la que el trabajador se queda sin ingresos, con incertidumbre y necesidad de emplearse rápida y nuevamente, situación que lo imposibilita para trasladarse a la sede de la Junta Local competente para hacer valer sus derechos.

Lo anterior ha provocado el número relativamente bajo de conflictos laborales en conocimiento de las autoridades jurisdiccionales; sin embargo, un aspecto preocupante a destacar es que, aun cuando muchos trabajadores no pueden acceder a la justicia laboral, ésta se encuentre colapsada y saturada en Chiapas, justicia de la materia caracterizada por el rezago, tráfico de influencias y corrupción, que han sido potenciados por el desinterés, desatención y falta de

[39] El hecho de que la mayoría de las desavenencias se resuelvan por medio de convenios fuera de juicio, no implica necesariamente una buena disposición del patrón por convenir, otorgando al trabajador las prestaciones que le correspondan,; significa más bien, que el trabajador se ve forzado a convenir y aceptar la cantidad en dinero, por lo regular injusta y al margen de la ley, ofrecida por el patrón por la dificultad de acceso a la justicia y por las referencias existentes de que un juicio laboral tarda en resolverse de 4 a 5 años en promedio.

voluntad política del gobierno, en lo referente a capacitación e inversión de recursos humanos y financieros dirigidos a esas instituciones de justicia social.

Otro aspecto relevante de los datos presentados por INEGI, que tiene relación con la simulación sindical y la existencia de contratos colectivos de trabajo de protección patronal, es el hecho de que en el año 2018 exista un aproximado de 400 emplazamientos a huelga; sin embargo, según los datos consultados, fueron resueltos por la autoridad laboral solamente 45, de lo que es posible deducir que a los otros emplazamientos a huelga, que superan los 350, no se les dio trámite o se les calificó de ilegales, toda vez que el mismo informe de INEGI reporta la no existencia de estallamientos de huelga en Chiapas; lo narrado comprueba la vulneración que ha existido desde siempre a los derechos fundamentales de libertad de sindicación y negociación colectiva, lo que repercute en la violación de otros derechos laborales que dependen, en gran medida, de una verdadera y legítima representación obrera.

Índice de Trabajo Decente en Chiapas

Como preámbulo de este apartado es importante señalar cómo la transición al estado neoliberal, la apertura comercial y la globalización impactaron en las distintas zonas geográficas de nuestro país, en el ámbito de su desarrollo y sus relaciones de trabajo.

La globalización económica, relacionada con el modelo neoliberal impuesto en la década de los ochenta y la eliminación de las barreras comerciales, supone el objetivo de contribuir al crecimiento económico de los países, debido a que se producen bienes y servicios cuyos costos son relativamente bajos, lo que genera un intercambio benéfico incluso entre los socios comerciales más desiguales, porque en teoría todas las naciones participantes podrían consumir más bienes y servicios que los que pudieran producir de manera individual.[40]

Penosamente, y en sentido contrario, la globalización económica no ha contribuido al crecimiento de las naciones participantes por igual; es notable un

[40] Torres Gaytan, Ricardo, *Teoría del comercio internacional,* México, Siglo XXI editores, 1972, p. 32.

crecimiento, pero solo de las naciones más desarrolladas, y una disminución o estancamiento en las naciones más pobres, con lo que se han acentuado aún más las desigualdades existentes entre los países y también dentro de ellos.

La globalización económica provocó las disparidades en la distribución de la riqueza y la flexibilización del mercado de trabajo, con sus consecuencias inherentes que son: pérdida de derechos laborales y precarización del trabajo, que implica carencia de derechos laborales tipificados en la legislación, ausencia de contratos y prestaciones sociales, existencia de salarios por debajo del mínimo, prolongación de la jornada de trabajo sin la remuneración correspondiente, despido sin indemnización;[41] es decir, la precarización implica el irrespeto de las condiciones mínimas establecidas en la legislación laboral.

Stiglitz refiere que la economía se ha orientado hacia el mercado externo, la flexibilización del mercado de trabajo no es más que un intento apenas disimulado de demoler, en aras de la eficiencia económica, conquistas que los trabajadores habían logrado a fuerza de muchos años de negociación y actividad política.[42] Ello ha propiciado la aparición del trabajador temporal precarizado, reducción de empleos formales, crecimiento de los precarios, adelgazamiento del poder del Estado y de los sindicatos.

Anteriormente, en la etapa de rigidez laboral, bajo el modelo del estado bienestar, el mercado laboral estaba constituido principalmente por un mercado primario de trabajo, conformado por los empleos formales, y un mercado secundario, el menos, compuesto por los empleos precarios; sin embargo, con la globalización y apertura económica, este mercado se invirtió, pues ahora, el mercado principal de trabajo está constituido por el trabajador precario, el que no goza de la mínima tutela constitucional y legal, como tampoco de estabilidad laboral.

---

[41] González Chávez, Gerardo, *la globalización y el mercado de trabajo en México,* México, Revista Latinoamericana de Economía, Vol. 35, No. 38, 2004, p. 99.

[42] Stiglitz, Joseph Eugene, *Empleo, justicia social y bienestar de la sociedad, en se busca trabajo decente, coordinado por Amartya Sen, Joseph Stiglitz e Imanol Zubero,* Madrid, Ediciones HOAC, 2007, p. 95.

La desigualdad no se da solamente entre países, se presenta también dentro de un mismo estado, acentuándose por regiones; en lo particular, Chiapas se ha caracterizado por ser una de las entidades federativas con mayor rezago educativo, marginación, pobreza, decrecimiento económico, lo que se ha normalizado en la conciencia y el imaginario del país.

Con la instauración del neoliberalismo y globalización de mercados, las regiones y estados del país quedaron sujetos a su capital económico y social acumulado hasta entonces, asimismo desamparados de la política pública que comenzaba a imperar, lo que ocasionó que grandes segmentos de la población, integrados anteriormente a estructuras productivas formales, fueran desplazados a la economía informal.[43]

Se presentó un crecimiento divergente en nuestro país, en el que se vieron favorecidas las regiones cuya economía estaba centrada en la exportación de productos y el turismo; sin embargo, quedaron al margen los estados que se encontraban mayormente vinculados a actividades tradicionales y de campo, lo que acrecentó las disparidades económicas y de desarrollo entre las entidades federativas del país. Se condenó a las entidades dedicadas mayormente al sector primario, a la marginación y a la pauperización de sus condiciones productivas y sociales; entre dichas entidades sobresale Chiapas.

Cordera señala que incluso para quienes sueñan con una economía en la que todo está a cargo del mercado y de la inversión privada, en que la elasticidad y la capacidad de sustitución del esfuerzo público por la iniciativa privada no son ni perfectas ni oportunas, y es precisamente en este enorme “error de cálculo” y de concepto sobre el papel del Estado y las capacidades privadas, donde radica el núcleo principal de por qué la economía no ha podido aprovechar eficientemente ni a fondo las ventajas de la globalización y de nuestra geo-economía.[44]

---

[43] Gutiérrez Garza, Esthela, *Polos opuestos, Nuevo León y Chiapas,* México, Trayectorias, Revista de Ciencias Sociales, Universidad Autónoma de Nuevo León, Año 3, número 4, 2001, p.44.

[44] Cordera, Rolando, *Recuperar lo social como estrategia rectora frente a la globalización,* México, Siglo XXI-UANL-Senado de la República, 2011, p. 205.

Al contrario, esta globalización de la economía mal distribuida, sin control estatal y sin respeto a mínimas condiciones laborales que posibiliten vivir con dignidad, ha propiciado la concentración de los ingresos y la polarización social, como ya se ha comentado, incluso dentro de un mismo país.

Como respuesta a esa situación, surge en 1999 el término de trabajo decente a propuesta de la Organización Internacional del Trabajo, con la finalidad de mejorar las condiciones laborales en lo que se refiere a equidad, libertad, seguridad y dignidad, así también para promover la generación de empleos de calidad; el término referido se centra en cuatro objetivos estratégicos para medir sus resultados, éstos son: a) promoción y crecimiento del empleo, b) el respeto a los derechos laborales consagrados en la legislación laboral, c) la protección social contra situaciones de vulnerabilidad y d) el fomento del diálogo social.

La promoción y crecimiento del empleo es un indicador primordial, si éste se incrementa a través de acciones y políticas públicas, se combate frontalmente a la informalidad laboral, lo que propicia la creación de empleos estables y posibilitan el acceso a los demás derechos laborales, puesto que el mercado informal invisibiliza a la población trabajadora de dicho sector económico, lo que impide el acceso a otros derechos fundamentales en la relación de trabajo como la libertad de sindicación y el acceso a la protección social.

El segundo indicador cobra importancia en las relaciones laborales ya establecidas, se refiere al respeto de los mínimos reconocidos por el sistema jurídico nacional y legislación internacional en la materia, que vincula al Estado mexicano; con el solo respeto de esos mínimos, las condiciones de trabajo mejorarían radicalmente, en especial el acceso al trabajo en igualdad sustantiva (no discriminación) y con libertad, respeto a las jornadas laborales, el pago efectivo de horas extras, seguridad social, estabilidad laboral y protección contra el desempleo que implica, también, el acceso a una justicia laboral pronta y eficiente.

El tercer y cuarto indicadores se relacionan y se desprenden del segundo, debido a que son derechos que se encuentran consagrados en la legislación, sin embargo, se hace énfasis especial por su importancia, en la protección social, que implica la tutela de la persona en cuanto al acceso a servicios de salud, asistencia

en casos de vejez, invalidez e incluso abarca la cobertura de un seguro contra el desempleo; lo que busca es garantizar a la persona bienes básicos que le permitan vivir dignamente.

Por último, el fomento al diálogo social es vital, el ejercicio efectivo del derecho fundamental a la libertad sindical y negociación colectiva, abre la oportunidad de equilibrar la relación obrero patronal, pues solamente organizados los trabajadores pueden exigir el respeto a los mínimos legales establecidos tanto en lo interno como en el ámbito internacional, e incluso permite adquirir mejores condiciones de trabajo.

En este contexto la OIT propone que, para elevar los indicadores relacionados al fin de alcanzar el trabajo decente, los países deben colocar en primer plano a la justicia social y los derechos humanos laborales que han sido reconocidos internacionalmente;[45] el sentido del término, creado y fomentado por la Organización Internacional del Trabajo, es universal, abarca a todo tipo de trabajadores: del mercado formal e informal y autónomos.

El desarrollo debe ser centrado hacia el deber ser (bienestar y libertades humanas) y no solo al tener (dinero y mercancías); pareciera utópico, pero para transitar hacia la paz y tranquilidad que reclaman los sectores sociales que adolecen de pobreza y marginación, que son los más numerosos, es necesaria la búsqueda de la justicia social. Pugnar por el reconocimiento de los derechos sociales y la indispensable intervención del estado en su garantía y satisfacción, argumento que se explicó y se defiende en el primer capítulo de esta tesis.

La noción de trabajo decente representa una ruptura con las condiciones laborales actuales, que fueron provocadas por la globalización económica y su consecuente flexibilización y desprotección de las relaciones laborales, incluye en el debate cuestiones como: el derecho al trabajo, la participación y democracia sindical, los salarios justos, los derechos laborales y la protección social.

Esta perspectiva pondera que lo ético y necesario es que las personas tengan acceso a un trabajo, pero a un trabajo decente, que garantice las

[45] Sen, Amartya, *El trabajo decente, un derecho humano, en se busca trabajo decente, coordinado por Amartya Sen, Joseph Stiglitz e Imanol Zubero,* Madrid, Ediciones HOAC, 2007,

condiciones que un empleo debe generar: salud, alimentación, vivienda; asimismo, condiciones humanas esenciales como la educación, recreación y cultura.[46] De esta reflexión, se reitera que el trabajo debe propiciar el disfrute de bienes básicos y elementales que cualquier persona requiere para poder desarrollarse como tal; con la garantía de un trabajo digno, el Estado social cumple y justifica su existencia.

Tomando en cuenta los indicadores del trabajo decente en el año 2012, Gálvez, Gutiérrez, Picazzo y Osorio, realizaron una investigación con el fin de conocer el índice del trabajo decente en las regiones noreste y sur del país, para analizar las disparidades y contrastes de dicho índice, dentro de un mismo país; para llevar a cabo dicho ejercicio utilizaron la propuesta metodológica de Gálvez, considerando solo tres indicadores, que son: el empleo durable, la población ocupada con salario suficiente, la población ocupada con prestaciones sociales o su equivalente; se dejó al margen al diálogo social, debido a que es mínimo el porcentaje de trabajadores que tienen la oportunidad de pertenecer a un sindicato y de ellos, un porcentaje mucho menor, cuenta con una legitima representación.

Una vez calculados los indicadores, se integran de un índice compuesto que oscila entre 0 y 1, donde 0 es el valor no deseable y 1 el más deseable, y para su interpretación se dividen en tres rangos: cuando el valor resultante se ubica entre 0-0.49 las condiciones de trabajo decente son bajas; de 0.50 – 0.79 son medias y de 0.80 – 1.00 las condiciones de trabajo decente que ofrece la sociedad son altas.[47]

---

[46] El trabajo decente no solo es necesario para la subsistencia, eso podría arreglarse con la seguridad social, sino que también es importante por razones como el desarrollo cultural, la realización personal e incluso, para el cumplimiento de una obligación ética irrenunciable, como es la construcción social y la solidaridad (Barreto Ghione, Hugo, *concepto y dimensiones del trabajo decente; entre la protección social básica y la participación de los trabajadores en la empresa,* Venezuela, Universidad del Zuila, Venezuela, 2001, disponible en https://es.scribd.com/document/293042420/Concepto-y-Dimensiones-de-Trabajo-Decente

[47] Gálvez Santillán, Elizabeth, et al, *El trabajo decente, una alternativa para reducir la desigualdad en la globalización, el caso de México,* Hermosillo, Región y sociedad Vol. 28 No. 66, 2016, p. 75 – 76.

Realizado el análisis de datos por los autores del citado estudio, y con datos de la Encuesta Nacional de Ocupación y Empleo y del Instituto Nacional de Estadística y Geografía del año 2012, se obtuvieron los siguientes resultados.

Índice	Chiapas
Empleo durable	0.363
Ocupados remunerados con salario suficiente	0.137
Ocupados con prestaciones sociales o equivalente	0.168
Índice de trabajo decente	0.222

[48]

Si se recuerda el valor indeseable en el cálculo plasmado en la tabla anterior, es evidente que el índice del trabajo decente en Chiapas es muy bajo; aun cuando el estudio es del año 2012 se presume, con objetividad, que el índice de trabajo decente se mantiene igual o incluso peor. Chiapas tiene el más bajo o, para no ser tan pesimistas, uno de los más bajos índices de trabajo decente en el país, lo que no es sorpresa, una vez analizados, en un apartado precedente, datos estadísticos que revelan la realidad laboral en Chiapas, entre los que destacan: casi un 80% de informalidad laboral, mínima libertad sindical y capacidad de negociación colectiva, discriminación, marginación, rezago educativo, exiguo acceso a servicios de salud, entre otros.

La relación del jus cogens y el trabajo digno o decente

El término jus cogens en el derecho internacional surge en la Convención de Viena, en cuyo artículo 53 expone: *es nulo todo tratado que, en el momento de su celebración, esté en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general. Para los efectos de la presente Convención, una norma imperativa de derecho internacional general es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite*

[48] Elaboración propia con datos del articulo *El trabajo decente, una alternativa para reducir la desigualdad en la globalización, el caso de México, idem.*

acuerdo en contrario y que solo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter.[49]

El jus cogens se ha manifestado como una de las normas consuetudinarias de amplia aceptación o de normas escritas e incorporadas en los tratados internacionales, o en la jurisprudencia de las jurisdicciones internacionales; es una especie de orden público internacional cuya aplicación no depende de la normatividad interna de cada estado, sino de un derecho imperativo supranacional, obligatorio e interpretado por el juez nacional e internacional.

Los derechos humanos son entendidos como una generalidad, que están proclamados en documentos internacionales, no necesariamente vinculantes y obligatorios; estos derechos transitan y se convierten en fundamentales al positivizarse también en el derecho interno. Ahora bien, el jus cogens será ese núcleo duro, ese mínimo de derechos que son ampliamente aceptados por la conciencia universal.

El análisis en el presente apartado se concreta a reflexionar si los elementos del trabajo decente pueden ubicarse en la jerarquía del jus cogens, es decir, si los derechos fundamentales de la relación de trabajo promocionados por la Organización Internacional del Trabajo pudiesen considerarse como máximos imperativos internacionales.

> *La dignidad se refiere a la estima que merece toda persona por el solo hecho de serlo; es el respeto debido a todo ser humano y su derecho a vivir una vida digna, incluye, el derecho a condiciones mínimas de existencia, que deben ser aseguradas por el estado y por el orden económico. En el mundo del trabajo, el derecho a tener una vida digna depende del hecho de poseer un trabajo digno o decente.*[50]

La definición anterior de Oscar Ermida coincide con el planteamiento de esta tesis, que desde su inicio argumenta y defiende la importancia del derecho social al trabajo, importancia que radica, entre otros aspectos, en la necesidad del ser humano de sentirse útil para la sociedad, además de ser una parte consustancial a

[49] Convención de Viena, sobre el derecho de los Tratados, en vigor desde el 27 de enero de 1980.

[50] Ermida Uriarte, Oscar, *Protección, igualdad, dignidad, libertad y no discriminación,* Guatemala, Revista Real Card, núm. 5, 2011, p. 16.

su existencia; la garantía del derecho al trabajo digno o decente, implica el acceso al empleo en condiciones de libertad, igualdad, remuneración suficiente, diálogo y protección social, lo que permite acceder a otros bienes básicos necesarios para el desarrollo de la persona en dignidad, entre los que destacan: la salud, la educación, la cultura, que aunque deben ser garantizados por el estado, si tal cosa no ocurre, solo pueden alcanzarse en la medida en que se tiene un trabajo en las condiciones descritas.

Si bien no se tienen antecedentes de sentencias de Cortes Internacionales que expresamente hayan elevado el trabajo digno a la categoría de ius cogens, existe una conciencia internacional entre los estados para considerarlos un derecho imperativo de carácter general. Tal convicción hace evidente que se ha entendido con claridad que el trabajo permite al ser humano sentirse útil socialmente y realizarse como persona. Más allá de esta percepción, e independientemente de los instrumentos de la Organización Internacional del Trabajo, como son su constitución de 1919, la Declaración de Filadelfia de 1944 y la Declaración de Principios y Derechos Fundamentales de 1998, existe en el derecho internacional de los derechos humanos normatividad vinculante que obliga a los estados a garantizar el derecho al trabajo en condiciones de dignidad.

Entre la referida normatividad destaca el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales que en su artículo 7 dispone:

> *Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al goce de condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias que le aseguren en especial: a) Una remuneración que proporcione como mínimo a todos los trabajadores: i) Un salario equitativo e igual por trabajo de igual valor, sin distinciones de ninguna especie; en particular, debe asegurarse a las mujeres condiciones de trabajo no inferiores a las de los hombres, con salario igual por trabajo igual; ii) Condiciones de existencia dignas para ellos y para sus familias conforme a las disposiciones del presente Pacto; b) La seguridad y la higiene en el trabajo; c) Igual oportunidad para todos de ser promovidos, dentro de su trabajo, a la categoría superior que les corresponda, sin más consideraciones que los factores de tiempo de servicio y capacidad; d) El descanso, el disfrute del*

tiempo libre, la limitación razonable de las horas de trabajo y las variaciones periódicas pagadas, así como la remuneración de los días festivos.[51]

El artículo transcrito engloba elementos importantes del término trabajo decente, abarca el necesario derecho de una remuneración suficiente que proporcione un mínimo a los trabajadores, además enfatiza puntos elementales para evitar la discriminación en las relaciones de trabajo, entre ellas, salario igual por trabajo de igual valor entre hombres y mujeres, refiere también la igualdad que debe primar en las relaciones laborales, la seguridad social y la vinculación trabajo - familia.

Igualdad y no discriminación

El vínculo entre derechos sociales y dignidad humana se ha fortalecido a partir de la idea de que el principio de igualdad, estandarte de los derechos sociales, es indispensable para el desarrollo de la persona; por lo mismo, el preámbulo del protocolo de San Salvador expuso: *la estrecha relación entre la vigencia de los derechos económicos, sociales y culturales y los demás derechos civiles y políticos, por cuanto las diferentes categorías de derechos constituyen un todo indisoluble que encuentra su base en el reconocimiento de la dignidad de la persona humana, por lo cual exigen una tutela y promoción permanente con el objeto de lograr su vigencia plena, sin que jamás pueda justificarse la violación de unos en aras de la realización de otros.*[52]

Las consideraciones internacionales que reflejan la importancia del trabajo decente como una cuestión determinante para poder alcanzar una vida digna y de plena realización, han motivado a la Organización Internacional del Trabajo a generar normas vinculantes para los estados partes por su simple incorporación a la Organización[53]; son derechos laborales mínimos que todo estado debe garantizar por su fundamentalidad.

---

[51] Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

[52] Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre derechos humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales “Protocolo de San Salvador”.

[53] La Declaración de la OIT de 1998 sobre los principios y derechos fundamentales en el trabajo realiza la siguiente precisión: Declara que todos los Miembros, aun cuando no hayan ratificado los convenios aludidos, tienen un compromiso que se deriva de su mera pertenencia a la Organización

Dichos derechos mínimos deben ser parte del jus cogens, se trata, primeramente, del derecho a la igualdad y no discriminación, como pilar necesario para el desarrollo de la persona en dignidad, así también la libertad y su garantía de prohibición de trabajo forzoso e infantil, incluyéndose, por su importancia, el derecho al trabajo digno y sus elementos; en este apartado se hace especial alusión a la igualdad y prohibición de discriminación.

La no discriminación es un principio tan básico que aun cuando se faculte a los Estados que en situaciones excepcionales adopten disposiciones que suspendan determinados derechos, se exige que dichas disposiciones no estén fundadas en discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social.[54]

En derecho laboral la garantía de no discriminación se refiere, principalmente, a la exigencia de no discriminación en el empleo, siendo éste, uno de los principios y derechos fundamentales de la Organización Internacional del Trabajo en su Declaración de 1998, igualdad que debe garantizarse desde los medios de formación profesional y el acceso al mercado de trabajo, hasta la igualdad y no discriminación en las condiciones del mismo.

La opinión consultiva 18/2003 emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, solicitada por los Estados Unidos Mexicanos, señala al respecto, que el derecho del trabajo, sea regulado desde el ámbito nacional o internacional, es un ordenamiento tutelar de los trabajadores, regula los derechos y obligaciones del empleado y del empleador, independientemente de cualquier otra consideración de carácter económico o social. Una persona que ingresa a un estado y entabla relaciones laborales, adquiere derechos laborales en ese estado,

---

de respetar, promover y hacer realidad, de buena fe y de conformidad con la Constitución, los principios relativos a los derechos fundamentales que son objeto de esos convenios, es decir: a) la libertad de asociación y la libertad sindical y el reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva; b) la eliminación de todas las formas de trabajo forzoso u obligatorio; c) la abolición efectiva del trabajo infantil; y d) la eliminación de la discriminación en materia de empleo y ocupación.

[54] Dulitzky, Ariel E, *Alcance de las obligaciones internacionales de los derechos humanos, en Derecho Internacional de los Derechos Humanos,* México, Doctrina Jurídica contemporánea, Universidad Iberoamericana, 2004, p. 97.

sin importar su condición migratoria, puesto que el respeto y garantía del goce y ejercicio de esos derechos deben realizarse sin discriminación alguna.[55]

Lo anterior encuentra consonancia con lo establecido en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que posterior a la reforma en materia de derechos humanos del año 2011, dicho ordenamiento máximo mexicano reconoce el disfrute y goce de los derechos en ella consagrados, independientemente de la condición migratoria; ello implica derechos reconocidos por el simple hecho de ser persona.

> *El principio de igualdad tiene una doble dimensión internacional de los derechos humanos: a) la igualdad en el goce y ejercicio de los derechos humanos; y b) el derecho de toda persona de ser tratada igual que las demás frente a la ley. El Estado no solo debe abstenerse de generar discriminaciones de jure, sino también debe remover los factores que generen discriminación de facto, tanto con respecto a los derechos civiles y políticos como con respecto a los derechos económicos, sociales y culturales.*[56]

El tema de igualdad y no discriminación en materia laboral cobra vital importancia en el caso de la entidad chiapaneca, por el motivo de ser frontera, lo que lo convierte en uno de los puntos geográficos más impactados por las crisis migratorias, especialmente de personas de Centroamérica, que por necesidad ingresan a territorio chiapaneco, mayormente con la intención de llegar a Estados Unidos de Norteamérica. Sin embargo, en su paso o estancia en Chiapas sufren diversas violaciones y abusos, entre los que destacan la trata de personas con fines de explotación laboral y trabajo forzado.

A continuación, se detalla una tabla que muestra el perfil de las víctimas de trabajo forzado y servidumbre doméstica en Chiapas:

TRABAJO FORZADO	SERVIDUMBRE DOMESTICA
Hombres y jóvenes adultos, particularmente en el trabajo agrícola, sector comercial, bares e industria de la	Primordialmente niñas, adolescentes y mujeres de comunidades rurales.

[55] Opinión consultiva OC-18/03, de 17 de septiembre de 2003, solicitada por los Estados Unidos Mexicanos, (disponible en https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2003/2351.pdf)

[56] Ibidem, p. 82.

construcción.	
Indígenas	En situación de pobreza
Niños, niñas y adolescentes en el caso algunos sectores.	Analfabetas o con primaria incompleta.
Situación de pobreza	Indígenas y/o migrantes irregulares que por sus características físicas resultan más redituables para el trabajo doméstico que para la trata con fines de explotación sexual
Instrucción académica nula o muy baja	
Familias numerosas y algunos migrantes, sobre todo hombres y niños	

57

La discriminación laboral impacta primordialmente a sectores compuestos por migrantes, indígenas y mujeres; Chiapas cuenta con índices altos de estos grupos de población, lo que acompañado por el rezago educativo, la normalización de la violencia, la desigualdad hacia la mujer, así como por su posición geográfica y la porosidad de su frontera, convierten a la entidad en un lugar de alta vulnerabilidad para los referidos sectores sociales; en el caso de migrantes, grandes grupos trabajan principalmente en las zonas agrícolas del estado, ya sea de forma temporal o permanente, sin embargo, y por lo general, no se respetan sus mínimos derechos laborales, y reciben regularmente un trato desigual, indigno y discriminatorio.

En el caso de las mujeres la desigualdad se acentúa al ingresar a un trabajo, debido a que tienen menos oportunidades, sufren discriminación en el empleo, acoso y privación de derechos laborales; se ha registrado, incluso, un condicionamiento para no embarazarse si van a ingresar a un trabajo o bien para conservarlo. En el tema de los indígenas, la discriminación laboral se presenta con bastante similitud a la sufrida por los grupos de migrantes, ya que los habitantes

[57] Elaboración propia con información de *Diagnóstico sobre la situación de la trata de personas en México*, México, Comisión Nacional de Derechos Humanos, 2013, p. 68.

de pueblos originarios también son explotados en fincas del estado, sin el menor respeto de sus derechos laborales; es una población invisible que no tiene acceso a prestaciones ni a justicia laboral.

El derecho fundamental a la igualdad, cuya garantía es la no discriminación, forma parte del jus cogens, ello, por ser un mínimo necesario para el desarrollo de la personalidad, y tiene vinculación directa con el derecho a la libertad del trabajo, puesto que la población vulnerable, que sufre discriminación, es la más propensa a caer en las redes de trabajo forzoso.

Por ende, es importante, en cumplimiento de uno de los propósitos de este capítulo, establecer y distinguir un núcleo duro local de derechos que deben ser potenciados y protegidos reforzadamente por el estado, en virtud de la precariedad y preocupante realidad laboral en Chiapas, entidad que ocupa, en las estadísticas negativas de condiciones laborales, los primeros lugares.

En ese orden de ideas, se establecen como primeros derechos del referido núcleo duro, la igualdad y su garantía de no discriminación, así como la libertad con su garantía de prohibición de trabajo forzado y de trabajo infantil, aspectos en los que Chiapas debe poner especial atención, debido a que la mayoría de quienes sufren las condiciones de discriminación y trabajo forzoso, y como ya se ha hecho referencia, se invisibilizan, aunque cabe mencionar que todo eso sucede con la complacencia de las autoridades de los distintos niveles de gobierno.

Cabe destacar que la protección de los derechos fundamentales de libertad e igualdad en el trabajo, son tutelados desde el ámbito nacional e internacional; en el caso de no discriminación, la Corte Interamericana de Derechos Humanos establece un principio de igualdad y no discriminación que se desprende de la condición de trabajador subordinado, y que es independiente de cualquier condición que propicie discriminación, lo que se relaciona con el principio de territorialidad de la ley laboral, que abarca no solo la aplicación de la ley nacional a todo trabajo que se realice dentro de los límites del territorio nacional, sino que

establece una responsabilidad de derecho internacional para que la aplicación de la ley resulte igualitaria y sin discriminación alguna.[58]

Sin embargo, el problema no es la ausencia de normatividad, sino la inaplicabilidad de ésta, problemática que se agrava si no existe voluntad política para hacerla asequible; al respecto la opinión consultiva de la Corte Interamericana 18/03, ya mencionada, señala:

> *No basta con que el ordenamiento jurídico interno se adecue al derecho internacional, sino que es menester que los órganos o funcionarios de cualquier poder estatal, sea ejecutivo, legislativo o judicial, ejerzan sus funciones y realicen o emitan sus actos, resoluciones o sentencias, de manera efectivamente acorde con el derecho internacional aplicable. La corte considera que los estados no pueden subordinar o condicionar la observancia del principio de la igualdad ante la ley y la no discriminación a la consecución de los objetivos de sus políticas públicas, cualesquiera que sean estas, incluidas las de carácter migratorio. Este principio de carácter general debe respetarse y garantizarse siempre. Cualquier actuación u omisión en sentido contrario es incompatible con los instrumentos internacionales de derechos humanos.*[59]

Es clara la posición de la Corte Interamericana, que se encuentra en sintonía con lo establecido en la norma fundamental mexicana, respecto al principio de no discriminación y reconocimiento de todas las prerrogativas que de ella emanan, es decir, el reconocimiento de derechos fundamentales por la simple condición de ser persona. Ese principio se potencia con el de *pro persona* y el de la ley más favorable, presentes en el artículo primero de la constitución nacional mexicana.

Referente al tema que se comenta sobre la necesidad de que los estados garanticen realmente la igualdad y no discriminación de las personas, sin importar su condición, así como la obligación de que sus actuaciones tiendan verdaderamente a la consecución de ese fin, Courtis resalta la importancia de la igualdad material; el autor afirma que las circunstancias de desventaja material colocan a distintos grupos humanos en situación de vulnerabilidad, en la cual,

---

[58] Bolaños Cespedes, Fernando, *Jus cogens y derechos laborales,* México, Revista Latinoamericana de Derecho Social, UNAM, 2014, p. 13 (disponible en http://www.revistas.unam.mx/index.php/rlds/article/view/46171

[59] *Paragrafo 171 de la Opinión Consultiva 18/03*

pese a la declaración formal de su vigencia general, el ejercicio de sus derechos humanos se ve seriamente comprometido.[60]

De dicha consideración se ha hecho hincapié en el desarrollo de esta tesis; el reto que enfrentan los derechos fundamentales no es su positivación y reconocimiento, tanto a nivel nacional e internacional; la problemática radica en cómo transitar de la formalidad a la realidad, y en específico, en la garantía en comento, de no discriminación en la materia laboral, de qué manera se logra extinguir o atenuar dicha práctica.

En el ámbito laboral, la Organización Internacional del Trabajo ha mostrado siempre su preocupación por erradicar la discriminación en los ámbitos laborales, como se observa, por ejemplo, en su convenio número 100 sobre igualdad de remuneración, de donde se desprende el principio de igual salario por igual trabajo, debido a la constante vulneración, especialmente sufrida por las mujeres, quienes en algunos sectores, aun en la actualidad, no perciben igual remuneración que los hombres, aunque el trabajo desempeñado sea el mismo; asimismo, el convenio número 111 que habla concretamente sobre la discriminación y el compromiso de erradicarla.

Se estima que el derecho de igualdad laboral[61] y consiguiente no discriminación incluye diversos aspectos, en los que sobresalen: el derecho a no ser discriminado por razón de sexo en el trabajo ni ser discriminado, por cualquier otro motivo, en el empleo y relaciones laborales; el derecho a igualdad de remuneración sin importar el sexo; el derecho de conciliar trabajo y familia; los derechos laborales y prestaciones sociales de las trabajadoras que son víctimas de violencia de género y la garantía legislativa de igualdad efectiva de hombres y mujeres.[62]

---

[60] Courtis, Cristian, *los derechos de las personas con discapacidad en el sistema interamericano de los derechos humanos,* en derecho internacional de los derechos humanos, op cit., p. 643.

[61] Todo el derecho laboral es una consagración o aplicación del principio de igualdad compensatoria o igualación, que implica la igualdad como objetivo o meta y no solo como supuesto de punto de partida, así pues, la desigualdad es el fundamento de la protección, si no fuera por ella, la protección no se justificaría. (Ermida Uriarte, Oscar, op, cit., p. 16)

[62] Bolaños Céspedes, Fernando, op. Cit., p. 19.

Al aterrizar estos temas al territorio mexicano y, en particular al chiapaneco, es perceptible un elevado índice de discriminación que provoca una brecha notable para el acceso al trabajo decente; en especial, la entidad federativa de Chiapas tiene, como se ha expuesto, altos índices de presencia indígena y migrante, a lo que se suma la población con rezago educativo, marginación y pobreza, grupos que componen una amplia masa poblacional que se encuentra distante de la posibilidad de acceder a un trabajo de calidad. Es una tarea difícil detectar los focos de discriminación, debido a que la población inmersa en esa condición no es tan perceptible, ello propiciado por los intereses de los agentes económicos que se aprovechan de esa mano de obra barata, circunstancia que es permitida por la complacencia o indiferencia de las autoridades.

Chiapas presenta, pues, un alto nivel de discriminación laboral, que se deriva de su posición geográfica, su marginación y su composición social; referente a esto último, es importante comentar brevemente la situación laboral de la población indígena de la entidad, la que representa un porcentaje significativo. Se ha registrado explotación principalmente en fincas de cultivo, a través de patrones, sean nacionales o extranjeros, quienes aprovechándose de la ignorancia y la necesidad de los indígenas han utilizado su fuerza de trabajo, otorgando mínimas o nulas condiciones laborales.

Los indígenas son trasladados a los centros de trabajo, que por lo regular se encuentran alejados de las urbes, sin las mínimas medidas de seguridad; reciben como salario, un pago inferior al legal, inclusive se ha dado el caso de que en estas prácticas laborales, se les ha pagado en especie; las condiciones de trabajo son insalubres, así como el lugar que se les proporciona para vivir, donde sobreviven hacinados, sin servicios básicos, sin respeto a la duración de las jornadas laborales, ni días de descanso. [63]

La contratación abusiva de población indígena no se da exclusivamente en el campo; un buen número de ellos, ante la falta de oportunidades en sus

[63] Santos Azuela, Héctor; *El Acceso a la Justicia Laboral para los Indígenas en México* en Derechos contemporáneos de los pueblos indios, Cuadernos del Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, pp. 157-160; (disponible en http://ru.juridicas.unam.mx/xmlui/handle/123456789/9951)

comunidades, se ven obligados a emigrar a las ciudades, donde son empleados en distintas tareas, como ayudantes de limpieza, de cocina, jardineros, meseros y otros más, empleos en los cuales, con frecuencia, son contratados informalmente, con salarios muy bajos, sin estabilidad laboral y sin las demás prestaciones obligatorias para el patrón.[64]

De acuerdo con un estudio realizado por la Subsecretaría de Desarrollo Humano para el Trabajo Colectivo, Dirección General de Equidad y Género, dependiente de la Secretaría del Trabajo y Previsión Social, se estimó que *en cuanto al ingreso por producto del trabajo declarado por los ocupados indígenas, pocos son los que tienen una situación mínima aceptable, compatible con el acceso pleno a satisfactores fundamentales; 25 indígenas de cada 100 no recibe ingreso, 56 de cada 100 recibe hasta dos salarios mínimos mensuales y solamente 19.4% recibe más de dos salarios mínimos mensuales.*[65]

El artículo 20 del Convenio número 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes regula la contratación y condiciones de empleo de estos trabajadores; establece que los gobiernos deben evitar cualquier tipo de discriminación entre los trabajadores pertenecientes a los pueblos indígenas, en especial en lo relativo al acceso al empleo, la remuneración al trabajo, la asistencia médica y social, la seguridad e higiene en el trabajo, así como al derecho de asociación, también enuncia que se debe garantizar a los trabajadores estacionales empleados en la agricultura, el goce de la protección que confiere la legislación laboral, que implica, no estar sometidos a condiciones de trabajo

[64] La discriminación es latente lo que lleva a aquellas personas que por su apariencia o su lengua sean señalados como indígenas, solo pueden conseguir trabajo como albañiles, vendedores ambulantes, personal de limpieza, o si tienen suerte, entrar a alguna empresa, aunque difícilmente ocuparán un puesto de mando (Arvizu J. 2007. Marginan a indígenas del mundo laboral moderno. El Universal. Disponible en línea en: http://archivo.eluniversal.com.mx/notas/439689.html)

[65] Índice de vulnerabilidad laboral, Subsecretaría de Desarrollo Humano para el Trabajo Productivo, Dirección General de Equidad y Género; Secretaría del trabajo y Previsión Social, (octubre 2008)

peligrosas para su salud, que no estén sujetos a sistemas de contratación coercitivos y que gocen de igualdad de oportunidades y de trato.[66]

Tomando en consideración los datos estadísticos mencionados, el derecho al trabajo decente se convierte en una aspiración inalcanzable, una utopía para los pueblos indígenas, lo que convierte a la legislación internacional y local de protección y tutela en poesía lejana de efectividad y realización material.

Un derecho clave del que debe gozar todo trabajador, sin importar su condición, es el de asociación, el cual está contemplado, también, en el convenio 169 de la OIT, y que está directamente relacionado con el derecho a formar sindicatos que sirvan de contrapeso con la patronal, así como represente y defienda los intereses de los trabajadores miembros; el sindicato posibilita el acceso de otros derechos como la estabilidad laboral, la negociación y la huelga; sin embargo, el referido derecho tampoco se encuentra garantizado; por su ignorancia, su irregular contratación y la nula fuerza del sector, es muy complicado que los trabajadores indígenas se asocien para crear sindicatos; como señala Héctor Santos Azuela *la condición prevaleciente de miseria y la ignorancia tantas veces propiciada por el sector dominante, para conservar la insensibilidad e incapacidad de reacción en estos grupos, mantiene a los indios del país en una actitud de postración e impotencia de respuesta colectiva.*[67]

En lo que respecta al acceso de los trabajadores indígenas a la judicatura del trabajo, pareciera que la población indígena ha permanecido invisible a la tutela del Estado; es sabido, de forma general, la dificultad de acceder a la justicia laboral, lo tardado de los procedimientos, la falta de recursos humanos y financieros en las Juntas de Conciliación y Arbitraje, así como la falta de las mismas.

En Chiapas, ha sido un calvario para este tipo de trabajadores reclamar sus derechos acudiendo ante estos organismos jurisdiccionales administrativos; la

[66] OIT, Convenio Num. 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, adoptado el 27 de junio de 1989 (decreto promulgatorio publicado en el Diario Oficial de la Federación el 24 de enero de 1991)

[67] Santos Azuela, Héctor; El Acceso a la Justicia Laboral para los Indígenas en México; (disponible en*https://archivos.juridicas.unam.mx/www/site/acerca-de/normativa-interna/criterios_editoriales.pdf)*

ignorancia, la falta de recursos para solicitar asesoría jurídica y sobre todo la lejanía de estos centros de justicia, han representado un obstáculo infranqueable para estos sectores, en nuestro Estado. Como ya fue comentado en un apartado anterior de este capítulo, hasta el año 2015 solo existían dos juntas locales, con sede en la ciudad de Tuxtla Gutiérrez y Tapachula, Chiapas; es apenas hace aproximadamente cuatro años que se aperturaron cuatro juntas locales más con sedes en las ciudades de Comitán de Domínguez, Tonalá, Palenque y Pichucalco, Chiapas, no obstante, aún no se cubre la demanda de justicia.

Un aspecto trascendental que provoca que los trabajadores indígenas no acudan a reclamar sus derechos a los centros de justicia laboral, es el desconocimiento de los derechos que poseen; si bien existen instituciones como la Procuraduría de la Defensa del Trabajo, que tiene funciones de asesoría jurídica y patrocinio legal gratuito en asuntos laborales, dicha dependencia no tiene la presencia necesaria en el sector indígena, la institución adolece de la falta traductores e intérpretes que permitan un acercamiento y concientización de esa población.

Las juntas locales tampoco cuentan con los referidos traductores e intérpretes y la Ley Federal del Trabajo, principal norma que regula las relaciones y procedimientos laborales, no prescribe esa prerrogativa, lo que representa una disonancia entre ésta y la Constitución Federal, la cual estipula la obligatoriedad de contar con traductores en todo procedimiento judicial o administrativo donde una de las partes sea de origen indígena.

Faltan pues, operadores jurídicos en la materia laboral que tengan la sensibilidad para advertir la existencia de un sector grande de trabajadores de origen indígena en campos de cultivo alejados de las urbes, como en la propia ciudad, que han sufrido y siguen sufriendo la explotación y desamparo de las prestaciones sociales inherentes a la relación laboral.

Como se sabe, la justicia del trabajo se encuentra en transición hacia la judicialización de la impartición de justicia y la consecuente desaparición de las juntas locales y federales de conciliación y arbitraje; es ideal que, en este cambio

radical, la población indígena sea tomada en consideración para mejorar su deficiente acceso a la justicia laboral.

Libertad y demás elementos del trabajo decente

En lo que respecta a la libertad del trabajo, en general, la libertad es entendida desde dos aspectos: el negativo y el positivo; el primero implica la no interferencia de las personas, respecto a otras, para conseguir un fin, mientras menos obstáculos se interpongan más libre se puede ser; ahora bien, el aspecto positivo comprende decisiones propias, sin influencias, autogobierno, autocontrol racional.

Trasladar estos aspectos al ámbito de la libertad del trabajo, significa, en el negativo, la no obstaculización para poder acceder a un trabajo, ya sea por parte del estado, por medio de actuaciones de sus distintos ámbitos de gobierno, que comprende la creación de normatividad y la interpretación de ésta por el poder judicial, encaminada a la no interferencia de la libertad laboral; pero también implica actuaciones de particulares, al momento de contratación o conservación del empleo de trabajadores a su mando.

En el aspecto positivo, la libertad de trabajo que contempla la elección del trabajo libre de influencias, se ve dirigida por el modelo de acceso que proporcione el estado; tendrán mucho que ver en esto, las estrategias económicas implementadas desde el ente estatal. Su tarea es generar las mayores fuentes de trabajo posibles, al incentivar la economía.

Peces Barba explica que la libertad es entendida como la condición imprescindible para la acción del ser humano en la vida social a través del derecho, que permite a cualquier individuo alcanzar los objetivos y fines morales que persigue.[68]

La libertad es indispensable para el desarrollo de la persona, sin embargo, existe un vínculo especial entre ella y la igualdad; al respecto Peces Barba señala que una clasificación de la libertad es la promocional, que implica el atender la desigualdad material por necesidades insatisfechas, ya que obstaculiza el

[68] Peces Barba, Gregorio, *Diez lecciones sobre ética, poder y derecho,* Madrid, Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas, Universidad Carlos III de Madrid, 2010, p. 166.

desarrollo de la persona; las necesidades que refiere, las divide entre mantenimiento y mejora; las primeras comprenden, lo que se conoce como bienes básicos: alimentación suficiente y sana, educación integral, salud, vivienda y seguridad social, entre otras.[69]

La relación estrecha entre libertad de trabajo y libertad promocional existe porque es precisamente mediante el acceso al trabajo que se pueden satisfacer las necesidades de mantenimiento (necesidades básicas), y una vez satisfechas éstas, tras una preparación extra o una mejor calificación, escalar en el trabajo que se realiza, que se elige y en el salario que se recibe.[70]

Amartya Sen subraya la importancia de la libertad para determinar el estilo de vida, permite el trazo de objetivos y la forma de cómo concretarlos, dicha libertad tiene un contenido multidimensional ya que integra capacidad, independencia y no interferencia.[71]

De lo expuesto, se deriva la importancia de la libertad en todos los ámbitos de la vida; debe recalcarse la importancia de la mencionada libertad en el ámbito laboral, cuyo contenido multidimensional implica la capacidad de cada persona que, dependiendo también de factores externos e internos, puede tener acceso al bienestar y a mejores condiciones, mediante la elección de un trabajo con libertad, pero también comprende la garantía de no interferencia en el ejercicio de ella, la que debe ser garantizada por el estado.

Con base en lo comentado hasta el momento, se puede precisar con seguridad que los derechos – principios de libertad e igualdad, forman parte del ius cogens laboral; de estos derechos y sus garantías se deriva el listado de principios y derechos fundamentales en el trabajo estipulados por la OIT en su declaración de 1998.

---

[69] Ibíd., pp. 162-165

[70] Al respecto Amartya Sen señala que al tener medios primarios y libertad podemos hacer lo que queramos según nuestras capacidades, lo cual implicaría una limitación a la libertad desde dos aspectos, primero el contar con esos bienes y segundo que la actuación atenderá a las circunstancias personales de cada sujeto (Sen Amartya, *la idea de la justicia,* Taurus, España, 2010, p. 91.)

[71] Ibídem, p. 260.

Partiendo de este supuesto, los elementos del trabajo decente como prohibición de trabajo forzoso, prohibición de trabajo infantil, libertad sindical y no discriminación relacionados directamente con los derechos fundamentales de libertad e igualdad, deben considerarse ius cogens laboral. Se ha considerado a la libertad sindical como parte elemental del diálogo social, derecho que, se ha mencionado repetidamente, es indispensable para poder mejorar las relaciones de trabajo.

Ejercer una verdadera y legítima sindicación favorece el diálogo entre patrón y trabajadores, que permite la búsqueda de un salario remunerador, parte esencial de un trabajo digno o decente, inhibe la explotación del trabajador y propicia el respeto de las jornadas laborales, así como la estabilidad en el empleo, lo que fomenta además la vinculación trabajo y familia, determinante de un desarrollo sano de la persona. Desde esta perspectiva, es prudente considerar a la libertad sindical y negociación colectiva como parte integral de la propuesta local de ius cogens, sobre todo, después de analizar en el capítulo tercero de esta tesis, la realidad sindical en todo el país, caracterizada por la simulación y la protección patronal. A lo anterior hay que agregar que los derechos en comento tienen vinculación directa con otros derechos fundamentales inespecíficos como son la libertad de asociación y la libertad de expresión y manifestación de las ideas.

La nueva normatividad laboral del país compuesta por la reforma constitucional de 2017 y la reforma a la Ley Federal del Trabajo en mayo del presente año, analizada en el capítulo precedente, reconoce la toral importancia del diálogo social y la negociación colectiva, por ello, busca precisamente acabar con la simulación sindical y alcanzar la democracia y verdadera legitimación de los sindicatos. Será verificable en unos años si dicha reforma estructural alcanzó su cometido; sirve lo anterior para reforzar las razones para considerar a la libertad sindical y diálogo social como elementos del ius cogens laboral de indispensable reconocimiento y garantía por el estado, ya sea por la vía objetiva o subjetiva.

Otro elemento que compone al término trabajo decente es el acceso a la seguridad social, sin embargo, como se observó en un apartado precedente, en

Chiapas el porcentaje de seguridad social es mínimo, como consecuencia de la alta tasa de informalidad que aqueja a nuestro país y en especial a dicha entidad; no obstante, este derecho es de suma importancia para las personas, pues implica también el acceso a la salud, y por tanto debe considerarse también como fundamental y parte del núcleo duro.

Es primordial considerar que este derecho, debiese ser garantizado por el estado, sin importar que la persona se encontrase o no en una relación de trabajo, ya que la protección social se encuentra entre los mínimos que el estado social debe reconocer y proteger para justificar su existencia, por ello, tiene el deber de permitir y propiciar el acceso a ese derecho por medio de políticas públicas y programas eficientes, inyección de presupuesto, transparencia y, sobre todo, voluntad política; del mismo modo, y desde el ámbito laboral, desarrollar acciones dirigidas a disminuir la informalidad y transitar al mercado formal de trabajo.

La seguridad social se considera, desde el presente estudio, parte del ius cogens laboral local que se pretende construir; sin embargo, para ser realistas, su protección reforzada y fundamentalidad debe comprender el mínimo de acceso a la salud, es decir, atención médica y medicamentos suficientes, es utópica la exigencia de otros elementos que forman parte de la protección social, como son servicios de guardería, seguros de calidad por invalidez y vejez, e incluso un lejano, pero necesario, seguro de desempleo.

Desde la perspectiva de este análisis, se incorpora un derecho más como parte integrante del jus cogens desde el medio local, que es el derecho a la justicia laboral (tutela judicial efectiva); dicha prerrogativa, si bien no forma parte de los elementos del trabajo decente, se agrega a esta reflexión por su gran importancia y por el deplorable nivel de justicia en la materia presente en Chiapas.

Se agrega a la justicia laboral, debido a que debiese ser una función principal del estado, hacer accesible la justicia a sus gobernados; si en Chiapas, como se ha analizado, las condiciones de los trabajadores son, en un promedio general, ínfimas, debido a que la informalidad es alta, los salarios son bajos, la seguridad social es mínima, la explotación y discriminación es elevada, al menos el acceso a una justicia eficiente y pronta debería estar garantizado.

La acción principal que se reclama en los juicios laborales es el despido injustificado, que incide directamente en la estabilidad en el empleo; sin embargo, el trabajador por lo común no cuenta con alguna protección al rescindirse injusta e injustificadamente su relación laboral, toda vez que es muy probable que durante el tiempo que trabajó no haya percibido un salario suficiente, la probabilidad de que cuente con ahorros es mínima y si tampoco se cuenta con un seguro de desempleo, aunado a que las condiciones económicas y de desarrollo de la entidad no permiten la reinserción rápida del parado al mercado formal de trabajo, lo mínimo que debiese existir es una justicia confiable, transparente y asequible.

Lo anterior tiene diversas implicaciones; si la justicia en realidad fuese efectiva, en primera, los empleadores disminuirían sus niveles de despido sin causa, por el temor de que en poco tiempo sean condenados a reinstalar al trabajador o a liquidar justamente y conforme a derecho a sus despedidos, lo que no acontece actualmente, ya que muchas empresas se aprovechan de la ineficiencia de las autoridades laborales, para despedir y liquidar al margen de la ley.

Otro aspecto positivo que permitirá contar con una verdadera justicia laboral, es la reducción de la informalidad, ya que el trabajador que fuese despedido, y con la confianza de que su asunto se resuelva en un tiempo razonable, y ser reinstalado, o en su defecto, recibir un finiquito justo, podría esperar una nueva oportunidad para ingresar al mercado formal de trabajo y no autoemplearse automáticamente por necesidad.

Por último, se optó por incluir el derecho de acceso a la justicia laboral como parte del jus cogens laboral desde un enfoque local, debido a que, como ya se ha hecho mención en apartados anteriores, existen sectores sociales con presencia en Chiapas para quienes ha resultado imposible el acceso a dicha justicia, por lo que tal derecho, además de comprender el aspecto jurisdiccional, debe incluir la promoción de los derechos laborales y un esfuerzo de los gobiernos federal y local para acercar la justicia al mayor porcentaje de población posible, con la intención de disminuir el preocupante sesgo de atención actual.

Alcances jurídicos del Derecho al Trabajo

Es importante recordar que la interdependencia e interrelación de los derechos humanos, son previas a la Convención de Viena, puesto que la proclamación de Teherán de 1968 coloca a los derechos en igualdad de importancia. En dicha proclamación, en la declaración 13, se establece que los derechos humanos y las libertades fundamentales son indivisibles, la realización de los derechos civiles y políticos, sin el goce de los derechos económicos, sociales y culturales resulta imposible.[72]

Solo puede realizarse el ideal del ser humano libre, exento de temor y de la miseria, si se crean condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales, tanto como de sus derechos civiles y políticos.[73]

Para alcanzar esos ideales, y como se ha hecho notar reiteradamente en la presente tesis, el reconocimiento al trabajo en condiciones dignas, equivale a garantías eficaces para alcanzar dicho fin. La protección débil de los derechos sociales frente a los derechos civiles y políticos se sostiene en los mitos referentes a que los primeros son considerados como costosos, vagos, indeterminados y de dimensión colectiva; lo anterior se traduce en una protección debilitada y fortalece el argumento de la no justiciabilidad por la falta de previsión normativa o la imposibilidad del actuar jurisdiccional en materia de políticas.

Sin embargo, como se ha comentado, el hecho de que no existan los medios procesales idóneos para reclamar derechos de naturaleza social es responsabilidad del estado, pero no por ello ha de negárseles la importancia que tienen; Pisarello menciona al respecto que los argumentos que sostienen la idea de que los derechos sociales no son auténticos derechos fundamentales y que,

[72] Proclamación de Teherán, Adopción Internacional de Derechos Humanos, 13 de mayo de 1968.

[73] Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), 1969, párrafo cuarto del preámbulo.

por lo tanto, no tienen las mismas garantías, se basa en argumentos falaces, por lo tanto, discutibles.[74]

Contra la argumentación de la no justiciabilidad de derechos sociales por su alto costo económico, se debate que, independientemente de ello y recordando que todo tipo de derecho implica gasto público, es un ineludible deber estatal maximizar la aplicación posible de sus recursos para el disfrute de todos los derechos reconocidos. Sin embargo, hay que tener en cuenta que los recursos son escasos, por ello la gestión de los recursos debe ser transparente, con la finalidad de que se realice un control democrático y judicial de las posibilidades de cumplimiento del deber estatal.

Los derechos laborales, como condición de acceso al trabajo digno, involucran acciones no solo del estado, sino muy frecuentemente también relaciones entre particulares; la exigibilidad de un derecho prestacional es complicado; el hecho de que derechos y garantías de índole laboral se encuentren constitucionalizados, no asegura su implementación de manera automática y eficiente.

El derecho al trabajo presenta un contenido programático, que está dotado de normatividad, la cual debiese ser eficaz para colaborar con los fines de los diferentes poderes estatales; al legislador se encomienda el objetivo del máximo empleo posible, creando o derogando normas, en el ámbito de la administración; la función va encaminada a la creación de políticas públicas necesarias y no interferencia en la activación del empleo y la promoción que hace posible, acceder, adaptarse o cambiar de trabajo; así también, al juez le corresponde la tarea interpretativa de la normatividad conforme a la constitución, propiciando la satisfacción de las pretensiones del trabajo; y por último, la satisfacción del derecho al trabajo también requiere de la participación de sujetos privados.[75]

---

[74] Pisarello, Gerardo, *Los derechos sociales y sus garantías: elementos para una reconstrucción,* Madrid, Trotta, 2007, pp. 67-69.

[75] Maestro Buelga, Gonzalo, *La constitución del trabajo en el Estado Social,* Granada, Comares, 2002, p. 15.

Con base en lo expuesto, es claro que la protección del derecho al trabajo requiere una doble actuación estatal, en primer lugar, obligaciones positivas en el sentido de implementar políticas de activación del empleo, pero también impone obligaciones negativas, que implican la prohibición de medidas legislativas o de interpretación jurisprudencial que vulneren o lesionen el contenido esencial del referido derecho fundamental.

Vale la pena precisar que el derecho al trabajo, al ser fundamental, impone no solamente la obligación de reconocimiento por parte del estado, sino también de respeto y protección, lo que implica la adopción de medidas para prohibir la discriminación, el trabajo forzoso y el trabajo infantil; asimismo conlleva el compromiso estatal de no disminuir la protección del trabajo y el deber de equilibrar que las medidas de flexibilización del mercado global no transgredan los mínimos o derechos fundamentales de la relación de trabajo.

La eficacia horizontal de los derechos fundamentales cobra relevancia en materia de trabajo, puesto que, como se señaló con anterioridad en el desarrollo de esta investigación, en las relaciones de trabajo se presentan asimetrías de poder, que implican limitaciones, en especial para el patrón; la libertad empresarial tiene como limitante el respeto de los derechos fundamentales del trabajador[76], lo que ha abierto la discusión -en la doctrina- respecto a si la responsabilidad del empleador se circunscribe al respeto, a una obligación negativa de no lesión, o si comprende también obligaciones positivas de promoción y fomento.

El conflicto de derechos que acontece entre los derechos fundamentales, tanto del patrón como del trabajador, deberán ser resueltos mediante *test* de proporcionalidad; debe realizarse una ponderación que garantice que al privilegiar uno de los derechos no se vacíe de contenido el otro.[77] Será parte del alcance

[76] Sastre señala que aun cuando en un Estado este configurado un modelo económico flexible y abierto, no por ello se deberá dejar al margen la necesidad de la presencia de ciertos límites, constitucionalmente previstos, que actúen sobre el límite de la libertad de empresa. (Sastre Ibarreche, Rafael, Op. cit. p. 98.)

[77] Referente a lo comentado, Ferrajoli expone la existencia de límites a la jurisdicción, aunque el argumento de la ponderación en la resolución de conflictos, deje un espacio abierto a la discrecionalidad interpretativa, esta debe limitarse a la esfera de lo decidible, la esfera de lo no

jurídico del derecho al trabajo y sus elementos, para considerarlo digno, la interpretación y reflexión que realicen los juzgadores.

Al respecto Alexy señala tres márgenes de acción estructural: a) en la fijación de los fines, b) en la elección de los medios y c) en la ponderación; en cuanto al último margen se señala el principio de proporcionalidad que implica la idoneidad (alcanzar la mayor realización posible), necesidad (de la forma menos gravosa) y proporcionalidad en sentido estricto, siendo necesario verificar el grado, la importancia y la justificación para la afectación de un derecho fundamental.[78]

El sistema económico capitalista que impera en la actualidad, ha desregulado y flexibilizado las relaciones obrero - patronales en aras de fomentar el crecimiento del capital financiero, sin embargo, ello no implica dejar al margen los derechos fundamentales y la tutela de que deben gozar los trabajadores, que se deriva de su debilidad y desamparo frente al empleador; asimismo, debe estar siempre presente el principio de no regresividad.

En la constitución mexicana se contempla el derecho social al trabajo sin hacer diferenciación respecto a los derechos civiles y políticos, por lo que se deduce que les otorga importancia y jerarquía de la misma magnitud. En consecuencia, los derechos sociales de corte laboral deben regirse por el principio in dubio pro operario, el principio pro persona, irrenunciabilidad de derechos, protección social y protección frente al despido.

El derecho al trabajo implica, como se ha venido comentando, una doble actuación del estado e impone límites al poder empresarial; lo anterior, porque el derecho social al trabajo es un derecho fundamental que debe ser observado por todos los poderes, incluso los privados. Es verdad que no se puede garantizar un puesto de trabajo para todos, pero ello no significa que el derecho al trabajo no sea auténtico; la propia teoría de los derechos fundamentales reconoce restricciones en ellos y, por ende, la necesaria aplicación del principio de

---

decidible sería los principios y los derechos fundamentales (Ferrajoli, Luigi, la democracia a través de los derechos, Op. cit. p. 20)

[78] Alexy, Robert, *Epílogo a la teoría de los derechos fundamentales,* trad. Carlos Bernal Pulido, Madrid, Fundación de beneficencia peitia iuris, 2004, p. 110.

proporcionalidad; los derechos civiles y políticos no son absolutos y siguen considerándose auténticos.

Frente a la colisión de derechos o principios constitucionales, el juzgador no debe descartar a ninguno de ellos, sino que debe tratar de armonizarlos en una interpretación para cada caso concreto, de acuerdo al principio de ponderación. Debido a la fundamentalidad del derecho al trabajo cualquier actuación que sea contrapuesta a dicho derecho debe ser justificada, pues de lo contrario se atenta contra el estado social democrático.

Los alcances jurídicos del derecho al trabajo se reflejarán, entonces, en la protección de los elementos que lo hacen digno, en los mínimos que han sido ya reflexionados en apartados precedentes de esta tesis; así, es primordial su constitucionalización, que, en el caso de México, tal consideración se encuentra superada, pues dichos derechos ya se encuentran plasmados en la norma fundamental, tanto los derechos fundamentales específicos como los inespecíficos, relacionados con el trabajo.

Estos derechos laborales que poseen la característica de fundamentalidad y, por añadidura, máxima jerarquía y protección, podrán colisionar en igualdad de condiciones e importancia con los demás derechos, aún siendo de corte liberal, y serán los jueces, como intérpretes de su contenido y del espíritu de la constitución quienes, a través de la proporcionalidad, y de acuerdo al caso concreto, definirán qué derecho debe prevalecer y hasta qué punto llegará la limitación del otro.

En referencia a la dimensión subjetiva, que debiese irradiar a todo derecho fundamental, es importante hacer mención de las interpretaciones de los órganos judiciales mexicanos, garantes de la constitución, mediante criterios encaminados a la protección o tutela desde el ámbito jurisdiccional, es decir, desde la subjetividad, pues representa una parte elemental del alcance y exigibilidad del derecho social al trabajo.

A continuación, se citan tesis e interpretaciones jurisprudenciales, algunas obligatorias y otras orientadoras, pero que se encuentran determinando los criterios de resolución cuando se halla vinculado en el conflicto un elemento del derecho al trabajo digno o decente.

En el afán de garantizar la no discriminación y ante la imposibilidad de lograr tal fin, por la vía objetiva, que implica mayormente políticas públicas, los órganos jurisdiccionales de los estados han comenzado a conocer y resolver adecuadamente las situaciones de discriminación en el empleo, en especial en el acceso al trabajo y en el trato, cuando ya se encuentra inserto en una relación laboral, el Estado mexicano ha interpretado jurisprudencialmente la necesaria garantía de la no discriminación; sobresalen criterios como los que a continuación se citan literal y también se comentan, y que hacen referencia a la protección de distintos derechos fundamentales de naturaleza laboral.

> DESPIDO INJUSTIFICADO POR MOTIVO DE EMBARAZO. SI EL PATRÓN SE EXCEPCIONA Y PRESENTA LA RENUNCIA DE LA TRABAJADORA, A ÉL CORRESPONDE DEMOSTRAR TAL EXTREMO Y A LA JUNTA RESOLVER DESDE UNA PERSPECTIVA DE GÉNERO, Y NO SÓLO CONSIDERAR LO QUE A ELLA LE PERJUDICA. Los artículos 1 y 11, numeral 2, inciso a), de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer prohíben el despido de una mujer por motivo de embarazo, por considerarse una forma de discriminación en su contra, entendida ésta como la distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural, civil y en cualquiera otra. La obligación de ponderar cuestiones como la no discriminación, específicamente de las mujeres, se refleja en el deber de las Juntas de resolver a verdad sabida, buena fe guardada y con apreciación de los hechos en conciencia. En consecuencia, cuando una trabajadora reclama un despido injustificado por razón de su embarazo y el patrón se excepciona argumentando que aquélla renunció a su empleo para dedicarse al cuidado del hijo, a él corresponde demostrar tal extremo, y si para ello ofrece la renuncia, la Junta debe ponderar desde una perspectiva de igualdad (no discriminación) si es creíble que una trabajadora embarazada renuncie a su empleo, pues, de lo contrario, no resuelve desde una perspectiva de equidad de género, es decir, considerando las pretensiones de una mujer trabajadora embarazada, ya que sólo considera lo que a ella le perjudica.[79]

[79] Tesis: XXI..2º.C.T.1L, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación,* Décima Época, Libro XVII, febrero de 2013, tomo 2, p. 1353.

ESPECTRO AUTISTA. LOS ARTÍCULOS 3, FRACCIÓN III, 10, FRACCIÓN VI, 16, FRACCIÓN VI, Y 17, FRACCIÓN VIII, DE LA LEY GENERAL PARA LA ATENCIÓN Y PROTECCIÓN DE PERSONAS CON ESA CONDICIÓN, QUE PREVÉN LO RELATIVO AL CERTIFICADO DE HABILITACIÓN, VIOLAN LOS DERECHOS HUMANOS A LA IGUALDAD, A LA LIBERTAD DE PROFESIÓN Y OFICIO, ASÍ COMO AL TRABAJO DIGNO Y SOCIALMENTE ÚTIL.

De lo previsto en los referidos numerales, se advierte que el certificado de habilitación es el documento expedido por la Secretaría de Salud donde consta que las personas con la condición del espectro autista se encuentran aptas para el desempeño de actividades laborales, productivas u otras que a sus intereses legítimos convengan, siendo que no se podrá "denegar la posibilidad de contratación laboral a quienes cuenten con los certificados de habilitación". En ese sentido, la protección laboral referida únicamente les resulta aplicable a las personas que hayan obtenido esos certificados, pues a quienes no cuenten con éstos, se les podrá negar su contratación atendiendo a su condición de autismo. De ahí que los artículos mencionados violan los derechos humanos a la igualdad, a la libertad de profesión y oficio, así como el derecho al trabajo digno y socialmente útil, en virtud de que condicionan la posibilidad de contratación laboral de las personas con la condición de espectro autista, a la obtención de los referidos certificados de habilitación, siendo que no se encuentran justificadas las razones por las cuales, a diferencia del resto de la población, sea necesario que las personas con espectro autista requieran de un documento médico que certifique que "se encuentran aptas para el desempeño de actividades laborales"; máxime que el simple hecho de que se pretenda requerir a sólo un grupo de la población mexicana un documento médico que avale sus aptitudes para poder ingresar al sector laboral y productivo, se traduce en una medida que, lejos de coadyuvar y concientizar al resto de la población sobre la condición del espectro autista, tiene un efecto estigmatizante.[80]

DISCRIMINACIÓN POR RAZÓN DE EDAD EN EL ÁMBITO LABORAL. JUICIO DE RAZONABILIDAD PARA DETERMINAR SI UN ACTO CONTIENE UNA DIFERENCIA DE TRATO CONSTITUCIONAL. La discriminación por edad es,

[80] Tesis: P./J.15/2016, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación,* Décima Época, Libro 33, agosto de 2016, tomo I, p. 483.

por definición, el trato diferencial hecho a una persona por motivos de su edad sin considerar de antemano sus capacidades y aptitudes. En materia laboral se producen casos de discriminación por edad positiva o negativa, es decir, discriminación por edad a jóvenes y adultos respectivamente. Así las cosas, cuando respecto a la edad no se tienen en cuenta las características profesionales del trabajador ni el rendimiento, la dedicación o la aptitud por él desarrollada, sino únicamente el factor cronológico aislado del tiempo vivido, supone un actuar arbitrario que actualiza la prohibición constitucional y legal de no discriminar. Ahora bien, el principio de igualdad no postula la paridad en esta materia, sino la razonabilidad de la diferencia de trato. Esto quiere decir que la prohibición de no discriminación establecida en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, no obliga a contratar o a mantener en un puesto de trabajo a una persona que no sea competente, no esté capacitada o disponible para desempeñar las tareas fundamentales del puesto; pero al mismo tiempo, y en razón de la libertad de contratación, el empresario puede hacer a un lado estas virtudes y excluir a un candidato por los motivos que sean -descabellados e insensatos-, siempre y cuando la razón que motive esa exclusión no sea una de las categorías establecidas en el artículo 1o. constitucional, tal como la edad. En esta lógica, a consideración de esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, una diferencia de trato puede estar justificada cuando la edad, debido a la naturaleza de la actividad profesional concreta de que se trate o al contexto en que se lleve a cabo, constituya un requisito profesional esencial y determinante en el puesto de trabajo, siempre y cuando, además, el objetivo sea legítimo y el requisito proporcionado. Lo esencial o determinante de un requisito profesional deberá ser analizado en cada caso concreto; sin embargo, estos requisitos pueden ser confrontados con las condiciones necesarias para mantener el carácter operativo y el buen funcionamiento de un servicio. En este tipo de casos será posible fijar una frontera biológica que esté conectada directamente con la aptitud profesional exigible al empleado, ya que hay trabajos que por sus condiciones extenuantes exigen condiciones físicas o intelectuales que por el transcurso del tiempo pueden minorarse. Ahora bien, los operadores jurídicos, a fin de evitar caer en un prejuicio, deberán tener en cuenta que no de forma inexorable el cumplimiento de una edad supone la merma irremediable y progresiva de las aptitudes personales exigidas para un empleo, a lo que se debe añadir que la edad también conlleva la acumulación de experiencia y de conocimiento que pueden llegar a ser más valiosos en el caso concreto.[81]

[81] Tesis: 1ª. CDXXXII/2014, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación,* Décima Época, Libro

TRABAJADORAS EMBARAZADAS Y EN SITUACIÓN DE MATERNIDAD. CONFORME AL MARCO CONSTITUCIONAL E INTERNACIONAL DE PROTECCIÓN A LOS DERECHOS HUMANOS, AL GOZAR DE UNA TUTELA ESPECIAL, ENTRE OTROS BENEFICIOS, CUENTAN CON ESTABILIDAD REFORZADA EN EL EMPLEO. Conforme a los artículos 123, apartado A, fracciones V y XV, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 132, fracción XXVII, 164, 165, 166, 170 y 171 de la Ley Federal del Trabajo, vigente hasta el 30 de noviembre de 2012, entre las medidas de protección a las madres trabajadoras está el derecho a conservar su trabajo. Incluso, el legislador federal dispuso un año después del parto como margen razonable para conservarlo (artículo 170, fracción VI), lo que armoniza con el artículo 10, numeral 2, del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, sobre conceder "especial protección a las madres durante un periodo de tiempo razonable antes y después del parto" así como el principio de igualdad y no discriminación contra la mujer (artículo 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos) y la proscripción del despido por motivo de embarazo o licencia de maternidad, bajo pena de sanciones (artículos 4, numeral 2 y 11, numeral 2, inciso a), de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer), que obligan a todas las autoridades de los Estados Partes a tutelar la vida, salud, reposo y sustento adecuados de la madre y el producto. Aunado a que los artículos 4 y 9, fracción III, de la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación, también retoman dicha protección y adoptan medidas para todas las autoridades del país. Luego, las trabajadoras embarazadas o en situación de maternidad gozan de especial protección generando una estabilidad laboral de mayor intensidad, también conocida en la jurisprudencia comparada (Corte Constitucional de Colombia) como "fuero de maternidad" o "estabilidad reforzada", que exige una mayor y particular protección del Estado, en pro de su mínimo vital, pues durante esos periodos guardan condiciones físicas especiales y necesidades determinadas que las hacen merecedoras de conservar el empleo con mayor énfasis y, por ende, evitar ser despedidas por razón de tales factores o castigadas laboralmente en sus condiciones, ya que son proclives a sufrir doble discriminación (en el empleo que tenían al perderlo y para obtener otro), no obstante las erogaciones propias para dos seres, donde la necesidad es cuantitativa y cualitativamente mayor al

---

13, diciembre de 2014, tomo I, p. 226.

común denominador. Incluso, ante las cuestiones de salud que frecuentemente ocurren con el recién nacido y que inciden en el seno familiar (monoparental o con ambos progenitores), ante lo que implica tal alumbramiento. Máxime si son cabeza de familia y de aquellos núcleos que carecen de poder adquisitivo para atender sus necesidades económicas, familiares, sociales y de salud. Así, se trata de lograr una garantía real y efectiva a su favor de modo que cualquier decisión que se tome desconociéndola indebidamente, será ineficaz por implicar un trato discriminatorio proscrito internacional y nacionalmente, acorde con el derecho a la igualdad sustantiva de la mujer embarazada ante su situación de vulnerabilidad y del producto, donde opera también el interés superior del menor, acorde con la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño; y, el derecho a la protección integral de la familia (artículo 4o. constitucional). Además, la Declaración Universal de los Derechos Humanos consagra para la maternidad y la infancia, cuidados y asistencias especiales (artículo 25, numeral 2), congruente con los artículos 46 y 47 del Convenio número 102 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), relativo a la Norma Mínima de la Seguridad Social, vigentes en el Estado Mexicano y finalmente es orientadora la progresividad de los Convenios números 3 (artículo 4), 103 (artículos 4 y 6) y 183 (artículos 8 y 9, numeral 1) sobre la 2006384. III.3o.T.23 L (10a.). [82]

TRABAJADORES EXTRANJEROS. EN RESPETO A SUS DERECHOS HUMANOS DE ACCESO EFECTIVO A LA JUSTICIA Y DEBIDO PROCESO LEGAL, LA AUTORIDAD LABORAL DEBE ASENTAR EN AUTOS EL RESULTADO DEL CERCIORAMIENTO CONSISTENTE EN QUE ENTIENDEN EL IDIOMA ESPAÑOL Y, POR ENDE, EL ALCANCE DEL ACTO JURÍDICO EN EL QUE PARTICIPAN (INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 14 DE LA LEY DE MIGRACIÓN).[83]

Este criterio es importante porque privilegia los derechos fundamentales a la igualdad y tutela judicial efectiva en el ámbito de la justicia laboral; sin embargo, se considera relevante la creación de interpretaciones que contemplen también a los trabajadores indígenas del país; el cercioramiento que refiere el criterio señalado

[82] Tesis: III.3º.T.23L, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación,* Décima Época, Libro 6, mayo de 2014, tomo III, p. 2271.

[83] Tesis: II.1º.T.30 L(10ª.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación,* Décima Época, Libro 19, junio de 2015, Tomo III, p. 2467.

debe extenderse a estos últimos, trayendo consigo la obligación estatal de contar con el número de intérpretes y traductores necesarios.

> SEGURIDAD SOCIAL. LOS EXTRANJEROS TIENEN DERECHO A LOS BENEFICIOS DERIVADOS DE ELLA SI HAN DESEMPEÑADO UN TRABAJO, AUN CUANDO OMITAN CUMPLIR CON LAS DISPOSICIONES ADMINISTRATIVAS DE ÍNDOLE MIGRATORIO Y CAREZCAN DE PERMISO PARA LABORAR.[84]

Dicha tesis protege el derecho a la igualdad y su garantía de no discriminación, derecho fundamental de la relación de trabajo, que significa un avance en el reclamo de este tipo de prerrogativas de carácter individual por la vía subjetiva; garantiza, además, por la misma vía, un derecho considerado parte del trabajo decente, como es la seguridad social.

> DERECHOS FUNDAMENTALES EN EL ÁMBITO EMPRESARIAL. RECONOCIMIENTO DE LOS DERECHOS QUE COMO PERSONAS POSEEN LOS TRABAJADORES.[85]

Este criterio jurisprudencial reconoce que los derechos fundamentales no solo se ubican en la esfera de lo público, sino que éstos transitan al ámbito de lo privado, en el que se encuentra principalmente la empresa, como espacio en el que se desarrollan las relaciones jurídicas entre el empleador y los trabajadores; por ende, esta interpretación sostiene que es necesario que exista una conciencia y un reconocimiento de que la empresa no es un lugar entregado únicamente a la voluntad del patrón, porque solo a través del referido reconocimiento es como los derechos fundamentales, propiamente laborales, como los que ostenta el trabajador por el simple hecho de ser ciudadano, tienen cabida en el ámbito del derecho social. De esta manera se va abandonando la concepción contractualista que permitía justificar una visión de dos ciudadanías, según la cual, la ciudadanía del trabajador, en lo que respecta al ejercicio de sus derechos fundamentales, era

[84] Tesis: XI.1º.A.T.18L(10ª.) *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación,* Décima Época, Libro 10, septiembre de 2014, Tomo III, p. 2595.

[85] Tesis: 1ª.CDXXVIII/2014(10ª.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación,* Décima Época, Libro 13, diciembre de 2014, tomo I, p. 220.

condición para que éstos quedaran fuera del ámbito de la empresa y, por el contrario, se promociona y refuerza normativamente un nuevo enfoque que revaloriza al trabajador como un sujeto dotado de derechos inherentes a su condición de persona.

Este tipo de criterios jurisprudenciales resultan relevantes en la tarea de estudiar los alcances, vía subjetiva, de los derechos fundamentales laborales e, implícitamente, da cabida a la eficacia horizontal, ya que reconoce una necesaria protección de derechos fundamentales del trabajador dentro de la empresa, lo que significa aceptar que la vulneración de estos derechos no proviene exclusivamente de entes públicos.

> PRINCIPIO DE LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD E INCIDENCIA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN LAS RELACIONES LABORALES.[86]

El presente criterio expone un debate que lleva en sí el principio de igualdad y la libertad de contratación; refiere que en el campo del mercado de trabajo ha comenzado la aplicación de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales, debido a la radical asimetría de poder entre empresario y trabajador; la peculiaridad de la contratación laboral, en la que el trabajador pone a disposición del empleador su fuerza de trabajo y, en mayor o menor medida, su libertad durante la jornada laboral, y por el contenido propio de la dirección empresarial; por ello se reconoce en el poder del empresario una amenaza real a los derechos del trabajador.

> TEST DE PROPORCIONALIDAD. AL IGUAL QUE LA INTERPRETACIÓN CONFORME Y EL ESCRUTINIO JUDICIAL, CONSTITUYE TAN SÓLO UNA HERRAMIENTA INTERPRETATIVA Y ARGUMENTATIVA MÁS QUE EL JUZGADOR PUEDE EMPLEAR PARA VERIFICAR LA EXISTENCIA DE LIMITACIONES, RESTRICCIONES O VIOLACIONES A UN DERECHO FUNDAMENTAL.[87]

---

[86] Tesis: 1ª.CDXXVII/2014(10ª.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación,* Décima Época, Libro 13, diciembre de 2014, tomo I, p. 242.

[87] Tesis: 2ª./J.10/2019(10ª.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación,* Décima Época, Libro 63, febrero de 2019, tomo I, p. 838.

La jurisprudencia por reiteración en comento, permite la aplicación del test de proporcionalidad al juzgar situaciones que impliquen limitación, restricción o violaciones a un derecho fundamental; expone que puede ser utilizada por el juzgador como método interpretativo, de la misma forma en que son utilizados la interpretación conforme y el escrutinio judicial, lo que las convierte en herramientas igualmente efectivas para dirimir violaciones de derechos fundamentales.

Dicha interpretación jurisprudencial vinculante es de importancia porque establece la permisión de utilizar el test de proporcionalidad cuando ocurre un conflicto entre derechos fundamentales, lo que acontece constantemente en las relaciones obrero - patronales, en las que se encuentran permanentemente en tensión los derechos fundamentales del trabajador y del empleador.

> CONTRATOS COLECTIVOS DE TRABAJO. EN ELLOS NO SE PUEDEN PACTAR CONDICIONES GENERALES DE TRABAJO INFERIORES A LAS ESTABLECIDAS EN EL ARTÍCULO 123 CONSTITUCIONAL, EN LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO, NI CONTRARIAR LOS DERECHOS HUMANOS.[88]

La jurisprudencia que se cita es relevante en cuanto al análisis del alcance jurídico de derechos laborales de tipo colectivo y estipula, en resumen, que si bien los patrones y trabajadores tienen la libertad de pactar las condiciones en que habrá de prestarse el trabajo, siendo uno de los medios para convenirlo –precisamente- el contrato colectivo de trabajo, en la celebración de éste no deben establecerse cláusulas que contravengan disposiciones contenidas en la constitución federal, por lo que lo pactado no puede ser inferior a los mínimos establecidos puntualmente en el artículo 123 constitucional, en la Ley Federal del Trabajo ni contrariar otros derechos humanos establecidos en la Carta Magna; este alcance jurídico resulta de trascendencia, por su vinculación a los derechos fundamentales de tipo colectivo como son la libertad de sindicación y la negociación colectiva.

> CONDICIONES GENERALES DE TRABAJO. SON APLICABLES A TODOS LOS TRABAJADORES DE BASE DE LA DEPENDENCIA DE QUE SE TRATE,

[88] Tesis: 2ª./J.58/2019(10ª.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación,* Décima Época, Libro 64, marzo de 2019, tomo II, p. 1580.

INDEPENDIENTEMENTE DE QUE SE ENCUENTREN AFILIADOS O NO AL SINDICATO MAYORITARIO.[89]

Esta jurisprudencia por contradicción tiene como objetivo potenciar el derecho fundamental de libertad de sindicación e igualdad entre los trabajadores, ya que establece que los que cuentan con categoría de base deben gozar de las condiciones generales de trabajo pactadas entre el Sindicato y la patronal, aun cuando el trabajador no tenga el estatus de sindicalizado; con ello se busca garantizar, vía subjetiva, una verdadera libertad sindical, lo que implica, de hecho, la libertad del trabajador para afiliarse, aunque no necesariamente, al Sindicato mayoritario o, si así lo desea, no incorporarse a ninguno, sin que por ello reciba un trato diferenciado respecto al resto del personal de base. La aplicación de esta jurisprudencia representa entonces la nulidad de las cláusulas de exclusividad presentes en muchos contratos colectivos de trabajo, lo que significa potenciar el derecho fundamental a la igualdad y no discriminación, componente esencial del trabajo decente.

PRODUCTIVIDAD. LOS ARTÍCULOS 153-C, 153-E Y 153-I, DE LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO QUE LA REGULAN, NO VULNERAN EL DERECHO AL TRABAJO DIGNO Y EL PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD (LEGISLACIÓN VIGENTE A PARTIR DEL 1o. DE DICIEMBRE DE 2012).[90]

Esta interpretación jurisprudencial vinculante alude a la constante tensión entre derechos del empleador y de los trabajadores; en este análisis se establece que la productividad es un bien común que compete a todos, por lo que deben concurrir patrones, trabajadores, sindicatos, gobiernos y academia, estimándose que garantizada la productividad ésta debería verse reflejada, al menos en teoría, en una mejor distribución de los ingresos, que impacte en la remuneración real de los trabajadores; por lo antes citado se considera a dicha productividad como un fin

[89] Tesis: PC.I.L.J/40 L (10ª.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación,* Décima Época, Libro 57, agosto de 2018, tomo II, p. 1565.

[90] Tesis: 2ª./J.48/2014(10ª.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación,* Décima Época, Libro 7, junio de 2014, tomo I, p. 532.

legítimo estatal, que no vulnera el derecho al trabajo digno ni al principio de progresividad.

Respecto a esta jurisprudencia por reiteración, pueden oponerse reservas, ya que se puede prestar a abusos por parte de los empleadores, quienes, invocando una supuesta búsqueda y mejora de la producción, pueden flexibilizar a conveniencia las condiciones de trabajo, sin que la citada producción realmente implique una mejor o más adecuada distribución de los ingresos, ni que impacte directamente al salario del trabajador.

Estos son algunos ejemplos referentes a los alcances vía jurisdiccional de la protección de derechos fundamentales laborales, laboralizados y no específicos, en el país y por lo tanto en Chiapas; algunas de estas interpretaciones buscan, por la vía subjetiva, el alcance del derecho a la igualdad, como un requisito *sine qua non* de cualquier relación de trabajo, inclusive se está tendiendo a una discriminación positiva de ciertos sectores de población ocupada con el afán de alcanzar una igualdad material.

Sin embargo, debe considerarse que los derechos fundamentales han de ser garantizados por el estado no solamente desde un ámbito subjetivo, es decir, no solo desde el ámbito jurisdiccional; existen derechos de máxima jerarquía que no cuentan con una vía de acceso judicial, pero es responsabilidad del estado la falta de herramientas procesales eficientes, además de que hay que precisar la existencia de derechos fundamentales, vinculados a la relación de trabajo, que no pueden ser judicializados, pero no por ello el estado los puede obviar, ya que la dimensión objetiva obliga a su satisfacción por otras vías, políticas públicas y programas eficientes.

En la constitución mexicana se encuentran consagrados los derechos fundamentales en materia de trabajo, los laboralizados y los inespecíficos; asimismo, la norma fundamental contempla los principios que sirven de herramienta a los juzgadores para poder interpretar y resolver posibles conflictos entre derechos fundamentales.

La prohibición de la discriminación, garantía esencial del derecho a la igualdad, se encuentra establecido en el artículo primero de la constitución, en el

cual también se contemplan los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad, además de contener y fundamentar la obligación de la doble actuación estatal al expresar la obligación, no solamente de respetar, sino también de promover, proteger y garantizar los derechos humanos.

En el mismo numeral se establecen los principios de interpretación conforme y pro persona, al expresar literalmente en su párrafo segundo *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.*[91]

Asimismo, contempla los derechos fundamentales generales, que se trasladan al ámbito de la relación laboral y que consisten en libertades, en especial, a la expresión, opinión, a la asociación, a la manifestación de las ideas; consagra también la libertad de trabajo y están contemplados en la referida constitución los derechos a huelga, negociación colectiva, protección social, incluso se menciona, literalmente, el derecho al trabajo digno.

Se tienen pues todas las herramientas constitucionales, además de toda la fundamentación y normatividad internacional vinculante, referente a la tutela y protección del derecho al trabajo; se puede entonces moderar la asimetría entre los contratantes en una relación laboral y buscar entre la flexibilidad impulsada por el mercado y el poder económico, un equilibrio, con los fines del estado social y democrático de derecho.

Esos mismos fines deben buscarse desde los demás ámbitos de poder; en la vía legislativa la obligación no culmina al evitar la creación de normas que puedan atentar contra los elementos del trabajo digno, sino por el contrario, debe primar una creación legal, que procure la potenciación y el fomento del derecho al trabajo, medios procesales adecuados para su acceso y legislación que atenúe, incluso bajo la amenaza de la fuerza del estado, el trabajo forzoso, la discriminación en las relaciones laborales y el trabajo infantil.

[91] Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

En lo que respecta al ámbito gobernanza, en los distintos niveles de gobierno, se debe procurar la efectividad de los derechos fundamentales, desde esta dimensión objetiva, el respeto, promoción y garantía del derecho al trabajo digno o decente; de hecho, lo deseable e idóneo sería que, mediante políticas públicas, programas, transparencia y uso adecuado de recursos, se mejore el nivel del índice del trabajo en el país y, en el caso de estudio, Chiapas.

Desde el referido ámbito, es deseable implementar políticas públicas viables, conscientes de la realidad social, económica y geográfica donde se pondrán en marcha, se precisa fomentar el emprendimiento enfocado a lo que verdaderamente la entidad puede producir; promocionar capacitación constante; vincular escuela y trabajo.

En el entendido de que el combate a la informalidad se distancia de soluciones jurisdiccionales, instaurar una inspección laboral en verdad eficiente y transparente que efectivamente verifique los centros de trabajo, mejoraría tangiblemente las condiciones de trabajadores que aparentemente se encuentran en el mercado formal, al verificar el respeto de los mínimos legales, como son: respeto de jornadas laborales, pagos de vacaciones, aguinaldos, horas extras, inscripción a la seguridad social, seguridad e higiene en el espacio de trabajo.

La informalidad también se puede atenuar por medio de facilidades, apoyos e incentivos dirigidos a pequeñas empresas que busquen su transición a la formalidad; sería importante retirar obstáculos burocráticos innecesarios. Asimismo, vigilar con mayor rigidez a empresas legalmente constituidas que, por una ineficaz inspección, fomenten la informalidad al contratar a personal mediante la modalidad de falso trabajo a distancia.

CONCLUSIONES:

Realizada la presente investigación, que se desarrolló apegada a los objetivos planteados en cada capítulo, se llega a las siguientes conclusiones:

- El derecho al trabajo es un derecho social fundamental de máxima importancia, su garantía permite el disfrute de otros derechos sociales, como son, alimentación, vivienda, salud y educación. Derechos que, satisfechos en su conjunto, permiten y propician el desarrollo de la persona en libertad y dignidad; sin embargo, para que el trabajo cumpla con ello, es preciso que también sea realizado en condiciones dignas.
- La relevancia del derecho al trabajo en condiciones dignas se encuentra reconocida en la conciencia jurídica internacional, dado que el término derechos humanos laborales comprende un listado utópico de los derechos de tipo laboral que debiesen estar siempre presentes en toda relación de trabajo. Abarca derechos de tipo individual, colectivo y de protección social, y también engloba diferentes momentos: antes, durante y al concluir una relación de trabajo.
- Dentro del referido conjunto de derechos humanos laborales se encuentran derechos fundamentales de la relación de trabajo, integrados por derechos específicos o laboralizados y por derechos inespecíficos. Estos últimos son derechos fundamentales reconocidos a toda persona en lo general y, por lo mismo, no pueden obviarse o dejarse al margen por el hecho de encontrarse inmersos en una relación obrero - patronal.
- Los derechos fundamentales representan los mínimos que deben prevalecer en toda relación de trabajo, por ello la obligación de respetarlos y protegerlos por el ente estatal, siendo exigibles vía subjetiva u objetiva. Al respecto, los derechos fundamentales en materia laboral se encuentran enlistados en la declaración de principios y derechos fundamentales en la relación de trabajo emitida por la OIT en el año 1998, y comprenden la no discriminación, la prohibición del trabajo forzoso e infantil, así como la libertad sindical y el diálogo social. Además, con base en la Declaración señalada, en el año de 1999, el mismo organismo creó el término de *trabajo*

decente y agregó la necesidad de un salario remunerador justo y suficiente que permita el acceso a bienes básicos, y expone que el trabajador también debe contar con seguridad social.

- La simulación ha caracterizado al sindicalismo mexicano, por lo cual la inexistencia de una representación legitima de los trabajadores, que en realidad vele y defienda sus intereses y derechos, ha ocasionado la vulneración de las condiciones de trabajo y, asimismo, dificultado e imposibilitado la libertad y democracia sindical, así como el diálogo social. De manera concomitante, prevalece una tendencia flexibilizadora de las relaciones de trabajo, en menoscabo de la rigidez normativa que estuvo presente en el estado benefactor mexicano; flexibilidad que comenzó a incorporarse al ámbito laboral mexicano, primeramente, de facto, por medio de los contratos de protección patronal e interpretaciones de los juzgadores, y legalmente a partir de la reforma a la Ley Federal del Trabajo del año 2012.
- La situación laboral en México ha ido precarizándose, hasta llegar a un punto que, por compromisos internacionales adquiridos, el país se vio obligado a plantear una reforma laboral constitucional que garantice primordialmente la libertad de sindicación y negociación colectiva, lo cual implica terminar con la simulación sindical. Tal reforma también está encaminada a la modificación total del sistema de justicia laboral, hasta ahora notoriamente marcado por su saturación, corrupción, lentitud y tráfico de influencias.
- La realidad laboral en Chiapas es lamentable y se encuentra caracterizada por la precariedad, término vinculado directamente con el de informalidad laboral; indicador que, según datos de la Encuesta Nacional de Ocupación y Empleo del año 2018, asciende en la entidad federativa de Chiapas a un 79%, el más alto a nivel nacional. Asimismo, la remuneración suficiente sólo es alcanzada por un aproximado de 200 mil personas del total de casi dos millones que componen la población económicamente activa en Chiapas; es decir, sólo el 15% de la referida población percibe un salario viable para

satisfacer necesidades y bienes básicos. Semejante situación se repite en el indicador referido a acceso a instituciones de salud, pues solo un aproximado de 280 mil, del total de personas que integran el mercado laboral tienen acceso a dicho servicio el cual, además, es otorgado con graves deficiencias.

- Existe normatividad internacional y local obligatoria tendiente a la protección y tutela de mínimos derechos laborales, a los que deben incorporarse la seguridad social, en lo específico, el acceso a servicios de salud, y la tutela judicial laboral efectiva. La normatividad internacional vinculante y los principios de protección de derechos fundamentales insertos en la norma fundamental mexicana, así como la evolución de la teoría de eficacia horizontal, permiten resolver controversias ponderando y respetando derechos fundamentales laborales; lo que se refuerza con la reforma estructural constitucional en materia laboral del año 2017, cuya esencia es la protección de la parte más débil de una relación de trabajo, y que tiene como objetivo mejorar sustancialmente el sistema de justicia y garantizar una verdadera democracia y representatividad sindical.
- La exigibilidad de tales derechos también puede, y debe, reclamarse desde una dimensión objetiva, es decir, a través de programas y políticas públicas –así como la correspondiente transparencia de recursos— que propicien su implementación efectiva, privilegiando cuestiones como las necesidades de la persona, la vinculación familia – trabajo, el fomento e impulso al desarrollo económico local, así como la visión actual del trabajador, que no es la seguridad en el puesto de trabajo, sino la seguridad en el empleo.

FUENTES DE INFORMACIÓN:

Bibliográficas

Alexy, Robert, *Teoría de los derechos fundamentales*, Madrid, Fareso, S.A., 1993.

Alexy, Robert, *Epílogo a la teoría de los derechos fundamentales,* trad. Carlos Bernal Pulido, Madrid, Fundación de beneficencia peitia iuris, 2004.

Ansuátegui Roig, Francisco Javier, *Los derechos sociales en tiempos de crisis. Algunas cuestiones sobre su fundamentación, La eficacia de los Derechos Sociales,* España, Tirant lo Blanch, 2014

Anton, Antonio, *precariedad laboral e identidades juveniles,* Madrid, GPS Madrid, 2006.

Arango, Rodolfo, *El concepto de los derechos fundamentales*, Bogotá, Legis, 2005.

Arango, Rodolfo. *La prohibición del retroceso en Colombia. Ni un paso atrás: la prohibición de regresividad en materia de derechos sociales*, compilado por Christian Courtis, Buenos Aires, del Puerto, 2006.

Asensi Sabater, José, *La época constitucional*, Valencia, Tiran Lo Blanch, 1988.

Baylos, Antonio, *El derecho al trabajo como derecho constitucional, la protección de derechos fundamentales en el orden social,* Madrid, Lirko print, 2003.

Blancas Bustamante, Carlos, *Derechos Fundamentales de la persona y relación de trabajo,* Perú, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Catolica del Perú, 2016.

Bobbio, Norberto, *El tiempo de los derechos, Madrid,* Editorial Sistema, Trad, Rafael de Asis Roig, 1991.

Bouzas Ortíz, José Alfonso, *Las reformas laborales algunos años después de su realización*, México, Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2018.

Canessa Montejo, Miguel Francisco, *La protección internacional de los derechos humanos laborales,* Valencia, Tirant lo Blanch, 2008.

Carbonell, Miguel y Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, *Los Derechos Sociales y su justiciabilidad directa,* México, instituto de investigaciones jurídicas UNAM, Editorial Flores, 2014

Carbonell, José, "*Estado de bienestar", Diccionario de Derecho Constitucional,* 2ª. Edición, Mexico, UNAM, Ed. Porrúa, 2005.

Chomsky Noam, *Réquiem por el sueño americano. Los diez principios de la concentración de la riqueza y el poder*. Traducción de Madalena Palmer, Madrid, sexto piso, 2017.

Comisión de las comunidades Europeas, *Libro verde: modernizar el derecho laboral para afrontar los retos del siglo XXI,* Bruselas, 2006.

Contreras Pelaez, Francisco José, *Defensa del Estado social,* Sevilla, Universidad de Sevilla, 1996

Cordera, Rolando, *Recuperar lo social como estrategia rectora frente a la globalización,* México, Siglo XXI-UANL-Senado de la República, 2011.

Cueva, Mario de la, *El nuevo derecho mexicano del trabajo,* 19ª. Ed, México, Porrua, 2003.

Cuevas Rodríguez, Enrique, *Características y determinantes de la informalidad laboral en México,* México, Economía, planeación y desarrollo, Cuadernos de trabajo de la Universidad Autónoma de Ciudad Juárez, 2016.

Courtis, Cristian, *los derechos de las personas con discapacidad en el sistema interamericano de los derechos humanos,* en derecho internacional de los derechos humanos.

Diaz Mirón Álvarez, Luis Manuel, *Reforma al artículo 123 constitucional,* México, Tirant Lo Blanch México, 2017.

Dulitzky, Ariel E, *Alcance de las obligaciones internacionales de los derechos humanos, en Derecho Internacional de los Derechos Humanos,* México, Doctrina Jurídica contemporánea, Universidad Iberoamericana, 2004.

Ferrajoli, Luigi, La democracia a través de los derechos. El constitucionalismo garantista como modelo teórico y como proyecto político, Madrid, Trotta, 2014.

Ferrajoli, Luigi, *Derechos y garantías, la ley del más débil,* Editorial Trotta, España, cuarta edición, 2004.

Hernández Cuevas, Maximiliano, *Trabajo y derecho en la prisión, una relación entre legalidad y normatividad alterna,* México, Editorial Porrúa, 2011.

Hierro, Liborio, *Los derechos económicos – sociales y el principio de igualdad en la teoría de los derechos de Robert Alexy,* Universidad Autónoma de Madrid, 2007.

Kant, Immanuel, *Crítica de la razón práctica,* trad. Roberto Aramayo, Alianza, Madrid, 2013.

Lorente, Miguel Angel y Capella, Juan Ramón, *El crack del año ocho. La crisis. El futuro,* Madrid, Editorial Trotta, 2009.

Loyzaga de la Cueva, Octavio, *Neoliberalismo y flexibilización de los derechos laborales,* México UAM, Porrua, 2002.

Maestro Buelga, Gonzalo, *La constitución del trabajo en el Estado Social,* Granada, Comares, 2002.

Marx, Carlos, *El Capital,* México, Editores Mexicano Unidos, S.A., 1ª Edición, 2013.

Miravet Bergon, Pablo, *Estado social, empleo y derechos, una revisión crítica,* Tirant Lo Blanch, Valencia, 2014.

Montes, Pedro, *el desorden neoliberal*, Madrid, Trotta, 1966, p. 23.

Montoya Melgar, Alfredo, Derecho del trabajo, 26 ed. Madrid: tecnos, 2004.

Muniesa, Bernat, *Libertad, liberalismo, democracia*, Barcelona, El viejo topo, 2008.

Nozick, Robert, *Anarquía, Estado y Utopía,* Estados Unidos, Basic books, 1974.

Peces Barba, Gregorio, *Curso de derechos fundamentales*, Madrid, Universidad Carlos III de Madrid, 1995.

Peces Barba, Gregorio, *Diez lecciones sobre ética, poder y derecho,* Madrid, Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas, Universidad Carlos III de Madrid, 2010.

Pérez Luño, Antonio, *Los derechos fundamentales,* Madrid, Editorial Tecnos, 2013.

Pérez, José Luis Rey, *el derecho al trabajo en tiempos de crisis, los derechos sociales en el siglo XXI, un desafío clave para el derecho y la justicia,* Dykinson, Madrid, 2010.

Pisarello, Gerardo, *Los derechos sociales y sus garantías: elementos para una reconstrucción,* Madrid, Trotta, 2007

Polanyi, Karl, *La gran transformación: crítica del liberalismo económico*, trad. Julia Varela y Fernando Álvarez Uría, Madrid, La Piqueta, 1989.

Prieto Sanchis, Luis, *Estudios sobre derechos fundamentales,* España, Editorial Debate S.A., 1990.

Quintana Roldan, Carlos, *Teoría de los derechos humanos laborales en la obra Derechos Humanos Laborales,* México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2017.

Reynoso Castillo, Carlos, *Los derechos humanos laborales,* México, Universidad Autónoma Metropolitana, Tirant lo Blanch, 2015.

Reynoso Castillo, Carlos, *Derecho del trabajo e integración económica,* México, Universidad Autónoma Metropolitana Azcapotzalco, 1994.

Rossi, Julieta, *La obligación de la no regresividad en la jurisprudencia del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Ni un paso atrás: la prohibición de regresividad en materia de derechos sociales*, compilado por Christian Courtis, Buenos Aires, del Puerto, 2006.

Sánchez Castañeda, Alfredo, *Los derechos humanos laborales en el ámbito internacional: entre una consolidación normativa y desafíos por afrontar, en la obra Derechos Humanos Laborales,* México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2017.

Sánchez Castañeda, Alfredo, *La nueva era del derecho del trabajo y la era de la flexibilidad laboral,* Estudios jurídicos en homenaje a don Santiago Barajas Montes de Oca, Universidad Autónoma de México, México, 1995.

Sastre Ibarreche, Rafael, *El derecho al trabajo,* Trotta, Madrid, 1996.

Sen Amartya, *la idea de la justicia,* Taurus, España, 2010.

Stiglitz, Joseph, *El precio de la desigualdad: el 1 por ciento de la población tiene lo que el 99 por ciento necesita*, trad. Alejandro Padrera, Madrid, Taurus, 2012.

Stiglitz, Joseph Eugene, *Empleo, justicia social y bienestar de la sociedad, en se busca trabajo decente, coordinado por Amartya Sen, Joseph Stiglitz e Imanol Zubero,* Madrid, Ediciones HOAC, 2007.

Supiot, Alain, *Trabajo y empleo, transformación del trabajo y el futuro del derecho del trabajo en Europa,* Valencia, Tirant lo Blanch, 1999, p. 35.

Torres Gaytan, Ricardo, *Teoría del comercio internacional,* México, Siglo XXI editores, 1972.

Hemerográficas

Beristain Gallegos, Esteban, *Flexiseguridad,* Revista latinoamericana de Derecho Social, numero 17, México, 2013.

Bouzas Ortíz, José Alfonso, *Contratación colectiva de protección,* México, Revista Latinoamericana de Derecho Social, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, número 9, julio – diciembre, 2009.

Canessa Montejo, Miguel Francisco, *Los derechos humanos laborales en el derecho internacional,* San José Costa Rica, Revista Latinoamericana de derechos humanos, vol. 23, núm. 1, 2012.

Cruz Villalón, Pedro, *Formación y evolución de los derechos fundamentales,* España, Revista Española de Derecho Constitucional núm. 25, 1989.

DH magazine, año 6, número 61, 2013, pp. 2-3

De la Garza Toledo, Enrique, *Flexibilidad del trabajo: discurso y construcción social,* región y sociedad, Hermosillo, 2000.

Didier, María Marta, *la exigibilidad de los derechos sociales básicos: un imperativo del principio de igualdad,* Persona y Derecho, vol. 66, 2012.

Ermida Uriarte, Oscar, *Protección, igualdad, dignidad, libertad y no discriminación,* Guatemala, Revista Real Card, núm. 5, 2011.

Gálvez Santillán, Elizabeth, et al, *El trabajo decente, una alternativa para reducir la desigualdad en la globalización, el caso de México,* Hermosillo, Región y sociedad Vol. 28 No. 66, 2016.

González Chávez, Gerardo, *la globalización y el mercado de trabajo en México,* México, Revista Latinoamericana de Economía, Vol. 35, No. 38, 2004.

Gutiérrez Garza, Esthela, *Polos opuestos, Nuevo León y Chiapas,* México, Trayectorias, Revista de Ciencias Sociales, Universidad Autónoma de Nuevo León, Año 3, número 4, 2001.

Lóyzaga de la Cueva, Octavio, *Flexibilidad laboral en México antecedentes y perspectivas,* México, Revista Alegatos, número 29, enero – abril, 1995.

Navarro, Vincenc, *La lucha de clases a escala mundial*, monthty reiew. Selecciones en castellano, número 8, edición 25 años del neoliberalismo, 2008.

Pedrero, Nieto, Mercedes, *Las condiciones de trabajo a principios del siglo XXI. Presencia de las mujeres en el sector informal,* México, papeles de población, vol. 15, núm. 59, Universidad Nacional Autónoma de México, 2009.

Rey Pérez, José Luis, *La democracia amenazada*, Madrid, cuadernos de la cátedra de democracia y derechos humanos, num. 6, Universidad de Alcalá, 2012.

Robles Ortiz, David y Martínez García, Miguel Ángel, *Determinantes principales de la informalidad: un análisis regional para México,* México, Región y sociedad, año XXX, No. 71, 2018.

Rodarte García, Ricardo, *Experiencias en la medición del sector informal en México,* revista de información y análisis número 23, INEGI, 2003.

Rossi, Julieta, "sovereign debt restructuring, national development and human rights", Sur 23, v13, n 23, 2016.

Samaniego, Norma, *Las políticas de mercado de trabajo en México y su evaluación,* Macroeconomía del desarrollo, num. 18, Santiago, Cepal, 2002.

Sánchez Castañeda, Alfredo, *Los diez temas fundamentales de la reforma laboral en materia individual,* México, Fundación Friedrich Ebert en México, 2014.

Serrano Segarra, María, *La crisis económica de 1929: Roosevelt y el new deal*, revista de la facultad de ciencias sociales y jurídicas del Elche, volumen I, numero 6, 2010.

Stiglitz, Joseph, *Crisis mundial, protección social y empleo*, Estados Unidos, revista internacional del trabajo 132, 2013.

Stiglitz, Joseph, *Empleo, justicia social y bienestar de la sociedad*, Estados Unidos, revista internacional del trabajo, vol. 121, número 1-2, 2002.

Vázquez Sánchez, Jorge, *Neoliberalismo y estado benefactor. El caso mexicano,* México, Revista de la Facultad de Economía, BUAP, año X, número 30, septiembre – diciembre 2005.

Electrónicas:

Arcos Ramírez, Federico, *La naturaleza del derecho al trabajo como derecho fundamental,* cuadernos electrónicos de filosofía del derecho, diciembre de 2000, disponible en http://www.uv.es/CEFD/3/arcos.htm.

Arvizu J. 2007. Marginan a indígenas del mundo laboral moderno, El Universa, disponible en línea en: http://archivo.eluniversal.com.mx/notas/439689.html

Barreto Ghione, Hugo, *concepto y dimensiones del trabajo decente; entre la protección social básica y la participación de los trabajadores en la empresa,* Venezuela, Universidad del Zuila, Venezuela, 2001, disponible en https://es.scribd.com/document/293042420/Concepto-y-Dimensiones-de-Trabajo-Decente

Bolaños Cespedes, Fernando, *Jus cogens y derechos laborales,* México, Revista Latinoamericana de Derecho Social, UNAM, 2014, (disponible en http://www.revistas.unam.mx/index.php/rlds/article/view/46171

Cephas, Lumina, *Informe del experto independiente sobre los efectos de la deuda externa y otras obligaciones financieras internacionales de los Estados, sobre el goce de los derechos humanos, en particular de los derechos económicos, sociales y culturales,* en https://www.ohchr.org/sp/issues/development/iedebt/pages/iedebtindex.aspx.

Comunicado de prensa número 282/2018, de fecha 29 de junio de 2018, Instituto Nacional de Estadística y Geografía (disponible en https://www.inegi.org.mx/contenidos/saladeprensa/boletines/2018/OtrTemEcon/EstLabJucionLocal2018_06.pdf

Consejo Nacional de Evaluación de la Política de Desarrollo Social, Pobreza 2018 (disponible en https://www.coneval.org.mx/coordinacion/entidades/Chiapas/Paginas/principal.aspx

Convenio sobre la discriminación (empleo y ocupación), 1958 (núm. 111), (disponible en https://www.ilo.org>dyn>normlex).

Declaración de independencia de Estados Unidos de América, 1776, (disponible en www.diputados.gob.mx>decla_1776)

Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano, (disponible en https://www.conseil-constitucional.fr.es)

Declaración Universal de los Derechos Humanos (disponible en https://www.ohchr.org).

De Soto, Hernando, *The other path; the informal revolution,* Nueva York, Harper & Row Publishers, 1989, (disponible en https://lawdigitalcommons.bc.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=https://www.google.com/&httpsredir=1&article=1344&context=twlj

Flores Curiel, Daniel y Valero Gil, Jorge Noel, *Tamaño del sector informal y su potencial de recaudación en México,* México, Centro de Investigaciones Económicas, Universidad Autónoma de Nuevo León, 2003, (disponible en

http://omawww.sat.gob.mx/cifras_sat/Documents/2003_tam_sec_inf_pot_rec_mex.pdf)

Guía explicativa de la jerga de la Unión Europea, (disponible en http://europa.eu/abc/eurojargo/index.es)

Levy, Santiago, *social policy, informality and economic growth in México,* Washington, Inter American Development Bank, 2007 (disponible en https://pdfs.semanticscholar.org/c16a/6fda5c77daf3929fba5c9018838371516483.pdf

Martinez Pastor Juan Ignacio, la flexibilidad laboral: significados y consecuencias, política y sociedad, 2011, vol. 48, num. 2, p. 382, https://revistas.ucm.es/index.php/POSO/article/viewFile/36642/35482

Nikken, Pedro, *El concepto de Derechos Humanos*, Estudios de Derechos Humanos Tomo I, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, http://catedraunescodh.unam.mx/catedra/CONACYT/03_Curso_PGJ/Contenidos/contenidos/Modulo_1/2.Pedro_Nikken.pdf

Opinión consultiva n OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003, solicitada por los Estados Unidos Mexicanos, (disponible en https://www.acnur.org>fileadmin>BDL)

OIT, Seguridad y salud en el trabajo, Ginebra, abril de 2015, disponible en http://www.ilo.org/globarl/topics/safety-and-health-at-work/lang-es/index.htm.

OIT, Trabajo decente y la agenda 2030 de desarrollo sostenible, disponible en https://www.ilo.org/global/topics/sdg-2030/lang--es/index.htm.

OIT, Trabajo forzoso, formas modernas de esclavitud y trata de seres humanos, disponible en https://www.ilo.org/global/topics/forced-labour/lang--es/index.htm.

Opinión consultiva OC-18/03, de 17 de septiembre de 2003, solicitada por los Estados Unidos Mexicanos, (disponible en https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2003/2351.pdf)

Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, (disponible en https://www.ohchr.org).

Pacto internacional de derechos civiles y políticos (disponible en https://www.ohchr.org).

Programa de promoción de la formalización en América Latina y el Caribe, *El empleo informal en México; situación actual en México: situación actual, políticas y desafíos,* Organización Internacional del Trabajo (disponible en

https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/documents/publication/wcms_245619.pdf)

Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales “Protocolo de San Salvador, (disponible en https://www.oas.org)

Relaciones laborales de jurisdicción local, Instituto Nacional de Estadística y Geografía (disponible en https://www.inegi.org.mx/programas/rellaborales/default.html#Tabulados)

Santos Azuela, Héctor, *Flexibilización de las relaciones laborales y el nuevo orden económico mundial,* (disponible en https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derechocomparado/article/view/3532/4214.

Santos Azuela, Héctor; *El Acceso a la Justicia Laboral para los Indígenas en México* en Derechos contemporáneos de los pueblos indios, Cuadernos del Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, (disponible en http://ru.juridicas.unam.mx/xmlui/handle/123456789/9951*)*

Subsecretaría de empleo y productividad laboral, *Chiapas, Información laboral 2019,* Secretaría del Trabajo y Previsión Social, (disponible en: http://siel.stps.gob.mx:304/perfiles/perfiles_detallado/perfil_chiapas.pdf)

Tokman, Víctor, *De la informalidad a la modernidad,* Perú, Revista Economía, Volumen 24, número 45, 2001, (disponible en http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/economia/issue/view/49

Valdes, Fernando, La *vinculabilidad jurídica de los derechos fundamentales de la persona del trabajador,* 2003, disponible en https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=835590)

Jurisprudencial:

Tesis: 1ª.14º.T.23, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación,* Décima Época, t. 5, abril de 2019.

Tesis: 1ª.CDXXXIV/2014º., *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación,* Décima Época, t. I, diciembre de 2014, p. 225.

Tesis: XXI..2º.C.T.1L, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación,* Décima Época, Libro XVII, febrero de 2013, tomo 2, p. 1353.

Tesis: P./J.15/2016, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación,* Décima Época, Libro 33, agosto de 2016, tomo I, p. 483.

Tesis: 1ª. CDXXXII/2014, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación,* Décima Época, Libro 13, diciembre de 2014, tomo I, p. 226.

Tesis: III.3º.T.23L, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación,* Décima Época, Libro 6, mayo de 2014, tomo III, p. 2271.

Tesis: II.1º.T.30 L(10ª.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación,* Décima Época, Libro 19, junio de 2015, Tomo III, p. 2467.

Tesis: XI.1º.A.T.18L(10ª.) *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación,* Décima Época, Libro 10, septiembre de 2014, Tomo III, p. 2595.

Tesis: 1ª.CDXXVIII/2014(10ª.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación,* Décima Época, Libro 13, diciembre de 2014, tomo I, p. 220.

Tesis: 1ª.CDXXVII/2014(10ª.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación,* Décima Época, Libro 13, diciembre de 2014, tomo I, p. 242.

Tesis: 2ª./J.10/2019(10ª.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación,* Décima Época, Libro 63, febrero de 2019, tomo I, p. 838.

Tesis: 2ª./J.58/2019(10ª.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación,* Décima Época, Libro 64, marzo de 2019, tomo II, p. 1580.

Tesis: PC.I.L.J/40 L (10ª.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación,* Décima Época, Libro 57, agosto de 2018, tomo II, p. 1565.

Tesis: 2ª./J.48/2014(10ª.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación,* Décima Época, Libro 7, junio de 2014, tomo I, p. 532.

Normativa:

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Ley Federal del Trabajo

Convención de Viena, sobre el derecho de los Tratados.

Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre derechos humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales “Protocolo de San Salvador”.

Proclamación de Teherán, Adopción Internacional de Derechos Humanos, 13 de mayo de 1968.

Otras:

Évole, Jordi, *La deuda infinita,* Programa de Televisión Salvados capítulo 6, temporada 1, España, 2016, Netflix.

Zaffaroni, Eugenio Raúl, (marzo de 2019). Totalitarismo financiero y control social. En Tribunal Superior de Justicia, conferencia llevada a cabo en Tuxtla Gutiérrez, Chiapas, México.