

Edgar Alán Arroyo Cisneros
Raúl Montoya Zamora
(Coordinadores)

TRABAJO
Y DERECHOS HUMANOS
ALGUNOS RETOS CONTEMPORÁNEOS



Universidad Juárez del Estado de Durango
Instituto de Investigaciones Jurídicas
México, 2017

EDGAR ALÁN ARROYO CISNEROS
RAÚL MONTOYA ZAMORA
(COORDINADORES)

TRABAJO Y DERECHOS HUMANOS.
ALGUNOS RETOS CONTEMPORÁNEOS

UNIVERSIDAD JUÁREZ DEL ESTADO DE DURANGO
INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS
MÉXICO, 2017

TRABAJO Y DERECHOS HUMANOS. ALGUNOS RETOS CONTEMPORÁNEOS

ISBN: 978-607-503-202-3

© D.R. Copyright © 2017

Universidad Juárez del Estado de Durango

Calle Constitución número 304 Sur

Zona Centro, Durango. Dgo., México.

Instituto de Investigaciones Jurídicas

Torre de Investigación

Boulevard Guadiana # 501

Ciudad Universitaria C.P. 34120

Durango, Dgo. México.

Tels: Oficina (618) 827 12 25 y (618) 828 03 78.

Página web <http://investigacionesjuridicas.ujed.mx>.

Esta obra ha sido arbitrada y dictaminada por pares académicos bajo el sistema doble ciego

Libro financiado con recursos del Programa de Fortalecimiento de la Calidad Educativa (PFCE 2017) de la Secretaría de Educación Pública

Impreso en México

2017

Índice

PRESENTACIÓN	5
Edgar Alán Arroyo Cisneros	
Raúl Montoya Zamora	
EL DERECHO FUNDAMENTAL AL TRABAJO EN EL CONTEXTO DE LA GLOBALIZACIÓN Y LOS TIEMPOS LÍQUIDOS. EL COSMOPOLITISMO COMO LLAVE PARA SU EFICACIA	9
Edgar Alán Arroyo Cisneros	
Cynthia Ivone Bustamante Herrera	
EL ¿TRABAJO? SEXUAL	35
Paloma Lugo Saucedo	
IGUALDAD SUSTANTIVA EN EL DERECHO DEL TRABAJO	57
Egla Cornelio Landero	
LOS <i>MILLENNIALS</i> Y EL DERECHO HUMANO AL TRABAJO	81
Gabriela Guadalupe Valles Santillán	
Karen Flores Maciel	
PARTICIPACIÓN LABORAL DE LAS MUJERES: PERSPECTIVAS Y DESAFÍOS	109
Brenda Fabiola Chávez Bermúdez	
Zitlally Flores Fernández	
LA VIDA LABORAL DE LA MUJER MEXICANA EN POLÍTICA. ¿TECHOS O MUROS DE CRISTAL?	131
Paloma Cecilia Barraza Cárdenas	
Gerardo Linden Torres	
JUICIO LABORAL ELECTORAL	155
Raúl Montoya Zamora	
HISTORIA DEL TRABAJO COMO DERECHO HUMANO EN MÉXICO	179
Ramón Gil Carreón Gallegos	
DIMENSIONES ACTUALES DEL TRABAJO DE LOS MENORES EN MÉXICO	209
Alejandro Vázquez Melero	
Joel Ricardo Nevárez del Rivero	
EL PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD Y EL ARTÍCULO 48 DE LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO	221
Carlos Sergio Quiñones Tinoco	

Presentación

Los derechos humanos hoy en día tienen gran trascendencia a nivel mundial; esta aseveración cobra una relevancia aún más significativa cuando se habla de los derechos sociales, pues de ellos depende la satisfacción de las necesidades más básicas que tenemos los miembros de cualquier colectividad y/o grupo.

Los Estados miembros se ven obligados a cumplir con los estatutos jurídicos que han suscrito ante la Organización de las Naciones Unidas (ONU); sin embargo, los Estados en vías de desarrollo se encuentran con obstáculos para cumplir con dichas exigencias, esto se da por la falta de recursos económicos, y tienen que ir sorteando el cumplimiento de cada uno de los compromisos pactados, atendiendo de manera inmediata aquellos factores que han sido evidenciados ante los organismos internacionales.

El presente trabajo de investigación tiene como objetivo dar a conocer el panorama general que actualmente se vive en nuestro país y en algunos casos a nivel global, en un tema en particular que resulta de la mayor importancia, como es el trabajo en sus diferentes vertientes y facetas. La participación de destacados investigadores de la Universidad Juárez del Estado de Durango y otras universidades del país dan cuenta de ello en cada una de sus aportaciones, haciendo hincapié en la dimensión global del trabajo y los desafíos que se le presentan en el siglo XXI.

El primer capítulo es de la autoría de Edgar Alán Arroyo Cisneros, Director del IJ-UJED, quien aborda algunas de las características del derecho humano al trabajo, así como sus relaciones con la globalización y el cosmopolitismo en el siglo XXI.

El segundo capítulo es redactado por Paloma Lugo Saucedo, investigadora de la Universidad Autónoma de Coahuila, quien aborda un tema polémico y controversial como es el derecho al trabajo sexual, de sumo interés en materia de derechos humanos.

El tercer capítulo es escrito por Eglá Cornelio Landero, destacada investigadora de la Universidad Juárez Autónoma de Tabasco, acerca de la igualdad sustantiva en el Derecho del Trabajo.

El cuarto capítulo, sobre los *millennials* y el derecho humano al trabajo, tiene como autoras a Gabriela Guadalupe Valles Santillán y Karen Flores Maciel, profesoras de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la UJED, y resulta atractivo porque el trabajo es, precisamente, una de las preocupaciones de la generación de los *millennials*.

El quinto capítulo es desarrollado por Brenda Fabiola Chávez Bermúdez -investigadora del IIJ-UJED- y Zitlally Flores Fernández -profesora de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la UJED-, acerca del trabajo con un enfoque de perspectiva de género.

El sexto capítulo es de la autoría de Paloma Cecilia Barraza Cárdenas y Gerardo Linden Torres, profesores de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la UJED, sobre la vida laboral de la mujer mexicana en política, lo cual puede entenderse como uno de los déficits en la vida pública de nuestro país.

El séptimo capítulo versa sobre el juicio laboral electoral, y es desarrollado por Raúl Montoya Zamora, investigador del IIJ-UJED. Dicho texto es una explicación clara sobre los elementos de este proceso tan particular.

El octavo capítulo aborda al trabajo como derecho humano en el contexto del Estado social, siendo de la autoría de Ramón Gil Carreón Gallegos, investigador del IIJ-UJED, quien ofrece un análisis a detalle incluyendo la perspectiva histórica.

El noveno capítulo es dedicado al trabajo de los menores en México, y es escrito por Alejandro Vázquez Melero -profesor de la División de Estudios de Posgrado e Investigación de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la UJED- y Joel Ricardo Nevárez del Rivero -estudiante del Doctorado Institucional en Derecho de la UJED-.

El décimo capítulo se refiere al principio de progresividad y el artículo 48 de la Ley Federal del Trabajo, teniendo como autor a Carlos Sergio Quiñones Tinoco, investigador del IJ-UJED.

Así las cosas, y como puede apreciarse, el lector encontrará un elenco lo suficientemente amplio de textos sobre trabajo y derechos humanos que pretenden insertarse en la discusión presente y futura sobre ambos tópicos, medulares sin duda en las sociedades contemporáneas. Esperamos que este propósito se pueda cumplir.

Edgar Alán Arroyo Cisneros
Raúl Montoya Zamora
COORDINADORES

El derecho fundamental al trabajo en el contexto de la globalización y los tiempos líquidos. El cosmopolitismo como llave para su eficacia

Edgar Alán Arroyo Cisneros¹

Cynthia Ivone Bustamante Herrera²

I. Introducción

El derecho fundamental al trabajo es uno de los derechos sociales por excelencia pero también uno de los que reviste más complejidades al momento de ser abordado tanto en la teoría como en la práctica, dada la importancia que el empleo tiene en cualquier sociedad. No es casual que las legislaciones laborales sean una de las ramificaciones jurídicas más técnicas, pues así lo exige la materia como tal.

En este texto se abordará el efecto que la globalización y la llamada modernidad líquida han tenido en los horizontes del derecho humano al trabajo. Se parte de la idea de que el derecho al trabajo tiene diferentes facetas que buscan, en su conjunto, dimensiones normativas de aplicación efectiva, tanto en el plano interno que corresponde a cada Estado nacional individualmente considerado como en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, en las sentencias de los tribunales supranacionales y en los documentos interpretativos

1 Licenciado en Derecho por el Tecnológico de Monterrey, Campus Monterrey; Especialista en Derecho Constitucional y Administrativo, Maestro en Derecho y Doctor en Derecho por la Universidad Juárez del Estado de Durango (UJED). Investigador Visitante (*Visiting Researcher*) en la Universidad de La Coruña, España; también ha desarrollado estancias de investigación posdoctoral en la Universidad de Castilla-La Mancha, España, la Universidad de Cádiz, España, la Universidad de La Habana, Cuba y la Universidad Autónoma de Nuevo León. Director del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UJED. Uno de sus libros más recientes es *Estado constitucional, Poder Legislativo y democracia*, México, Porrúa, 2017.

2 Estudiante de la División de Estudios de Posgrado e Investigación de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la UJED. Actuaría Notificadora adscrita al Juzgado Primero Auxiliar Civil y Mercantil del Poder Judicial del Estado de Durango

de los órganos especializados que para tales efectos tienen las organizaciones internacionales.

Luego de ello, se pone énfasis en algunos de los vericuetos que los tiempos líquidos han ocasionado desde el punto de vista cultural e identitario cuando hablamos de la vida laboral, para inmediatamente después abordar el constructo del cosmopolitismo como una estrategia social, jurídica y política para propugnar la eficacia de una prerrogativa tan relevante como es el derecho al trabajo. Finalmente, se hace un apunte conclusivo.

II. Algunas notas sobre el derecho humano al trabajo

Quizá la definición más completa de lo que los derechos fundamentales son, al igual que muchas de sus trascendentes construcciones teóricas, sea de la autoría de Luigi Ferrajoli, quien los conceptúa como “todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a ‘todos’ los seres humanos en cuanto dotados del status de personas, de ciudadanos o de personas con capacidad de obrar”.³ Son entonces prerrogativas que se encuentran recogidas en las Constituciones y en los tratados internacionales, mismas que el Estado reconoce y no otorga, como se entendía con anterioridad. Derivado de dicho reconocimiento se entiende que gozamos de los derechos humanos⁴ por el solo hecho de ser personas y en atención a que contamos con dignidad, constructo esencial y matriz del conjunto de los derechos que nos hace valiosos por nosotros mismos, titulares en consecuencia de los propios derechos con toda la nota de universalidad que sobresaie *per se*.

3 Ferrajoli, Luigi, *Derechos y garantías. La ley del más débil*, Madrid, Trotta, 1999, p. 37.

4 Desde un punto de vista técnico, las fórmulas lingüísticas “derechos humanos” y “derechos fundamentales” no son exactamente lo mismo; una de las más simples diferenciaciones entre ambos términos nos llevaría a decir que los derechos fundamentales son derechos humanos constitucionalizados en el texto de una Constitución o de un tratado internacional. Sin embargo, y dado que por ejemplo en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos se suele utilizar la fórmula “derechos humanos”, tal y como sucede por ejemplo en la Constitución mexicana, en este texto se emplearán ambas denominaciones por igual.

Por otro lado, y según el Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia Española, algunas de las doce acepciones del vocablo “trabajo”, para efectos de lo que nos interesa, son las siguientes:⁵ acción y efecto de trabajar; ocupación retribuida; cosa que es resultado de la actividad humana; y esfuerzo humano aplicado a la producción de riqueza, en contraposición a “capital”. Mientras tanto, “trabajar” significa, dentro de algunas de sus dieciocho acepciones, lo que a continuación se reproduce:⁶ ocuparse en cualquier actividad física o intelectual; tener una ocupación remunerada en una empresa, una institución etc.; ejercer determinada profesión u oficio; y colaborar o mantener relaciones comerciales con una empresa o entidad.

En este sentido, el derecho humano al trabajo se entiende entonces como aquella prerrogativa de corte social por virtud de la cual todas las personas debemos tener acceso a un empleo digno, bien pagado, en condiciones de libertad e igualdad, libre de discriminación y cualquiera que sea la naturaleza del mismo, siempre y cuando se adecue a la normatividad respectiva. Es un derecho fundamental de la mayor importancia para construir un proyecto vital, pues por medio del trabajo se obtienen los medios y recursos para adquirir bienes muebles e inmuebles, indispensables para la vida en sociedad. Implica entonces una contraprestación y un lazo entre una persona física o moral -o jurídica, como se le conoce en algunas legislaciones extranjeras- que paga por la prestación de un servicio de otra persona -generalmente física aunque también pudiera ser moral-, aunque debe tenerse en consideración que la evolución laboral ha conducido a fenómenos como el autoempleo o el emprendimiento, en donde no necesariamente se presenta el vínculo bilateral referenciado con anterioridad, dado que por virtud del mismo puede ofrecerse un producto o servicio que no entra en las relaciones de trabajo tradicionales.

5 Real Academia Española, *Diccionario de la Lengua Española*, voz “trabajo”. [En línea: 2 de diciembre de 2017]. Disponible en <http://dle.rae.es/?id=aBuhX28>.

6 Real Academia Española, *Diccionario de la Lengua Española*, voz “trabajar”. [En línea: 2 de diciembre de 2017]. Disponible en <http://dle.rae.es/?id=aBpHmn0>.

El trabajo, en atención a lo anterior, se refiere de una manera más amplia a una actividad que una persona desempeña para allegarse de los recursos necesarios para su existencia y supervivencia, por lo que el lucro económico es el objetivo principal que se persigue.

En cuanto al caso de nuestro país, es pertinente realizar algunas observaciones aunque sea de manera breve. Es un lugar común decir que la Constitución mexicana fue una de las primeras Constituciones sociales del mundo, si no es que la primera, por incorporar al articulado constitucional derechos de corte social como, precisamente, el derecho al trabajo o los derechos de los campesinos. Sin embargo, debe enfatizarse que el Congreso Constituyente de Querétaro no creó tales prerrogativas sociales, como puede inferirse de lo escrito por algún sector de la doctrina. En palabras de Cruz Parceró, en la Carta Magna de 1917

(...) por primera vez se constitucionalizaron los derechos sociales, aunque, contrario a lo que algunos juristas mexicanos han sostenido, el Constituyente de Querétaro no inventó estos derechos. La originalidad que tanto se ha pregonado para realizar la importancia del papel de los derechos sociales en México es parte de una imagen distorsionada de lo que realmente sucedió después de su promulgación y de lo que han significado durante estos cien años. La fortuna de los derechos sociales en México no es algo de lo que podamos presumir, más allá de la hazaña del Constituyente y de un periodo efímero que comenzó con el cardenismo, pero que desafortunadamente se desvaneció muy pronto.⁷

Así las cosas, la democracia como decisión política fundamental simulada durante la época del partido hegemónico-único,

⁷ Cruz Parceró, Juan Antonio, "Historia y porvenir de los derechos sociales en México", *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, núm. 5, 2017, pp. 36-37.

la nula división de poderes que prevaleció prácticamente durante todo el siglo pasado y la precaria situación en materia de derechos humanos que general e históricamente hemos vivido en México han sido factores que, en su conjunto, no han hecho del derecho humano al trabajo ni de los derechos sociales normas jurídicas eficaces sino sólo válidas, esto es, que únicamente han estado presentes en el texto constitucional pero su aterrizaje en la práctica dista mucho de ser algo certero, palmario y tangible.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo 5o., reconoce el derecho humano al trabajo en los siguientes términos:

A ninguna persona podrá impedirse que se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode, siendo lícitos. El ejercicio de esta libertad sólo podrá vedarse por determinación judicial, cuando se ataquen los derechos de tercero, o por resolución gubernativa, dictada en los términos que marque la ley, cuando se ofendan los derechos de la sociedad. Nadie puede ser privado del producto de su trabajo, sino por resolución judicial.

La ley determinará en cada entidad federativa, cuáles son las profesiones que necesitan título para su ejercicio, las condiciones que deban llenarse para obtenerlo y las autoridades que han de expedirlo.

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.

En cuanto a los servicios públicos, sólo podrán ser obligatorios, en los términos que establezcan las leyes respectivas, el de las armas y los jurados, así como el desempeño de los cargos concejiles y los de elección popular, directa o indirecta. Las funciones electorales y censales tendrán

carácter obligatorio y gratuito, pero serán retribuidas aquellas que se realicen profesionalmente en los términos de esta Constitución y las leyes correspondientes. Los servicios profesionales de índole social serán obligatorios y retribuidos en los términos de la ley y con las excepciones que ésta señale.

El Estado no puede permitir que se lleve a efecto ningún contrato, pacto o convenio que tenga por objeto el menoscabo, la pérdida o el irrevocable sacrificio de la libertad de la persona por cualquier causa.

Tampoco puede admitirse convenio en que la persona pacte su proscripción o destierro, o en que renuncie temporal o permanentemente a ejercer determinada profesión, industria o comercio.

El contrato de trabajo sólo obligará a prestar el servicio convenido por el tiempo que fije la ley, sin poder exceder de un año en perjuicio del trabajador, y no podrá extenderse, en ningún caso, a la renuncia, pérdida o menoscabo de cualquiera de los derechos políticos o civiles.

La falta de cumplimiento de dicho contrato, por lo que respecta al trabajador, sólo obligará a éste a la correspondiente responsabilidad civil, sin que en ningún caso pueda hacerse coacción sobre su persona.

A su vez, el artículo 123 igualmente constitucional señala en su primera parte que “toda persona tiene derecho al trabajo digno y socialmente útil; al efecto, se promoverán la creación de empleos y la organización social de trabajo, conforme a la ley”. Las condiciones de trabajo son luego desarrolladas por el mismo dispositivo.

La Ley Federal del Trabajo contiene algunos principios importantes que es necesario subrayar, en razón de que fungen como corolario del derecho motivo de nuestras reflexiones. Dicha normativa establece que las normas del trabajo tienden a conseguir el equilibrio entre los factores de la producción y la

justicia social, así como propiciar el trabajo digno o decente en todas las relaciones laborales (artículo 2o.).⁸ Igualmente, y de forma muy relevante, la ley concibe al trabajo como un derecho y un deber social que no es artículo de comercio (artículo 3º.). Se prohíbe expresamente la discriminación laboral, tal y como lo determina el segundo párrafo del artículo 3º. de la ley: “No podrán establecerse condiciones que impliquen discriminación entre los trabajadores por motivo de origen étnico o nacional, género, edad, discapacidad, condición social, condiciones de salud, religión, condición migratoria, opiniones, preferencias sexuales, estado civil o cualquier otro que atente contra la dignidad humana”. En íntima relación con lo anterior, el tercer párrafo del mismo artículo ordena que “no se considerarán discriminatorias las distinciones, exclusiones o preferencias que se sustenten en las calificaciones particulares que exija una labor determinada”.

El Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH) preconiza los contenidos del derecho al trabajo en diversos instrumentos. En el sistema universal, destaca en principio la Declaración Universal de los Derechos Humanos, que aunque no sea jurídicamente obligatoria, probablemente sea el documento con más peso moral y político para la comunidad internacional en materia de derechos fundamentales; en el artículo 23, consagra al derecho humano al trabajo, refiriendo que toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias

8 El mismo ordinal determina literal y textualmente:

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

El trabajo digno o decente también incluye el respeto irrestricto a los derechos colectivos de los trabajadores, tales como la libertad de asociación, autonomía, el derecho de huelga y de contratación colectiva.

Se tutela la igualdad sustantiva o de hecho de trabajadores y trabajadoras frente al patrón. La igualdad sustantiva es la que se logra eliminando la discriminación contra las mujeres que menoscaba o anula el reconocimiento, goce o ejercicio de sus derechos humanos y las libertades fundamentales en el ámbito laboral. Supone el acceso a las mismas oportunidades, considerando las diferencias biológicas, sociales y culturales de mujeres y hombres”.

de trabajo y a la protección contra el desempleo (numeral 1), que toda persona tiene derecho, sin discriminación alguna, a igual salario por trabajo igual (numeral 2), 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 (numeral 3), y que toda persona tiene derecho a fundar sindicatos y a sindicarse para la defensa de sus intereses (numeral 4). Como tratado vinculante se tiene al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, mismo que reconoce el derecho al trabajo en el artículo 6o., en cuyo primer numeral se lee que los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho a trabajar, que comprende el derecho de toda persona a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido o aceptado, y tomarán medidas adecuadas para garantizar este derecho. Asimismo, el segundo numeral ordena que 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 tecnicoprofesional, la preparación de programas, normas y técnicas encaminadas a conseguir un desarrollo económico, social y cultural constante y la ocupación plena y productiva, en condiciones que garanticen las libertades políticas y económicas fundamentales de la persona humana. Aunado al dispositivo referido, el artículo 7o. reconoce el derecho de toda persona al goce de condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias; el artículo 8o. reconoce el derecho a formar sindicatos y el derecho de huelga; y el artículo 9o. reconoce el derecho a la seguridad social. En el sistema interamericano, sistema regional de protección de derechos humanos al que pertenece México, el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, también conocido como Protocolo de San Salvador, es la pauta convencional determinante del derecho al trabajo en el artículo 6o., el cual marca que toda persona tiene

derecho al trabajo, el cual incluye la oportunidad de obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa a través del desempeño de una actividad lícita libremente escogida o aceptada (numeral 1), además de que los Estados partes se comprometen a adoptar las medidas que garanticen plena efectividad al derecho al trabajo, en especial las referidas al logro del pleno empleo, a la orientación vocacional y al desarrollo de proyectos de capacitación técnico-profesional, particularmente aquellos destinados a los minusválidos. Los Estados partes se comprometen también a ejecutar y a fortalecer programas que coadyuven a una adecuada atención familiar, encaminados a que la mujer pueda contar con una efectiva posibilidad de ejercer el derecho al trabajo (numeral 2). El mismo instrumento contempla en el artículo 7o. las condiciones justas, equitativas y satisfactorias de trabajo, los derechos sindicales en el artículo 8o. y el derecho a la seguridad social en el artículo 9o. Otras disposiciones relevantes del DIDH en materia de derecho al trabajo se localizan en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (artículo XIV), en la Carta Social de las Américas (artículos 7 y 8), en la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (artículo 11), en la Convención sobre los Derechos del Niño (artículo 32.1), en la Carta Social Europea (artículo 1) y en la Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos (artículo 15).

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha distinguido entre libertad de profesión y oficio, y derecho humano al trabajo digno y socialmente útil. Así lo ha hecho en la siguiente tesis jurisprudencial:

Tesis: P./J. 15/2016 (10a.)
Gaceta del Semanario Judicial de la Federación
Décima Época
2012302 4 de 28
Pleno
Libro 33, Agosto de 2016, Tomo I
Pág. 483

Jurisprudencia(Constitucional)

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 pre-

tenda 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.

Acción de inconstitucionalidad 33/2015. Comisión Nacional de los Derechos Humanos. 18 de febrero de 2016. Mayoría de ocho votos de los Ministros Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, José Ramón Cossío Díaz, por la invalidez de la totalidad de la ley, José Fernando Franco González Salas, obligado por la mayoría, Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, obligado por la mayoría, Jorge Mario Pardo Rebolledo, Eduardo Medina Mora I., Javier Laynez Potisek y Alberto Pérez Dayán; votaron en contra: Margarita Beatriz Luna Ramos, Norma Lucía Piña Hernández y Luis María Aguilar Morales. Ponente: Alberto Pérez Dayán. Secretaria: Georgina Laso de la Vega Romero.

Nota: Esta tesis jurisprudencial se refiere a las razones aprobadas por ocho votos, contenidas en la sentencia dictada en la acción de inconstitucionalidad 33/2015, publicada en el Semanario Judicial de la Federación del viernes 1 de julio de 2016 a las 10:05 horas y en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 32, Tomo I, julio de 2016, página 49 y, por ende, se considera de aplicación obligatoria a partir del lunes 4 de julio de 2016. El Tribunal Pleno, el veintitrés de junio en curso, aprobó, con el número 15/2016 (10a.), la tesis jurisprudencial que antecede. Ciudad de México, a veintitrés de junio de dos mil dieciséis.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) ha resuelto que una de las dimensiones por excelencia del derecho a trabajo es la estabilidad laboral; la protección del derecho a la misma, en el ámbito privado, se traduce en los

siguientes deberes, al tenor de lo dispuesto por el párrafo 149 de la sentencia del 31 de agosto de 2017 (*Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*), recaída al Caso Lagos del Campo vs. Perú: a) adoptar las medidas adecuadas para la debida regulación y fiscalización de dicho derecho; b) proteger al trabajador y trabajadora, a través de sus órganos competentes, contra el despido injustificado; c) en caso de despido injustificado, remediar la situación (ya sea, a través de la reinstalación o, en su caso, mediante la indemnización y otras prestaciones previstas en la legislación nacional). Por ende, d) el Estado debe disponer de mecanismos efectivos de reclamo frente a una situación de despido injustificado, a fin de garantizar el acceso a la justicia y la tutela judicial efectiva de tales derechos. La misma Corte IDH acota que la estabilidad laboral no consiste en una permanencia irrestricta en el puesto de trabajo, sino de respetar este derecho, entre otras medidas, otorgando debidas garantías de protección al trabajador a fin de que, en caso de despido se realice éste bajo causas justificadas, lo cual implica que el empleador acredite las razones suficientes para imponer dicha sanción con las debidas garantías, y frente a ello el trabajador pueda recurrir tal decisión ante las autoridades internas, quienes verifiquen que las causales imputadas no sean arbitrarias o contrarias a derecho.

El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la Organización de las Naciones Unidas, al emitir la Observación General No. 18 sobre el tópico que nos ocupa, expresó que el derecho al trabajo implica asimismo el derecho a no ser privado injustamente del empleo; de la misma forma, el mismo Comité refirió que cuando los Estados se abstienen de adoptar todas las medidas adecuadas para proteger a las personas sometidas a su jurisdicción contra las vulneraciones del derecho al trabajo imputables a terceros, incumplen con su obligación de garantizar el derecho; lo anterior abarca también el hecho de no proteger a los trabajadores frente al despido improcedente.

III. El trabajo en los tiempos líquidos

Una de las teorías sociológicas más sugerentes de la actualidad es la de la modernidad líquida del célebre pensador polaco Zygmunt Bauman.⁹ Al decir de Bauman, vivimos en la actualidad tiempos líquidos, en razón de la fragilidad de los vínculos y relaciones humanas de todo tipo, incluyendo las de índole familiar, de pareja y sociales en general, dentro de las cuales podemos ubicar a las de trabajo. Dicha fragilidad implica que los lazos se tornan quebradizos e inestables, pudiendo fracturarse en el momento menos esperado, con todo lo que ello acarrea en los diferentes círculos, estratos y sectores de la sociedad.

Sobresale en la modernidad líquida la idea de identidad como una idea difusa, dispersa y poco clara en el actual panorama de la globalización -o mundialización, dependiendo del punto de vista desde el que se aborde el fenómeno- y de los referidos tiempos líquidos que viven las sociedades contemporáneas, tiempos caracterizados por lo contrastante de las comunicaciones humanas y por el fácil quebrantamiento de los lazos interpersonales. Asimismo, el miedo es otra característica que se ha venido a imprimir a la sociedad del siglo XXI, lo cual viene a constituir una amenaza al ejercicio pleno de los derechos fundamentales y las libertades públicas. La identidad, como ha explicado Bauman, implica en su construcción el triple desafío y riesgo de confiar en uno mismo, en otros y también en la sociedad. Es el anhelo ontológico, en otras palabras, de edificar un ser, el ser individual, el ser de uno mismo, el ser del yo: el yo que se diferencia de los demás

9 Dentro de la amplia nota bibliográfica de Bauman, conviene revisar por lo menos las siguientes obras: *Amor líquido. Acerca de la fragilidad de los vínculos humanos*, México, Fondo de Cultura Económica, 2005; *Identidad*, Buenos Aires, Losada, 2005; *La globalización. Consecuencias humanas*, México, Fondo de Cultura Económica, 1998; *Miedo líquido. La sociedad contemporánea y sus temores*, Barcelona, Paidós, 2007; *Modernidad líquida*, México, Fondo de Cultura Económica, 2003; *Reflexiones sobre un mundo líquido*, Barcelona, Paidós, 2017; *Tiempos líquidos. Vivir en una época de incertidumbre*, México, Tusquets, 2009; *Trabajo, consumismo y nuevos pobres*, Barcelona, Gedisa, 2000; *Vida de consumo*, México, Fondo de Cultura Económica, 2007; *Vida líquida*, Barcelona, Paidós, 2006.

sin dejar de incrustarlos en el proyecto público de vida. Lo anterior significa que al lado de la identidad individual hay una identidad colectiva, configurada esta última justo en el momento en donde rasgos de dos o más identidades individuales son compartidas en un ámbito determinado, por lo que se presenta una convergencia identitaria. La identidad es un concepto ambiguo, dotado de una fuerte carga filosófica, antropológica, sociológica y ontológica, por decir lo menos. Igual de compleja es su eventual pérdida; efectivamente, el extravío de identidad revela una problemática común de las sociedades contemporáneas, tanto a nivel individual como en el ámbito grupal. Los apátridas, los “sin techo”, los refugiados y los desplazados son botones que sirven de muestra para hablar de grupos que no encuentran su lugar en el mundo, cuyo contexto situacional se caracteriza por su vaguedad. El elemento identitario ha sido despojado, entonces, en diferentes vertientes a causa del fenómeno globalizador. Ante la ausencia de una globalización cultural que construya ciudadanos del mundo que no se desprendan de su categorización local, lo que se tiene son individuos que no pertenecen ni a un lugar ni a otro, influenciados más bien por el poder mediático, el poder financiero y el poder económico. Ejemplos sobrarían en el mundo actual para referenciar la dispersión de la identidad. España es por ejemplo una nación con muchas naciones o, más técnicamente hablando, un Estado con una buena cantidad de naciones orbitando a su alrededor. Desde comunidades autónomas que encuentran numerosos elementos en común con las naciones celtas, como Galicia, hasta regiones que pugnan fuertemente por su independencia como Cataluña y el País Vasco; muchos vascos y catalanes, entonces, se asumen como tales y no como españoles. Reflexionar sobre la identidad y aplicar tal concepto al trabajo es algo obligado porque la (falta de) pertenencia a un sitio en particular sin duda es un factor de dispersión laboral con el cual se tiene que convivir desde el Derecho y los derechos.

El teletrabajo es otro de los fenómenos que las tecnologías de información y comunicación han propiciado como modalidad laboral que debe ponerse en su justa dimensión. Es una herramienta con numerosas bondades pero igualmente con elementos deficitarios que son un reto para el Derecho Laboral; en efecto, a través de esta modalidad se puede desempeñar cierta labor a distancia y no en un centro de trabajo como tal, que sea convencional o habitual, lo cual permite un ahorro considerable en los costos inmobiliarios, aumento de la productividad, ahorro de tiempo, dinero y esfuerzo para las partes involucradas, necesidad de una menor infraestructura, abatimiento del ausentismo y la impuntualidad en el trabajo y utilización adecuada de los utensilios informáticos y tecnológicos. Sin embargo, y en la otra cara de la moneda, se tiende a un riesgo de perder calidad en el producto o servicio ofrecido por la falta de supervisión y por la pérdida de jerarquías, nula identificación de los trabajadores con el centro empleador, problemas de socialización, lealtad institucional e identidad, entre otras cuestiones. Además, cuando el teletrabajo se asocia con el emprendimiento y los llamados *freelancers*, puede que no haya, en principio, estabilidad económica ni laboral, además de que la seguridad social en el corto, mediano y largo plazo tiene conflictos en sí misma.

Por su parte, la precariedad en las condiciones laborales para muchas personas en México y en el mundo es otra problemática que debe ser atendida en su contexto, pues muchos núcleos familiares están de por medio. Generaciones como la “Generación Y” -que abarca a los *millennials*, o sea, personas nacidas entre 1980 y 2000, aunque no hay uniformidad en cuanto a ambas fechas- suelen ser asociadas a una nueva dinámica laboral en la que los tiempos líquidos cobran factura. En efecto, el trabajo en términos de expectativas-resultados no siempre deja satisfechos a las personas de menos de 40 años que, sobra decirlo, representan la fortaleza laboral por encontrarse en su época más productiva.

La existencia de trabajos cuyas condiciones bien pudieran ser asimiladas a las de una esclavitud moderna representan también una violación palmaria al derecho al trabajo en épocas líquidas, como se constata en los siguientes datos y cifras:¹⁰ se estima que en cualquier momento dado de 2016, 40,3 millones de personas han estado sometidas a la esclavitud moderna; esta cifra incluye 24,9 millones en trabajo forzoso y 15,4 millones en matrimonio forzoso; lo anterior significa que en el mundo hay 5,4 víctimas de la esclavitud moderna por cada 1.000 personas; 1 de cada 4 víctimas de la esclavitud moderna son niños; de los 24,9 millones de personas 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 niñas, que representan el 99 por ciento de las víctimas en la industria sexual comercial y el 58 por ciento en otros sectores. Todo lo anterior acontece por acción u omisión en un escenario donde millones de personas intentan ganarse la vida a pesar de la adversidad cotidiana que la realidad social imprime.

La falta de empleo bien pagado y para todas las personas en edad laboral sigue siendo uno de los grandes retos de los Estados nacionales. En México, por ejemplo, estudios serios afirman que los empleos con prestaciones ideales e incluso por encima de la ley serán en breve cosas del pasado, que la estabilidad laboral -como se decía con anterioridad- por varios lustros será igualmente complicada, que la pobreza es un factor que tiene mucho que ver con la precariedad laboral, que los sueldos son muchas veces injusto y que ello se acentúa en el caso de las mujeres y de los indígenas, que las plataformas

¹⁰ Véase Organización Internacional del Trabajo y Walk Free Foundation, *Global estimates of modern slavery: forced labour and forced marriage*, Ginebra, Organización Internacional del Trabajo, 2017.

laborales emergentes -Uber, por ejemplo- no entrañan una alternativa seria de desarrollo personal, o que hay una creciente informalidad con los consecuentes conflictos incluso en materia de recaudación de impuestos.¹¹ Todo ello debe ser analizado desapasionadamente, buscando generar políticas públicas inclusivas e incluyentes que abonen a la posibilidad de un futuro mejor para todos.

Aunado a lo anterior, la emergencia del chovinismo, la xenofobia y los nacionalismos de corte populista han posibilitado la ruptura de una alternativa que, poniendo como ejemplo el caso de la Unión Europea, permite la fácil inserción laboral de las personas oriundas de un país en otro, reivindicando los convenios supranacionales que simplifican el tránsito humano no sólo para efectos del comercio o del turismo. No vayamos muy lejos: la posible deportación de los *dreamers* -jóvenes que llegaron desde menores de edad al vecino país del norte, de manera ilegal- en Estados Unidos podría ocasionar inconvenientes serios a uno y otro lado del Río Bravo por la falta de previsión.

Otros temas y problemas que deben ser atendidos en clave globalizadora y a partir de una óptica de derechos fundamentales son, entre otros, el trabajo de las mujeres embarazadas, de los menores de edad, de los adultos mayores, de las amas de casa, de las empleadas domésticas, de las personas en situación de discapacidad, de los llamados ninis -personas jóvenes que no estudian ni trabajan-, la equidad de género y la discriminación.

IV. Eficacia del derecho al trabajo en un mundo globalizado. El cosmopolitismo como clave

Si el fenómeno globalizador trae consigo los problemas identitarios y culturales brevemente reseñados en el apartado anterior, no cabe duda de que los desafíos de los derechos sociales

¹¹ «Empleos estables y bien pagados en México se acabaron: Cereal; el futuro de los jóvenes es negro». [En línea: 19 de noviembre de 2017]. Disponible en <http://www.sinembargo.mx/27-07-2017/3272185>

en general y el derecho al trabajo en particular son numerosos. No basta con que el derecho al trabajo se encuentre preconizado en los distintos instrumentos que se han reseñado en este texto, sino que más allá de dicha constitucionalización y positivización se lleven verdaderamente a la práctica.

El cosmopolitismo se presenta como una visión y aspiración, según la cual, es posible edificar una auténtica aldea global donde todos seamos ciudadanos del mundo, sin distingos que tengan que ver, por ejemplo, con el lugar de nacimiento o de residencia, lo cual permitiría un enfoque de competitividad más allá de lo estrictamente nacional, donde serían los mejores los que pudieran ocupar un determinado espacio de trabajo sin reparar como ya se dijo en si son oriundos de un determinado país.

El proyecto del constitucionalismo cosmopolita es una estrategia de la globalización jurídico-política del siglo XXI, alternativa disociada de los intereses de los poderes salvajes y de las oligarquías financieras que han hecho del fenómeno globalizador un coto propio. La protección más amplia de los derechos fundamentales es, en definitiva, su *telos* originario, su objetivo primordial. Sólo recurriendo a la ciudadanía activa, crítica, exigente, propositiva y vigilante que les propia a cualquier democracia que lo sea en serio, la institución podrá seguir su trayecto.

La globalización del Derecho y de la Política, partiendo de un proyecto cultural, dan cuenta de una globalización a partir de los derechos humanos. Hablar de ello implica hacer referencia a la Constitución como centro de irradiación y al nuevo Estado constitucional como paradigma de los sistemas jurídicos, insoslayablemente acompañado del expediente democrático.

Es necesario apuntar entonces que la alternativa de un constitucionalismo cosmopolita y militante es la única vía posible para cambiar los paradigmas, remover las conciencias y desmontar los sofismas que imposibilitan la plena vigencia de los derechos fundamentales. La idea de verticalidad en la

aplicación de las prerrogativas humanas esenciales es una de esas falacias que urge desactivar por medio de una suerte de *mayéutica iusfundamental* de tipo argumentativo y sustancial. El discurso de los derechos, en este sentido, debe convertirse en una práctica provista de insumos para la concientización acerca de los mismos.

No olvidemos que el Estado constitucional no se entiende a sí mismo sin su conjunción con el proyecto democrático. La concepción de la democracia como una interrelación directa entre gobernantes y gobernados sólo podrá ser posible en toda su extensión cuando los primeros se comprometan a respetar los derechos de los segundos por conducto de un sistema amplio de garantías. Instituciones como la eficacia horizontal de los derechos fundamentales se incrusta en este plano hoy ideal, mañana -esperemos que así sea- normativo.

Coadyuvar en la construcción de un constitucionalismo cosmopolita por medio de la militancia, *i. e.*, de la participación en la toma de decisiones y del involucramiento ciudadano con las causas iusfundamentales implica acciones propias de la sociedad red de la que habla Manuel Castells.¹² Los principales interesados en la plena vigencia, efectividad y eficacia de los derechos fundamentales debemos ser precisamente los miembros de la sociedad civil como tal.

Tiene razón Carlos Bernal cuando asegura que

Sólo la democracia puede salvaguardar la libertad, en donde la Constitución desfallece. Las voluntades individuales y colectivas deben tomar parte activa en los procesos de decisión en todos los niveles: regional, estatal, supranacional e internacional. Las voces de los países más pobres del orbe, de los excluidos sociales, de los desempleados, de los defensores del medio ambiente amenazado por el devastador afán de lucro, de los consumidores de productos y de

12 Véase por ejemplo la obra editada por este pensador: *La sociedad red. Una visión global*, 2a. reimp., Madrid, Alianza Editorial, 2011.

informaciones, y la de tantos otros rezagados y desdeñados copartícipes de los procesos de globalización, no pueden seguir siendo soslayadas.¹³

Desvirtuar la globalización es, simultáneamente, reivindicar los poderes de unos cuantos en detrimento de los derechos de las mayorías. Continúa afirmando Bernal: “hacer que ellas sean escuchadas, idear estrategias para que ellas sean tenidas por algo más que un indescifrable e incómodo fragor, es tal vez uno de los principales retos de la teoría política y constitucional de este siglo que aún está en sus albores”.¹⁴ A ello hay que añadir que, en definitiva, esa teoría política y constitucional debe ser también una práctica en pro y a favor de los derechos.

El Estado constitucional y democrático de Derecho es el modelo jurídico-político al que aspiran a llegar las sociedades de nuestros días, compuesto por el constitucionalismo de un lado y la democracia de otro; aunque son cuestiones que pueden llegar a entrar en conflictos, tensiones y pugnas diversas, únicamente de la mano podrán sobrevivir ante los retos que impone la modernidad. Tomar en serio este modelo, de tal manera que la sociedad civil en su conjunto pueda comprometerse a defender sus derechos en la práctica y a tener pleno interés en los asuntos de la *polis, i. e.*, en aquellos que nos conciernen a todos, es una propuesta que en todo momento hay que plantear ante el ataque indiscriminado de los poderes fácticos. Sin participación, se reitera, difícilmente habrá pasos en el sendero correcto.¹⁵

El cosmopolitismo tendría que verse acompañado, en la tesitura que estamos comentando, de un multiculturalismo¹⁶

13 Bernal Pulido, Carlos, “La democracia como principio constitucional en América Latina”, *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, México, núm. 17, julio-diciembre de 2007, p. 51.

14 *Idem.*

15 Arroyo Cisneros, Edgar Alán, “Cosmopolitismo y derechos fundamentales”, *El Sol de Durango*, Durango, año LXVII, núm. 23,945, 10 de octubre de 2014, pp. 5/B y 6/B.

16 Sobre el multiculturalismo en general conviene acercarse a la obra de Will Kymlicka en algunos de estos libros de su autoría: *La política vernácula. Nacionalismo, multiculturalismo y ciudadanía*, Barcelona, Paidós, 2003; *Ciudadanía multicultural. Una teoría liberal de los derechos de las minorías*, Barcelona, Paidós, 1996; *Filosofía política contemporánea*, Barcelona, Ariel, 1995; *Fronteras territoriales*, Madrid, Trotta, 2006.

que reivindique los derechos de las minorías, de los grupos vulnerables y desaventajados y, en general, de los más débiles, como los ha llamado Ferrajoli con su magistral tino.¹⁷ El trabajo bien pagado y en condiciones favorables para las grandes masas de personas que buscan una calidad de vida óptima para desarrollar sus proyectos vitales propios así como los de su familia, en efecto, constituye uno de los desafíos en la agenda multicultural actual, según se observaba en el segmento anterior del presente texto -dedicado a analizar algunas de las variables que se le presentan a mujeres y hombres en su vida laboral en plena época de la modernidad líquida, con toda la carga de inconvenientes ya referenciada-.

Desde otro punto de vista, también es relevante señalar que los derechos sociales para ser efectivos requieren de una inversión real de recursos políticos, humanos y económicos, los cuales son del todo necesarios cuando se hace alusión al expediente social del combate a la pobreza y las desigualdades, como refiere Pedro Salazar.¹⁸ No puede haber, ciertamente, un derecho social que se entienda con una naturaleza distinta a la de una prestación, según se observaba en el primer apartado de esta investigación; en tal sentido, los derechos sociales como derechos prestacionales entrañan un involucramiento directo del Estado y sus agentes para la plena satisfacción de los mismos, lo cual por supuesto magnifica la vertiente monetaria, aunque no sea la única.

Asimismo, y de acuerdo con Carlos Bernal Pulido,¹⁹ los derechos fundamentales sociales en América Latina, desde el punto de vista constitucional, se enfrentan a un elemento paradójico: la paradoja del Estado social, consistente en que las Constituciones de la región institucionalizan principios económicos neoliberales que recogen las políticas de privatización

17 Vid. Ferrajoli, Luigi, op. cit.

18 Cfr. Salazar, Pedro, *Política y Derecho. Derechos y garantías. Cinco ensayos latinoamericanos*, México, Fontamara, 2013, p. 115.

19 Bernal Pulido, Carlos, "Los derechos constitucionales sociales en América Latina", *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, núm. 5, 2017, p. 16.

de los organismos estatales prestadores de servicios públicos relevantes para los derechos sociales y protectores de las libertades económicas y la libre competencia en estas áreas;²⁰ de esta suerte, “la institucionalización constitucional y legislativa de los principios económicos neoliberales hace difícil para el Estado la tarea de brindar adecuada satisfacción a los derechos sociales”.²¹ Lo anterior es así por la disyuntiva de una política neoliberal que se entrecruza con las necesidades más básicas de la sociedad, mismas que en términos de expectativas jurídicas -que son simultáneamente deberes u obligaciones para el Estado y las autoridades- se identifican, de hecho, con los derechos sociales.

20 Por ejemplo, en el caso mexicano los artículos 25 y 26 de la Constitución General de la República son el reflejo de un programa de política macroeconómica de corte neoliberal inaugurado en la década de los años ochenta, en el cual se pone de manifiesto, presuntamente, la llamada rectoría económica del Estado, misma que sin embargo queda relativizada ante una iniciativa privada que saca provecho de ese Estado cada vez más desregulador y promotor de la economía, con los comprobados efectos negativos que esto ha ocasionado en materia de derechos sociales. El artículo 25 dispone en su primer párrafo: “Corresponde al Estado la rectoría del desarrollo nacional para garantizar que éste sea integral y sustentable, que fortalezca la Soberanía de la Nación y su régimen democrático y que, mediante la competitividad, el fomento del crecimiento económico y el empleo y una más justa distribución del ingreso y la riqueza, permita el pleno ejercicio de la libertad y la dignidad de los individuos, grupos y clases sociales, cuya seguridad protege esta Constitución. La competitividad se entenderá como el conjunto de condiciones necesarias para generar un mayor crecimiento económico, promoviendo la inversión y la generación de empleo”. El segundo párrafo reza así: “El Estado velará por la estabilidad de las finanzas públicas y del sistema financiero para coadyuvar a generar condiciones favorables para el crecimiento económico y el empleo. El Plan Nacional de Desarrollo y los planes estatales y municipales deberán observar dicho principio”. El tercero dice: “El Estado planeará, conducirá, coordinará y orientará la actividad económica nacional, y llevará al cabo la regulación y fomento de las actividades que demande el interés general en el marco de libertades que otorga esta Constitución”. El cuarto preceptúa: “Al desarrollo económico nacional concurrirán, con responsabilidad social, el sector público, el sector social y el sector privado, sin menoscabo de otras formas de actividad económica que contribuyan al desarrollo de la Nación”. El sexto señala: “Asimismo podrá participar por sí o con los sectores social y privado, de acuerdo con la ley, para impulsar y organizar las áreas prioritarias del desarrollo”. El séptimo indica: “Bajo criterios de equidad social, productividad y sustentabilidad se apoyará e impulsará a las empresas de los sectores social y privado de la economía, sujetándolos a las modalidades que dicte el interés público y al uso, en beneficio general, de los recursos productivos, cuidando su conservación y el medio ambiente”. El noveno puntualiza: “La ley alentará y protegerá la actividad económica que realicen los particulares y proveerá las condiciones para que el desenvolvimiento del sector privado contribuya al desarrollo económico nacional, promoviendo la competitividad e implementando una política nacional para el desarrollo industrial sustentable que incluya vertientes sectoriales y regionales, en los términos que establece esta Constitución”. Por otra parte, el artículo 26 ordena en su apartado A, primer párrafo, lo siguiente: “El Estado organizará un sistema de planeación democrática del desarrollo nacional que imprima solidez, dinamismo, competitividad, permanencia y equidad al crecimiento de la economía para la independencia y la democratización política, social y cultural de la nación”.

21 Bernal Pulido, Carlos, *op. cit.*, p. 17.

Con lo dicho hasta este momento puede inferirse que el cosmopolitismo es una alternativa real para la consecución de la eficacia de los derechos sociales en general y del derecho al trabajo en particular. Prescindiendo de cualquier condicionamiento ideológico, el brío cosmopolita se presenta, igualmente, como un noble afán en la arquitectura jurídico-política del siglo XXI.

V. A modo de conclusión

Con lo dicho, es menester comentar que a pesar del robusto aparato normativo en el que se desenvuelve el derecho humano al trabajo, su asidero en la realidad social ha sido más bien complicado y complejo. Sus desarrollos constitucionales han sido sostenidos, de la misma manera que su evolución en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, pero a pesar de que está dotado de una justiciabilidad directa, su plena vigencia se pone en entredicho cuando se contrasta con lo que sucede en la cotidianidad de millones de personas en situación de precariedad laboral, lo cual desde luego y muy a nuestro pesar es igualmente aplicable para el caso mexicano.

La era de los tiempos líquidos, asimismo, ha propiciado deterioros identitarios en las nuevas generaciones que deben ser atendidas a la brevedad acudiendo a un expediente cultural y de políticas públicas integrales que tracen el mapa del trabajo en una agenda cosmopolita que fortifique dicho mapa tanto en perspectiva de libertad como de igualdad.

Y es que el cosmopolitismo se configura como una opción para que el trabajo como actividad a partir de la cual se obtiene el sustento propio pueda tener indicadores cualitativos más óptimos. Hoy en día hay una multiplicidad de retos, desafíos, dilemas, temas y problemas por resolver cuando se hace referencia al trabajo, por lo que la integración es clave en el expediente de una globalización ciudadanizada y contrahegemónica.

Como se expuso a lo largo de toda la investigación, el derecho al trabajo un derecho fundamental de corte social de la mayor relevancia para las modernas democracias constitucionales. Su naturaleza prestacional implica deberes para el Estado pero, por igual, la necesidad de que la sociedad civil organizada articule estrategias de satisfacción reales y efectivas.

Una de esas estrategias trae consigo el requerimiento ineludible de observar el plano multifactorial en que se materializa el trabajo como fenómeno. La eficacia del derecho humano al trabajo, así las cosas, depende en buena medida de la reivindicación del paradigma del constitucionalismo cosmopolita, el cual apunta al tratamiento de los derechos como un paradigma contemporáneo de todos y para todos.

VI. Fuentes de información

Bibliográficas:

- Bauman, Zygmunt, *Amor líquido. Acerca de la fragilidad de los vínculos humanos*, México, Fondo de Cultura Económica, 2005.
- _____, *Identidad*, Buenos Aires, Losada, 2005.
- _____, *La globalización. Consecuencias humanas*, México, Fondo de Cultura Económica, 1998.
- _____, *Miedo líquido. La sociedad contemporánea y sus temores*, Barcelona, Paidós, 2007.
- _____, *Modernidad líquida*, México, Fondo de Cultura Económica, 2003.
- _____, *Reflexiones sobre un mundo líquido*, Barcelona, Paidós, 2017.
- _____, *Tiempos líquidos. Vivir en una época de incertidumbre*, México, Tusquets, 2009.
- _____, *Trabajo, consumismo y nuevos pobres*, Barcelona, Gedisa, 2000.
- _____, *Vida de consumo*, México, Fondo de Cultura Económica, 2007.
- _____, *Vida líquida*, Barcelona, Paidós, 2006.
- Castells, Manuel (ed.), *La sociedad red. Una visión global*, 2a. reimp., Madrid, Alianza Editorial, 2011.

- Ferrajoli, Luigi, *Derechos y garantías. La ley del más débil*, Madrid, Trotta, 1999.
- Kymlicka, Will, *Ciudadanía multicultural. Una teoría liberal de los derechos de las minorías*, Barcelona, Paidós, 1996.
- _____, *Filosofía política contemporánea*, Barcelona, Ariel, 1995.
- _____, *Fronteras territoriales*, Madrid, Trotta, 2006.
- _____, *La política vernácula. Nacionalismo, multiculturalismo y ciudadanía*, Barcelona, Paidós, 2003.
- Organización Internacional del Trabajo y Walk Free Foundation, *Global estimates of modern slavery: forced labour and forced marriage*, Ginebra, Organización Internacional del Trabajo, 2017.
- Salazar, Pedro, *Política y Derecho. Derechos y garantías. Cinco ensayos latinoamericanos*, México, Fontamara, 2013.

Electrónicas:

- «Empleos estables y bien pagados en México se acabaron: Cereal; el futuro de los jóvenes es negro». [En línea: 19 de noviembre de 2017]. Disponible en <http://www.sinembargo.mx/27-07-2017/3272185>.
- Real Academia Española, *Diccionario de la Lengua Española*, voz “trabajar”. [En línea: 2 de diciembre de 2017]. Disponible en <http://dle.rae.es/?id=aBpHmn0>.
- Real Academia Española, *Diccionario de la Lengua Española*, voz “trabajo”. [En línea: 2 de diciembre de 2017]. Disponible en <http://dle.rae.es/?id=aBuhX28>.

Hemerográficas:

- Arroyo Cisneros, Edgar Alán, “Cosmopolitismo y derechos fundamentales”, *El Sol de Durango*, Durango, año LXVII, núm. 23,945, 10 de octubre de 2014, pp. 5/B y 6/B.
- Bernal Pulido, Carlos, “La democracia como principio constitucional en América Latina”, *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, México, núm. 17, julio-diciembre de 2007.
- _____, “Los derechos constitucionales sociales en América Latina”, *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, núm. 5, 2017.

Cruz Parceró, Juan Antonio, “Historia y porvenir de los derechos sociales en México”, *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, núm. 5, 2017, pp. 36-37.

Jurisprudenciales e interpretativas:

Observación General No. 18 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la Organización de las Naciones Unidas.

Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 31 de agosto de 2017 (*Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*), recaída al Caso Lagos del Campo vs. Perú.

Tesis 2012302, publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, de rubro “ESPECTRO AUTISTA. LOS ARTÍCULOS 3, FRACCIÓN III, IO, 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”.

El ¿trabajo? Sexual

Paloma Lugo Saucedo¹

Sumario I. Introducción. II. La prostitución: un debate inacabado. III. La regulación laboral como una respuesta para las trabajadoras sexuales. IV. La prostitución como institución social patriarcal. V. Conclusiones. VI. Bibliografía.

I. Introducción

Prostitución, trabajo sexual, comercio sexual, sexo servicio, esclavitud sexual y explotación sexual, son algunas de las denominaciones que se han asignado a la acción de intercambiar sexo por dinero. Cada una refiere un significado distinto atendiendo a la teoría filosófica que justifica su existencia.

No hay, a la fecha, una referencia que agrupe las diversas acepciones, sin embargo, aunque la acepción comúnmente conocida y aceptada socialmente es la de *prostitución*, lo cierto es que dicha denominación hace referencia y focaliza en el centro del debate exclusivamente a una de las partes que participan en el fenómeno, es decir, las mujeres, también llamadas *prostitutas*.

Por lo anterior, en este trabajo, aunque en diversas ocasiones utilizaré la expresión “prostitución”, me referiré a dicho fenómeno desde una percepción que involucre y visibilice, desde el lenguaje, a los dos factores que permiten su existencia: la oferta y la demanda. En otras palabras, quienes “venden” pero también a quienes “compran”.

Cuando se habla de vender el cuerpo o la sexualidad, independientemente de la etiqueta que se desee utilizar, aparecen diversos factores que influyen en la discusión: la moral, la salud, la libertad sexual, el patriarcado, los derechos humanos, los derechos de las mujeres, la discriminación, la violencia, entre otras.

1 Academia IDH. Universidad Autónoma de Coahuila.

Si bien, el ejercicio de la prostitución ajena, o también llamada trata o explotación sexual, es prohibida y generalmente inadmitida, lo cierto es que respecto a la llamada *prostitución voluntaria*, o *trabajo sexual elegido*, históricamente han permanecido dos posturas aparentemente incompatibles: *pro trabajo sexual vs antiprostitución*.

En el presente trabajo pretendo realizar un análisis sobre el fenómeno de la prostitución desde una perspectiva de género. Según Alda Facio, hacer un análisis con perspectiva de género consiste en tomar las variables “femenino” y “masculino” como centrales, precisando en todo momento desde qué género se parte para el análisis, cuáles son los efectos o circunstancias en uno y otro, y las relaciones entre ambos².

Un análisis con perspectiva de género feminista implica exponer y visibilizar los impactos diferenciados que recaen en mujeres y hombres en torno a la “prostitución”, para poder resolver posteriormente, entre otras cosas: la aplicabilidad o no de regímenes jurídicos, fiscales o de cualquier otra índole; la existencia o no de derechos laborales; la implementación o no de medidas administrativas como los controles sanitarios, criterios de aceptabilidad; y sobre todo, la relación que el estado, representado por sus autoridades e instituciones, debe tener frente a este fenómeno.

Pues bien, la “prostitución” es un tema obligatorio de analizar bajo la perspectiva de género feminista, es decir desde la experiencia de las mujeres. Pues, aunque existan datos que señalen que hay varones que ejercen también esta actividad, las estadísticas revelan fehacientemente que las mujeres son en su mayoría las personas que se dedican a la venta de estos servicios sexuales y los varones a la compra.

El presente trabajo se encuentra dividido en tres apartados. En primer lugar explicaré de manera general y a grandes rasgos las posturas que históricamente han liderado el debate

2 FACIO, Alda. *Cuando el género suena cambios trae: una metodología para el análisis de género del fenómeno legal*. ILANUD Costa Rica, 1992, p. 37.

en torno a la “prostitución” sus argumentos, sus aciertos y sus fallos; en el segundo apartado expondré las razones por las cuales un grupo partidario de la regulación, abogan por la existencia de una relación laboral que garantice los derechos laborales y de seguridad social de las trabajadoras sexuales; en el tercer apartado me centraré en explicar las razones por las cuales la prostitución no puede asumirse como un trabajo sexual en un estado democrático justo e igualitario; y por último, me permitiré exponer algunas conclusiones, respuestas y retos futuros en torno a la “prostitución”, con el fin de brindar alternativas más conciliadoras, útiles y efectivas.

II. La prostitución: un debate inacabado.

La prostitución es el oficio más antiguo del mundo. O al menos, eso es lo que se dice y se asume como verdad absoluta. La palabra prostitución se define según la Real Academia de la Lengua Española como la “actividad de quien mantiene relaciones sexuales con otras personas a cambio de dinero”.³ Existen otras definiciones creadas por teóricas feministas interesantes de presentar.

Kathleen Barry, es una de las primeras en definir la prostitución como el uso del cuerpo de las mujeres como una mercancía que puede ser comprada, vendida, intercambiada, no sólo por dinero y que incluye la prostitución casual, callejera, militar, de burdeles, pornografía, turismo sexual y el mercado de novias o esposas por correspondencia⁴.

En ese sentido, el debate se centra en definir lo correcto, incorrecto, moral, inmoral, la prohibición o la permisión, de las personas que se dedican a la prostitución, en su mayoría mujeres, también llamadas *prostitutas*. Sin embargo, es necesario aclarar que esta actividad es posible gracias a la existencia tanto de quienes venden, como de quienes consumen, tal

3 Real Academia de la Lengua Española, disponible en: <http://dle.rae.es/?id=UQxO9nC>

4 BARR, Kathleen. *Female Sexual Slavery*, New York University, Nueva York, 1984, p. 327

como lo ha señalado Marta Lamas, con el término prostitución se hace referencia únicamente de manera denigratoria a quien vende, mientras que “comercio sexual” se refiere también a quien compra.

Si bien, no es reciente el debate sobre el fenómeno de la prostitución, pues lleva siglos intentando definir la forma en que debe regularse, sí que ha cobrado relevancia en las últimas décadas. Desde el movimiento feminista, que lucha por la libertad e igualdad de las mujeres, han surgido dos posturas aparentemente contradictorias. Es cierto que el movimiento feminista reprueba categóricamente la trata y la explotación sexual, sin embargo, no ha logrado llegar a consensos en su interior, respecto a la llamada *prostitución voluntaria*.

Cuando se habla de *prostitución*, categóricamente se asumen dos posturas: aquella que la entiende como una forma de explotación o dominio patriarcal y, por tanto, debe ser abolida y/o prohibida; y aquella que la defiende como una libre elección de la profesión que urgentemente debe regularse y dignificarse.

Para quienes consideran a la prostitución como una actividad que soporta el control patriarcal, ven a las mujeres como objetos sexuales, susceptibles de mercantilización del cuerpo femenino y cosificación. En ese sentido, es impensable que un Estado permita, y peor aún, reglamente la práctica que evidentemente sitúa a las mujeres en una posición de desigualdad y discriminación. Partidarios de esta postura son determinantes al señalar que “Al regular la prostitución, el estado a través de sus legislaciones y políticas, legitima y refuerza esas desigualdades.”⁵

Por su parte, quienes abogan por la libertad de decidir la prostitución como profesión, consideran que lejos de ser una práctica que rebaje la dignidad de las mujeres, significa una manifestación del derecho a la autodeterminación de las

5 TORRES, Claudia. “La Asamblea Legislativa en la Ciudad de México frente a la prostitución” en *Nexos*, México, 2016, disponible en: <https://eljuгодelacorte.nexos.com.mx/?p=6146>

mismas, que les permite elegir y tomar decisiones con total autonomía, incluyendo el derecho a decidir tener relaciones sexuales comerciales.

Recientemente las posturas alrededor del comercio sexual suelen ser tres:

- 1) *Reglamentarista*. Parte de la idea de que la prostitución es un “mal necesario”. Que ha existido y seguirá existiendo, por lo que el menor mal consiste en regularlo. En este sentido, el Estado crea una estrategia de regulación que incluya derechos y obligaciones para las prostitutas, dueños de locales, clientes y autoridades, entre las que se encuentran, el registro de prestadoras del servicio sexual o trabajadoras sexuales, expedición de licencias o permisos, controles médicos, mecanismos de supervisión, entre otras. Para estos partidarios, la prostitución, con independencia de las causas o razones que orillen a la existencia de este fenómeno, genera de facto impactos en la sociedad, que deben regularse y evitarse los mayores daños posibles.

Ahora bien, aunque la idea de regular el comercio sexual sirva para proteger la higiene de la población, a final de cuentas lo que realmente se intenta garantizar es el acceso del cliente a los servicios sexuales en condiciones supuestas de higiene⁶. Es decir, el modelo reglamentarista aunque posiciona a la mujer prostituta en el centro de la demanda, y pasa inadvertido el papel de la oferta, coloca a la prostitución como una institución donde se hacen muy explícitos los privilegios de la masculinidad: el sujeto hegemónico se encuentra en el centro y tiene a su disposición a los cuerpos devaluados socialmente⁷.

6 Secretaría para la igualdad, “La prostitución, una cuestión de género”. Madrid, 2005 p. 5. Disponible en: http://www.fademur.es/_documentos/prostitucion.pdf

7 RANEA TREVINO, Beatriz “(des)centralizar el debate sobre prostitución: un putero no hace, se hace” en *Tribuna Feminista*, disponible en: <http://www.rebellion.org/noticia.php?id=227346>

- 2) *Prohibicionista*. Este modelo se caracteriza por la represión penal. En este sentido, el estado asume la responsabilidad de tomar acciones policíacas ante cualquier oferta sexual que implique retribución económica. En este modelo, la mujer prostituta al dedicarse a la actividad sexual remunerada se considera una delincuente, que deberá ser sancionada e inclusive reeducada para su reinserción social. Ahora bien, este modelo es el modelo más conservador de una moral pública concreta, que implica asumir que el varón-cliente es víctima de la “invitación escandalosa” de las prostitutas⁸.

- 3) *Abolicionismo*. Este modelo es el que ha predominado en el ámbito internacional. Asume que toda forma de prostitución es una explotación del cuerpo del ser humano y que la reglamentación de la actividad sólo consigue perpetuar esta injusticia. En este sentido, las personas que ejercen la prostitución no se consideran delincuentes, sino más bien víctimas de tráfico humano, necesitadas de ayuda que se presta desde el estado a través de programas de tratamiento y reeducación. Aunque ha tenido aceptación en el ámbito internacional, también es cierto que el abolicionismo se encuentra seriamente cuestionado, entre otras críticas porque esta política no ha conseguido desaparecer la prostitución, por cuanto subsistían las mismas condiciones socio-económicas y culturales. A medida que se cerraban los burdeles aparecían otros nuevos donde se ejercía la prostitución de forma clandestina o encubierta⁹.

8 ROBLES MALOOF, Jesús Roberto. “Derechos de la mujer, moral sexual y prostitución” en *Tercer certamen de ensayo sobre derechos humanos*. Disponible en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/5/2282/3.pdf>

9 Ministerio de la Cultura-Instituto de la Mujer. *La prostitución de las mujeres*, Madrid, 1988, p. 22.

III. La regulación laboral como una respuesta para las trabajadoras sexuales.

Desde el feminismo, existen partidarios que defienden al comercio sexual/prostitución como una actividad profesional igual que todas. Quienes defienden esta postura, argumentan que es posible que las mujeres que se dedican a la prostitución lo hagan de manera libre, y realmente voluntaria. Marta Lamas, Gail Pheterson, Cheryl Oves y otras más, sostienen que la sexualidad no tiene género y que existen mujeres y hombres que deciden dedicarse al comercio sexual.

Principalmente señalan que es urgente que no se confunda y que se desvinculen conceptos como, trata, explotación sexual y prostitución, pues no toda prostitución es trata, ni toda trata es prostitución. “Hacer solamente de mujeres víctimas de trata, sin reconocer la existencia de otras trabajadoras sexuales, favorece posturas fundamentalistas que desvían la imprescindible lucha contra el tráfico hacia el absurdo proyecto de abolir todo el comercio sexual”¹⁰.

En ese sentido, esta postura considera que el objetivo a trabajar es en el establecimiento de formas legales de organización del trabajo sexual de quienes quieren trabajar de manera independiente sin padrotes ni madrotas. Lo anterior, pues la ambigüedad que existe actualmente en las leyes, al menos en las mexicanas, obstaculiza la auto organización de trabajadoras y el desarrollo de formas más seguras de ofrecer el servicio¹¹.

En esta corriente no se habla de prostitución sino de comercio sexual y no se les llama prostitutas, sino trabajadoras sexuales. La idea de la trabajadora sexual se encuentra estrechamente vinculada con el movimiento internacional de los derechos humanos, en principio lógicamente relacionado con los derechos de las mujeres y actualmente enriquecido

10 LAMAS, Martha. “Prostitución, trata o trabajo?”, publicado en *Nexos*, 2014. Disponible en <https://www.nexos.com.mx/?p=22354>

11 *Ibíd.*

por movimiento internacional de los derechos humanos.¹² La lucha de estas mujeres se basa en el reconocimiento de sus derechos humanos como la libertad y el trabajo.

Para quienes defienden a las mujeres que deciden dedicarse a la prostitución, señalan que el discurso feminista se ha desvirtuado centralizando a las mujeres como sujetos víctimas. En ese sentido, se ha desmovilizado a las activistas feministas en relación con los derechos laborales y en su lugar se ha alentado la movilización de víctimas que exigen reparación por la violencia sufrida¹³. Desde finales de 1960, e inicios de 1970, el movimiento feminista abanderó su lucha con la llamada libertad sexual, específicamente dentro de la segunda ola feminista. A partir de ahí se inicia un recorrido a favor de la libertad sexual.

El movimiento a favor de los derechos de las trabajadoras sexuales inicia en 1972, cuando se fundó *Whores, Housewives and Others* (WHO), para “luchar contra la hipocresía de las leyes que controlan la sexualidad femenina, especialmente la prostitución”¹⁴; en 1982, la *National Organization for Women*, formó un comité sobre derechos de las “prostitutas”; en 1984, se llevó a cabo el *Women’s Forum on Prostitutes Rights* en Estados Unidos; y en 1985 se realizó en Amsterdam, el Primer Congreso Mundial de Prostitutas, en el que también se fundó el *International Committee on Prostitutes Rights* (ICPR).

Uno de los logros interesantes de señalar fue la declaración emitida por el *International Committee on Prostitutes Rights*, en la que se separaba conceptual y discursivamente la trata de mujeres y el trabajo sexual elegido. Entre los puntos que planteaba se encontraba: la autonomía financiera, la elección ocupacional, la alianza entre mujeres, la autodeterminación sexual, el desarrollo infantil sano, la integridad, la pornografía, la migración y el tráfico, y la prohibición de la prostitución de menores.

12 ROBLES MALOOF, Jesús Roberto. “Derechos de la mujer, moral sexual...” p. 17.

13 LAMAS, Martha. “Feminismo y prostitución: la persistencia de una amarga disputa” en *Debate feminista*. Ciudad de México, México, 2016, p. 28.

14 CHATEAUVERT, M. *Sex workers unite. A history of the movement from Stonewall to SlutWalk*. Boston, 2013, p. 22.

Si bien es cierto que debido a que las mujeres se encuentran ubicadas en distintos lugares sociales, en ciertos casos el trabajo sexual puede ser una opción elegida por lo empoderante y liberador que resulta ganar dinero. Sin embargo, también es cierto que en otros casos se reduce a una situación de una precaria sobrevivencia que cause culpa y vergüenza¹⁵.

Para Lamas, “al tiempo que existe el problema de la trata aberrante y criminal, con mujeres secuestradas y engañadas, también existe un comercio donde las mujeres entran y salen libremente, y donde algunas llegan a hacerse de un capital, a impulsar a otros miembros de la familia e incluso a casarse”¹⁶, de ahí el interés y la necesidad de desvirtuar y desvincular la inexistente relación, entre trata y prostitución.

Por su parte, algunas personas defensoras de la prostitución, señalan que, aunque los movimientos de mujeres se han opuesto a la institución de la prostitución, mientras proclaman su apoyo a las mujeres “prostitutas”, las mismas prostitutas rechazan un apoyo que requiere de ellas el abandono de la prostitución; así mismo, se oponen a ser tratadas como símbolos de opresión y piden su reconocimiento como trabajadoras¹⁷.

Ahora bien, según la postura defensora de la prostitución, quienes se oponen, utilizan el término “explotación sexual” con una connotación negativa que no se aplica a los demás trabajos, donde también existe explotación. El escozor producido por la prostitución, se conflictúa más porque tiene que ver con el uso del cuerpo femenino en una actividad que subvierte la idea tradicional de lo que deberían ser las mujeres:¹⁸ puras, castas, asexuales y obedientes. Porque la sexualidad de las mujeres evidentemente es valorada de distinta manera que la de los varones.

15 LAMAS, Marta. “Feminismo y prostitución...” p. 25

16 Ídem

17 OSBORNE, Raquel. “Debates actuales en torno a la pornografía y a la prostitución”, publicado en *Estudios sobre la mujer*, Barcelona, 1998, p. 103. Disponible en: <https://ddd.uab.cat/pub/papers/02102862n30/02102862n30p97.pdf>

18 Cfr. LAMAS, Marta. “Feminismo y prostitución...”, p. 26.

Quizá es que la prostitución/comercio sexual cobra mayor morbo o relevancia porque la materia prima del trabajo es la sexualidad. Según Troung's el trabajo sexual no es —debería ser— diferente de otras formas de trabajo, ya sea manual o mental, ya que todos involucran partes específicas de nuestros cuerpos, de nuestra habilidad y energía. Sin embargo, no se debate, no se juzga, analiza o critica de igual forma o con igual fervor la explotación laboral que viven diariamente obreras, campesinas, trabajadoras domésticas, enfermeras, entre otras. “El borramiento de los límites entre las prostitutas y la trata, y el deseo aparente de considerar a todas las trabajadoras sexuales como víctimas, resta importancia a la agencia de aquellas que deciden trabajar en el mercado sexual y hace de la coerción la preocupación central, incluso la única”¹⁹

Para Marta Lamas, el escándalo respecto a lo que algunas feministas denominan “explotación sexual” se basa en la creencia de que la creciente industria del sexo comercial altera las relaciones de género y crea tentaciones sexuales extra familiares para los hombres, poniendo en riesgo la familia como esfera de seguridad y protección²⁰.

Ahora bien, sería un grave error negar que quienes defienden la libertad sexual de las mujeres trabajadoras sexuales, y reconocen que las mujeres independientemente de sus razones, eligen de manera voluntaria ejercer la prostitución, también reconocen que la misma no es una práctica deseable. Marta Lamas ha señalado que comprender que la regulación es la forma en que las trabajadoras sexuales están más protegidas, no impide entender que el hecho de que ellas elijan la prostitución, como el trabajo mejor pagado que puedan encontrar, no es en sí mismo una confirmación de que se trata de una práctica deseable²¹.

19 PHILLIPS, Anne. *Whose Body? Whose property?*, Londres: Palgrave, 2013, p. 6

20 LAMAS, Marta. “Feminismo y prostitución ...” p. 27

21 LAMAS, Marta. *Cuerpo, Sexo y Política*. Ciudad de México, 2014, p. 70.

Tal como lo ha señalado Deborah Satz, “la mejor manera de acabar con un mercado nocivo es modificar el contexto en el que surgió, con una mayor redistribución de la riqueza, más derechos y oportunidades laborales”²². Si no se resuelven las circunstancias socioeconómicas que orillan a las mujeres a desarrollar tal actividad, penalizar para erradicar el comercio sexual las hundiría o marginaría aún más.

Lo cierto es que cuando el estado asume la posición paternalista de “rescatar” a las mujeres que ejercen la prostitución, por considerarlas a todas víctimas que exigen reparación por la violencia sufrida, como única política pública y medida en torno al tema del comercio sexual, corre el riesgo de impulsar una moral pública única, la cual evidentemente considera el ejercicio de toda prostitución como denigrante, pero además, invisibiliza los intereses, as voces, y la libertad de decidir, de quienes han elegido “voluntariamente” la prostitución como profesión.

Con independientemente de las razones que hayan impulsado a las mujeres a dedicarse a ésta actividad, sea la necesidad, sea el placer, o sea el “placer” consecuencia/resignación de la necesidad, lo cierto es que viciada o no, su voluntad es iniciar y/o permanecer.

IV. La prostitución como institución social patriarcal.

En una sociedad patriarcal, es imposible asumir que las instituciones no lo sean. Y me refiero a la prostitución como una institución. No pretendo analizar el fenómeno de la prostitución como una actividad individual, sino como una institución política. Es necesario reconocer que la prostitución es un problema social y no individual. “Fuera de los estereotipos sexistas que la rodean, es una respuesta al acceso desigual a las oportunidades educativas, a la carencia absoluta de empleo, seguridad social y al hecho incontrovertible de

22 LAMAS, Marta. “Feminismo y prostitución...”p. 26.

que la prostitución es la ocupación mejor remunerada para las mujeres”²³.

El comercio sexual resulta un campo privilegiado para estudiar las relaciones entre mujeres y hombres, pues no sólo es una actividad: es una institución social que refleja el ordenamiento social jerarquizado de género. En el campo del comercio sexual, las posiciones que ocupan las trabajadoras y los clientes, reproducen la configuración de las relaciones de género”²⁴.

Por tanto, al igual que la mayoría de las instituciones, la prostitución en una estructura diseñada por y para los hombres. La mujer, convertida en una mercancía y en un producto para el consumo del hombre. El dominio del hombre sobre la mujer²⁵.

El marco interpretativo de la postura abolicionista respecto al comercio sexual lo estableció Kathleen Barry, cuando definió la prostitución como *esclavitud sexual*. Junto con Barry, aparecen otras teóricas feministas como Carole Pateman, quien en su obra “El contrato sexual” señala que los hombres dominan a las mujeres y ellas deben otorgarles servicios sexuales y domésticos. Así se constituye el patriarcado moderno, con ese contrato sexual que sostiene el contrato social establecido entre hombres. En palabras de Pateman, “el comercio sexual es un eufemismo que oculta la esclavitud sexual de las prostitutas”²⁶.

Por otro lado, Catherine Mackinnon, expresamente señala que “las mujeres son prostitutas precisamente para ser degradadas y sometidas a un tratamiento cruel y brutal sin límites humanos²⁷”, al tiempo que desarrolla una conexión entre prostitución, violación, violencia y desigualdad social.

23 LAMAS, Marta. “Feminismo y prostitución...” p. 77

24 LAMAS, Marta. “Cuerpo, sexo ...” p. 74.

25 Secretaría para la igualdad, “La prostitución, una cuestión...” p. 2.

26 Cfr. PATEMAN, Carol. *El Contrato Sexual*, Anthropos, UAM, México, 1995, p. 238.

27 MACKINNON, Catherine. *Prostitution and civil rights. Michigan journal of gender and law*. University of Michigan Law School, 1993, p. 13, disponible en: <https://repository.law.umich.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=https://www.google.com.mx/&httpsredir=1&article=1192&context=mjgl>

Bajo el argumento de que la prostitución es la profesión más antigua del mundo, se le atribuye a esta actividad un carácter de natural e inmutable. Y en ese sentido, se nos obliga a convivir con este fenómeno al igual que con otros fenómenos que también se consideran “naturales”.

De la misma manera se asumen como ciertos argumentos tan absurdos, como la “irremediable necesidad biológica sexual de los hombres”, e inclusive la “labor altruista de evitar mayor número de violaciones a mujeres”, todo con la finalidad de permitir la existencia de la prostitución y regularla. En palabras de Bourdieu, la diferencia biológica entre los sexos, es decir, entre los cuerpos masculino y femenino, y muy especialmente la diferencia anatómica entre los órganos sexuales puede aparecer de ese modo como la justificación natural de la diferencia socialmente establecida entre los sexos²⁸.

Pues bien, el debate en torno a la prostitución, como hemos advertido anteriormente, se ha centrado específicamente en la llamada “prostitución voluntaria”. Sin embargo, es necesario advertir que la prostitución no deja de ser prostitución por ser voluntaria. En una estructura social, como la nuestra, cuyo diseño responde a los patrones claramente masculinos y de dominación del hombre sobre la mujer, es fácil encontrarlos con el discurso y los tópicos mencionados anteriormente y que éstos, además, sean reproducidos continuamente tanto por hombres como mujeres en la sociedad²⁹.

Ahora bien, me quiero concentrar en la *voluntad* (entendida como consentimiento), como elemento fundamental, para quienes defienden la postura *pro-trabajo sexual elegido*. En este sentido, me permito cuestionar, ¿qué es la voluntad? y ¿cuál es la voluntad que poseen las mujeres que se dedican “sin coerción”, al comercio sexual?

En el neoliberalismo sexual, al que hace referencia Ana de Miguel, la igualdad entre hombres y mujeres se entiende

28 BOURDIEU, Pierre. *La dominación masculina*, Anagrama, Barcelona, 2000, p. 24.

29 Secretaría para la igualdad, “La prostitución, una cuestión ...” p. 2.

como obtenida y consolidada. Quedaron atrás las luchas feministas, por conseguir igualdad de derechos, pues ya lo han conseguido. Sin embargo, aun cuando hoy día resulte casi imperceptible, el dominio sexual es tal vez la ideología más profundamente arraigada en nuestra cultura por cristalizar en ella el concepto más elemental de poder.³⁰

No podemos hablar de voluntad, cuando no existen alternativas laborales distintas para las mujeres, además de vender su cuerpo. La prostitución es innegablemente una relación de poder, donde el prostituido, cliente paga por sexo de mujeres, y éstas ceden su libertad –incluyendo la sexual– a cambio de dinero.

Pues bien, la postura *pro abolicionista*, centra sus argumentos en la relación inevitable entre sexualidad y violencia contra las mujeres. La violación y la prostitución tienen en común el placer implícito del hombre, la relación de dominación absoluta, la no continuidad de la relación social o afectiva después de la relación erótica, la cosificación de las mujeres por ambas relaciones sintetiza y aclara el carácter patriarcal de las relaciones y de la trama social basada en la existencia de una ley de propiedad genérica, la propiedad de todas las mujeres por todos los hombres³¹.

En ese sentido, hablamos además de la violencia física, de un tipo de violencia distinta, al decir que la prostitución es una institución que consagra ideológicamente y legalmente el derecho de los hombres a acceder al cuerpo de las mujeres. Hablamos de violencia simbólica y, por consiguiente, de poder simbólico.³² “La violencia simbólica se lleva a cabo a través de un acto de cognición y de falso reconocimiento que está más allá de, o por debajo de los controles de la conciencia de

30 MILLET, Kate. *La política sexual*. Reino Unido, 1995, p. 68

31 LAGARDE, Marcela. *Cautiverios de las mujeres: madresposas, monjas, putas y locas*. Coordinación General de Estudios de Posgrado. Facultad de Filosofía y Letras de la UNAM, MÉXICO, 1990, p. 555.

32 Entrevista a Ana Miguel, disponible en: https://www.laizquierdadiario.com/Ana-de-Miguel-La-prostitucion-es-una-escuela-de-desigualdad-humana?id_rubrique=2653

la voluntad.”³³ Hombres y mujeres no hemos vivido nunca en situación de igualdad. Los hombres como grupo social han tenido el poder sobre las mujeres, el poder económico, político y simbólico³⁴.

La dominación masculina viene a ser la forma por excelencia de lo que Bourdieu llama *violencia simbólica*. Así, cuando los dominados aplican a los esquemas que les dominan unos esquemas que son producto de la dominación, cuando sus pensamientos y sus percepciones están estructurados de acuerdo con las propias estructuras de dominación que se les ha impuesto, sus actos de conocimiento son inevitablemente unos actos de reconocimiento, de sumisión³⁵.

La violencia simbólica cobra su fuerza precisamente a través de la adhesión del dominado al dominador, cuando el primero no dispone de otros elementos que las mismas estructuras mentales, esquemas de percepción y de apreciación de dominación, antes de las decisiones de conciencia y de los controles de voluntad,³⁶ lo que fortalece la idea de una relación de dominación masculina natural, inmutable e inevitable.

Así, la violencia simbólica es un fundamento poderoso del orden social. Además de tener entre sus aliados a los mismos oprimidos, encuentra su materialización en el inmenso trabajo previo (histórico, por tanto) de reproducción al que atribuyen unos agentes singulares y unas instituciones como la familia, iglesia, la escuela y el Estado.³⁷ En palabras más simples “la violencia que se ejerce sobre un agente social con su complicidad o consentimiento.”³⁸

Ahorabien, relacionando la violencia y el poder simbólico con la prostitución, surge la llamada “ideología de la prostitución”

33 LAMAS, Marta. “Cuerpo, sexo ...” p. 69.

34 ÁLVAREZ, Ana de Miguel. *La prostitución de mujeres, una escuela de desigualdad humana*, España, 2012, p.11 Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4834543>

35 BOURDIEU, Pierre “La dominación ...” p. 24.

36 *Ibídem* p. 54.

37 *Ibídem*, p. 50.

38 LAMAS, Marta. “Cuerpo, sexo...” p. 68.

que se define como el conjunto de ideas, creencias y actitudes que de manera implícita subyacen y legitiman la prostitución³⁹. En ese sentido, el imaginario simbólico de lo que es una mujer no puede expresarse con más claridad y sencillez⁴⁰. Con la normalización y legalización de la prostitución el mensaje reproduce esquemas de poder: quien tiene recurso económico, tiene poder y quien paga decide, coartando (a diferencia de quienes defienden lo contrario), la total libertad sexual y no sexual de las mujeres.

Entonces, ¿a cuál voluntad se refiere la “prostitución voluntaria”? ¿A una voluntad aprendida, heredada, o necesitada? La realidad es que actualmente la prostitución sigue siendo un medio de supervivencia de muchas mujeres, quienes, desde el poder simbólico, en sus estructuras mentales se encuentran asimiladas ideas que consisten en asumir que solo son buenas en el sexo, que es el trabajo más fácil, que siempre estará disponible vender el cuerpo a cambio de dinero, o que es la actividad mejor remunerada para mujeres. Esa voluntad o consentimiento, es el argumento que la postura *pro-trabajo sexual elegido*, pretende defender. Sin embargo, a su vez, reconocen que “ninguna mujer que tenga cubiertas las necesidades básicas se dedicará a la prostitución”⁴¹.

Además, es importante recordar, como ha señalado Amelia Valcárcel, que no siempre el consentimiento legitima una práctica, ni mucho menos la convierte en trabajo. Si ese fuera el razonamiento, quizá nunca se hubiera abolido la esclavitud, pues igualmente era un modo de supervivencia y también se argumentaba una cierta voluntad o consentimiento. ¿Qué tipo de consentimiento puede existir, si es la única opción o alternativa de vida? Un consentimiento viciado, y por tanto nulo.

39 ÁLVAREZ, Ana Miguel. “La prostitución de mujeres ...” p. 16.

40 Ídem.

41 MALDONADO Fernando. “La prostitución como una regulación laboral especial” en *Quaderns de ciències socials*, España, 2015, p. 46. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5503978>

En relación con lo aquí comentado, Nussbaum señala “que una mujer con muchas opciones laborales elija la prostitución no nos debería preocupar, es la ausencia de opciones para las mujeres pobres las que convierten a la prostitución en la única alternativa posible y eso es lo verdaderamente preocupante”⁴². No será realmente que abanderar la prostitución asociada a la libertad de las mujeres para prostituirse es, como señala Zizek, “confundir la elección con la ilusión de la libertad”⁴³. Pues si realmente las mujeres pudiéramos hacer con nuestro cuerpo lo que quisiéramos ¿por qué hay personas que se ocupan en legislar sobre ello?

La prestación del servicio sexual implica que las personas deban estar cómodas prestando el servicio, y eso solo se garantiza si se tiene la oportunidad de decidir sobre todas las reglas del juego, incluyendo la posibilidad de atender o no atender a nadie. Esto significa el desacuerdo con modalidades que opten por la existencia de contratos laborales que coloquen en una posición de empleadas a las mujeres prestadoras del servicio, y por tanto en una doble situación desigual de poder y discriminación.

V. Conclusiones.

Se ha expuesto un breve recorrido en torno a la “prostitución”, y a sus diferentes postulados. El debate ha sido extenso, pero inacabado. Quizá sea porque es un tema que implica, además de una serie de modificaciones legislativas e iniciativas de políticas públicas, una transformación cultural que impacte de manera positiva en la erradicación del sistema patriarcal dominante, y por consecuencia en la creación de una sociedad más justa e igualitaria.

El problema de la prostitución puede llegar a presentar soluciones más reales y efectivas si deja de verse como un debate

42 NUSSBAUM, M. “Whether from reason or prejudice. Taking money for bodily services” en *Sex and social justice*. Oxford, University, 1999.

43 ZIZEK, Slavo. *Primero como tragedia después como farsa*, 2011, Madrid.

de negros y blancos y comienzan a matizarse en tonalidades grisáceas. Para esto, es necesario entender que quienes sostienen que es un trabajo que ofrece ventajas económicas tienen razón, aunque no siempre, y quienes declaran que la prostitución es violencia contra las mujeres también tienen razón, pero no siempre⁴⁴.

Sin embargo, es cierto que la prostitución como institución social, impacta de manera desigual, y evidentemente negativa para las mujeres a diferencia de los varones, por tanto, es una institución patriarcal, y su mantenimiento solo conseguirá mantener las relaciones desiguales de poder y dominación de unos sobre otras.

En mi opinión, el discurso del feminismo abolicionista no pretende reproducir el estereotipo de mujer virgen, sumisa, decente, asexual, obediente, y por tal motivo lucha para erradicar la prostitución, menos aún que el discurso se encuentre sustentado en un discurso moral opresor religioso, tal como lo señalan algunas feministas *pro trabajo sexual*, lo que si comparto, es que solucionar el complejo problema de la prostitución no se conseguirá si partimos el debate desde posturas totalmente radicales, irreconciliables y generalizantes que no toman en cuenta los diversos matices que existen y que podrían brindar soluciones más conciliadoras, útiles y pacíficas.

Asumir que la “prostitución” es un mal necesario que se debe regular, por tanto, natural e inmodificable, es tanto como asumir que hemos nacido, crecido y sobrevivido en una sociedad machista igualmente natural e inmodificable. Ya el movimiento feminista nos ha ejemplificado cómo es posible la transformación de sociedad para la inclusión, respeto y garantía de los derechos de las mujeres, al reconocer, por ejemplo, el derecho al voto de las mujeres.

No creo que la solución al problema de la “prostitución” sea la prohibición de la misma. Idealmente, en una sociedad

⁴⁴ BERNSTEIN, E. “What’s wrong with prostitution? What’s right with sex work? Comparing markets in female sexual labor” en *Hasting Women’s law journal*, 1999, N. 10. p. 117.

justa e igualitaria, la prostitución no existiría. No existiría el poder de los varones de acceder al cuerpo de las mujeres, (aún cuando éstas no quisieran), con tan solo pagar alguna cantidad. No habría necesidad de violar a las mujeres, legitimados en el poder que genera el recurso económico. En una sociedad justa e igualitaria las mujeres gozarían de las mismas oportunidades escolares y laborales que los varones, que les permitirían realmente decidir de manera libre, autónoma y voluntaria, ejercer la profesión que elijan, sin sesgos sexistas.

Mientras no existan condiciones iguales para hombres y mujeres, mientras existan razones cuestionables de aquellas mujeres que “deciden” dedicarse a la “prostitución”, mientras no haya acceso de las mujeres a oportunidades laborales iguales y justas, mientras se sigan reproduciendo los sistemas de poder y dominación de varones contra mujeres, difícilmente podemos hablar de “prostitución voluntaria”. Más bien, hablamos de prostitución forzada por las circunstancias, y disfrazada de un consentimiento viciado y sesgado por una cultura patriarcal.

Ahora, si bien es cierto que en la sociedad que deseamos, y por la que luchamos, la prostitución dejaría de existir, también es cierto que aterrizar a la realidad es un ejercicio indispensable para generar acciones que resuelvan, desde la raíz, problemáticas sociales como la prostitución. La prohibición genera clandestinidad y la regularización genera legitimidad. La abolición de la prostitución, es sin duda el objetivo del milenio, un objetivo igual de ambicioso que el que fue la abolición de la esclavitud, sin embargo, la estrategia debe incluir y tomar en cuenta a quienes actualmente se encuentran inmersas, independientemente de las razones, en el mundo de prostitución, debe tener acciones a corto y mediano plazo que incluyan el involucramiento de las mujeres que actualmente ejercen la “prostitución” para que permitan ir transformando la cultura patriarcal, en una cultura que realmente respete, proteja y garantice todos los derechos de las mujeres.

Bibliografía

- ÁLVAREZ, Ana de Miguel. *La prostitución de mujeres, una escuela de desigualdad humana*, España, 2012. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4834543>.
- BARR, Kathleen. *Female Sexual Slavery*, New York University, Nueva York, 1984.
- BERNSTEIN, E. "What's wrong with prostitution? What's right with sex work? Comparing markets in female sexual labor" en *Hasting Women's law journal*, N. 10. 1999.
- BOURDIEU, Pierre. *La dominación masculina*, Anagrama, Barcelona, 2000.
- CHATEAUVERT, M. *Sex workers unite. A history of the movement from Stonewall to SlutWalk*. Boston, 2013.
- FACIO, Alda. *Cuando el género suena cambios trae: una metodología para el análisis de género del fenómeno legal*. ILANUD Costa Rica, 1992.
- LAMAS, Martha. "prostitución, trata o trabajo?", publicado en *Nexos*, 2014. Disponible en <https://www.nexos.com.mx/?p=22354>.
- LAGARDE, Marcela. *Cautiverios de las mujeres: madresposas, monjas, putas y locas*. Coordinación General de Estudios de Posgrado. Facultad de Filosofía y letras de la UNAM, MÉXICO, 1990.
- LAMAS, Martha. "Feminismo y prostitución: *la persistencia de una amarga disputa*" en *Debate feminista*. Ciudad de México, México, 2016.
- LAMAS, Marta. *Cuerpo, Sexo y Política*. Ciudad de México, 2014.
- MACKINNON, Catherine. *Prostitution and civil rights. Michigan journal of gender and law*. University of Michigan Law School, 1993. Disponible en: <https://repository.law.umich.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=https://www.google.com.mx/&httpsredir=1&article=1192&context=mjgl>
- MALDONADO Fernando. "La prostitución como una regulación laboral especial" en *Quaderns de ciències socials*, España, 2015. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5503978>
- Ministerio de la Cultura-Instituto de la Mujer. *La prostitución de las mujeres*, Madrid, 1988.
- MILLET, Kate. *La política sexual*. Reino Unido, 1995.

- NUSSBAUM, Martha. "Whether from reason or prejudice. Taking money for bodily services" en *Sex and social justice*. Oxford, University, 1999.
- OSBORNE, Raquel. "Debates actuales en torno a la pornografía y a la prostitución", publicado en *Estudios sobre la mujer*, Barcelona, 1998. Disponible en: <https://ddd.uab.cat/pub/papers/02102862n30/02102862n30p97.pdf>
- PHILLIPS, Anne. *Whose Body? Whose property?*, Londres: Palgrave, 2013.
- PATEMAN, Carol. *El Contrato Sexual*, Anthropos, UAM, México, 1995.
- RANEA TREVIÑO, Beatriz "(des)centralizar el debate sobre prostitución: un putero no hace, se hace" en *Tribuna Feminista*, disponible en: <http://www.rebellion.org/noticia.php?id=227346>
- Real Academia de la Lengua Española, disponible en: <http://dle.rae.es/?id=UQxO9nC>
- ROBLES MALOOF, Jesús Roberto. "Derechos de la mujer, moral sexual y prostitución" en *Tercer certamen de ensayo sobre derechos humanos*. Disponible en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/5/2282/3.pdf>
- Secretaría para la igualdad, "La prostitución, una cuestión de género". Madrid, 2005. Disponible en: http://www.fademur.es/_documentos/prostitucion.pdf
- TORRES, Claudia. "La Asamblea Legislativa en la Ciudad de México frente a la prostitución" en *Nexos*, México, 2016, disponible en: <https://eljuegodelacorte.nexos.com.mx/?p=6146>
- ZIZEK, Slavoj. *Primero como tragedia después como farsa*, Madrid, 2011.

Igualdad sustantiva en el derecho del trabajo

Egla Cornelio Landero¹

Sumario: I. Introducción. II. Igualdad y no discriminación. III. Trabajo digno o decente. IV. Igualdad sustantiva laboral. V. Conclusión. VI. Bibliografía

I. Introducción

La igualdad sustantiva en el derecho del trabajo comprende a diversas personas vulnerables, como personas adultas mayores, indígenas, trabajadores migrantes, las personas con discapacidad, en este capítulo solo nos ocuparemos de las mujeres. El derecho a la igualdad ha tenido su fundamento en el artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, desde 1917, al disponer “Para trabajo igual debe corresponder salario igual, sin tener en cuenta sexo, ni nacionalidad. En otra parte dice en la prestación de este servicio se tomará en cuenta la demanda de trabajo y, en igualdad² de condiciones.” De manera que es en este precepto constitucional que por primera vez se anuncia la palabra de igualdad y el género, eso es de interpretarse así, al decir el texto constitucional “sin tener en cuenta el sexo”.

En 1974 se reconoce expresamente el derecho de igualdad en el artículo 4° constitucional, al disponer que el varón y la mujer son iguales ante la ley, sin embargo, esta igualdad formal no ha sido suficiente para el reconocimiento sustantivo del derecho de igualdad laboral.

1 Doctora en Métodos de Solución de Conflictos y Derechos Humanos, PNP-C-CONCYT, por la Universidad Juárez Autónoma de Tabasco (UJAT); Master en Gestión y Resolución de Conflictos, por la Universidad de Barcelona. Profesora Investigadora Tiempo Completo-PRODED de la Universidad Juárez Autónoma de Tabasco, División Académica de Ciencias Sociales y Humanidades. Integrante del Grupo de Investigación denominado Derechos Humanos, Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias y Justicia Restaurativa.

2 Artículo 123 apartado A, fracciones VII y XXV, y en apartado B fracción V.- A trabajo igual corresponderá salario igual sin tener en cuenta el sexo. Aunque esta es una adición hecha al precepto constitucional en 1960, sigue el mismo espíritu de la igualdad.

La incorporación del derecho a la no discriminación es reciente en el derecho interno, y parte propiamente de la reforma constitucional de junio de 2011, la mayor expresión del artículo 1° Constitucional, al incluir a los tratados internacionales de los que México es partes, pero además, a aquellos en los que México no sea parte en los que corresponde a derechos humanos y que sean más favorables a la persona - *principio pro persona*- y, al disponer la prohibición de toda discriminación, entre otras por razón de *género* o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.

Este derecho a no discriminación, en el articulado Constitucional también se encuentra en los artículos 3° y 29, por ejemplo el primero de los nombrados, señala que la educación que imparta el Estado mexicano, “[...] contribuirá a la mejor convivencia humana, a fin de fortalecer el aprecio y respeto por la diversidad cultural, la dignidad de la persona, la integridad de la familia, la convivencia del interés general de la sociedad, los ideales de fraternidad e igualdad de derechos de todos, *evitando los privilegios de razas, de religión, de grupos, de sexos o de individuos* [...]”, de ahí que en este precepto hace referencia al derecho de no discriminación y al derecho de igualdad.

En tanto que el artículo 29 refiere que los decretos que se expidan con motivo de la suspensión o restricción de los derechos y las garantías individuales, “[...] no podrá restringirse ni suspenderse el ejercicio de los derechos a la no discriminación [...]”, desde ese enunciado tenemos en cuenta que el derecho a la no discriminación aún y cuando se suspendieran otros derechos éste no debe suspenderse.

En este trabajo, abordamos el tema de la igualdad sustantiva en el ámbito de trabajo, teniendo como premisa ese derecho de igualdad y no discriminación no solo como un principio de derecho humano, sino un derecho de *jus cogens*, pues no basta que existan diversos instrumentos legales que reconozcan esos

derechos, sino, que es necesario que el derecho se materialice, se haga efectivo en la persona.

El trabajo es un derecho y deber social, reconocido en el artículo 5° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, un derecho de libertad dentro de los derechos humanos económicos y sociales, reglamentado en el artículo 123 de la misma Carta Magna, bajo las condiciones humanas y dignas en que la persona física debe trabajar.

En la práctica el tema de diferencias y desigualdad que se ha dado en las relaciones de trabajo, ha sido marcado, pues, se puede distinguir que tenemos igualdad formal e igualdad sustantiva. La igualdad formal México la tiene reconocida en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos desde 1917, y en Leyes Reglamentarias como la Ley Federal del Trabajo, donde también se reconoció el mismo derecho de igualdad de trabajo y de salario, en mismos términos la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, reconoce el derecho de trabajo de las personas vulnerables como es el trabajo de las mujeres y el trabajo de los menores.

Frente a toda la normatividad vigente, es necesario abordar el tema de la igualdad sustantiva en el ámbito de trabajo, porque la realidad es, que existen muchos obstáculos para que se haga efectiva esa igualdad sin restricciones, pues, la igualdad sustantiva, consiste en que existan los medios para el acceso efectivo y sin obstáculos a los derechos reconocidos, que hayan las condiciones efectivas de igualdad en los hechos.

El 02 de agosto de 2006, fue publicada en el Diario Oficial la Ley General para la Igualdad entre Mujeres y Hombres, de manera general representa la definición contra la discriminación, a la vez que busca teorizar la igualdad entre mujeres y hombres, esto a través de regular la igualdad sustantiva en ámbitos público y privado. De modo alguno, en uno de sus capítulos hace énfasis a la igualdad en el ámbito de trabajo.

Desde esa perspectiva, se considera pertinente citar las siguientes definiciones que se toman del artículo 5 de la

Ley de cuenta, que orientan nuestro hilo conductor en este trabajo.

Acciones Afirmativas. Es el conjunto de medidas de carácter temporal correctivo, compensatorio y/o de promoción, encaminadas a acelerar la igualdad sustantiva entre mujeres y hombres.

Discriminación. Toda distinción, exclusión o restricción que, basada en el origen étnico o nacional, sexo, edad, discapacidad, condición social o económica, condiciones de salud, embarazo, lengua, religión, opiniones, preferencias sexuales, estado civil o cualquier otra, tenga por efecto impedir o anular el reconocimiento o el ejercicio de los derechos y la igualdad real de oportunidades de las personas.

Discriminación contra la Mujer. Toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera.

Transversalidad. Es el proceso que permite garantizar la incorporación de la perspectiva de género con el objetivo de valorar las implicaciones que tiene para las mujeres y los hombres cualquier acción que se programe, tratándose de legislación, políticas públicas, actividades administrativas, económicas y culturales en las instituciones públicas y privadas.

La igualdad no es solo un principio es un derecho que salvaguarda la dignidad del género humano, de modo, que en el derecho del trabajo las mujeres y hombres deben tener igualdad de trato y de oportunidad para tener desarrollo de vida digna.

II. Igualdad y no discriminación

La obligación de las autoridades de promover, respetar, proteger, y garantizar los derechos humanos, incluye el principio de

igualdad y no discriminación. El reconocimiento de igualdad y no discriminación en el Derecho Internacional lo prevé la Carta de Naciones Unidas en el preámbulo,³ la Declaración Universal de los Derechos Humanos, prohíbe la discriminación entre otras causas, por razón de sexo y establece la igualdad de todas las personas ante la Ley.⁴

La Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre, establece la igualdad de todas las personas ante la ley, quienes tienen los mismos derechos y deberes consagrados en ese instrumento.⁵ La Convención Americana sobre Derechos Humanos, reconoce el respeto a los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivo de sexo entre otros.⁶ En el sistema interamericano como en el universal de derechos humanos existen diversos instrumentos que refieren a la igualdad y no discriminación.

Dos tratados de derechos humanos que refieren a derechos específicos de las mujeres son: la Convención para Eliminar todas las Formas de Discriminación contra la Mujer⁷ CEDAW por sus siglas en inglés, que conforme al artículo 1°, establece el concepto de discriminación contra la mujer el cual consiste en:

... toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio para la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la

3 *Carta de la Organización de las Naciones Unidas*, Firmada en la ciudad de San Francisco, el 26 de junio de 1945. Entró en vigencia el 24 de octubre de 1945.

4 AGONU. *Declaración de los Derechos Humanos*, resolución 217 A (III). 10 de diciembre de 1948, Artículos 2 y 7.

5 OEA. *Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre*. Adoptada en la Novena Conferencia Internacional Americana en Bogotá Colombia, 1948, Artículo 2.

6 OEA. *Convención Americana sobre Derechos Humanos*. San José Costa Rica, 22 de noviembre de 1969 (Pacto de San José). Artículo 1°.

7 AGONU. *la Convención para Eliminar todas las Formas de Discriminación contra la Mujer*. CEDAW. Resolución 34/180, de 18 de diciembre de 1979. Entró en vigencia el 3 de diciembre de 1981.

igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas, política, económica, social, cultural y civil en cualquier otra esfera.⁸

Como se advierte del precepto convencional se fundamenta en la doble obligación de los Estados de eliminar la discriminación basada en el sexo además, del derecho de igualdad del hombre y la mujer en cualquier esfera.

Dentro del grupo de instrumentos de derechos humanos que refieren a la igualdad y no discriminación también se encuentra la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres,⁹ (“Convención Belem do Pará”) en la misma establece que el derecho a no sufrir violencia incluye el derecho a la no discriminación.

En el ámbito de trabajo en específico en la promoción del principio de igualdad el trabajo y no discriminación la Organización Internacional del Trabajo en el Convenio núm. 111 (1958), ratificado por México de 1961, en el artículo 1°, sobre la discriminación refiere a: “cualquier distinción, exclusión o preferencia basada en motivos de sexo entre otros que tengan por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación.”¹⁰

Relacionado con tema de igualdad de género también está el Convenio 100, 1959, Convenio sobre la igualdad de remuneración, en el artículo 1°, además de dar la definición que se debe entender por remuneración dice: 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*. Además, la Recomendación Núm. 90, 1951 sobre Igualdad de

8 Ibidem, Artículo 1.

9 OEA. *Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer*. Adoptada en Belem do Pará, Brasil el 9 de junio de 1994. Entro en vigencia para México el 12 de diciembre de 1998. Artículo 6.a.

10 Convenio sobre la discriminación (Empleo y Ocupación), Convenio Núm. 111 (1958). Adoptado en la 42ª reunión en Ginebra 25 de junio de 1958. Ratificado por México en 11 de septiembre de 1961. http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:12100:P12100_INSTRUMENT_ID:312256:NO

Remuneración, que va encaminada a hacer efectivo el derecho a una remuneración sin discriminación en cuanto al sexo.¹¹ Igualmente va incluida la equidad, como un principio ético de justicia emparentado con la idea de igualdad social, valoración de las diferencias sociales y de las individuales.¹² Conforme a estas connotaciones, los Estados tienen la obligación de no introducir en su ordenamiento jurídico regulaciones discriminatorias, como también, debe eliminar de sus ordenamientos jurídicos las regulaciones de carácter discriminatorio y de combatir las prácticas discriminatorias.¹³

La igualdad ante la ley de mujeres y hombres en el Derecho constitucional interno está reconocido en los artículos 1° y 4°,¹⁴ de ahí que es un principio de igual protección y no discriminación, por ello, pertenece al *jus cogens*. Confirmando porqué es de tal naturaleza el principio de igualdad ante la ley y no discriminación, la jurisprudencia internacional a través de la Opinión Consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003, emitida a solicitud de los Estados Unidos Mexicanos, sobre la “Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados”, sostiene:

...este Tribunal considera que el principio de igualdad ante la ley, igual protección ante la ley y no discriminación, pertenece al *jus cogens*, puesto que sobre él descansa todo el andamiaje jurídico del orden público nacional e inter-

11 *Guía para la Igualdad de Género y Trabajo Decente*, Convenios y Recomendaciones claves para la igualdad de género. Organización Internacional del Trabajo, 2012, p. 3 y sig.

12 Equidad: Principio ético de justicia emparentado con la idea de igualdad social y el reconocimiento y valoración de las diferencias sociales y de la individualidad, llegando a un equilibrio entre ambas dimensiones. *NORMA MEXICANA NMX-R-025-SCFI-2009*, cuya declaratoria de vigencia fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 9 de abril de 2009.

13 Mac-Gregor Poisot, Eduardo, Carlos, “Estándares sobre igualdad y no discriminación.” En Mac-Gregor Poisot, Eduardo *et al*, (Coord.) *Derechos humanos en la Constitución comentarios de jurisprudencia Constitucional e Interamericana*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación-Konran Adenauer Stiftung, 2013, t. I, p. 264.

14 *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, Diario Oficial de la Federación 5 de febrero de 1917, 15 de septiembre de 2017.

nacional y es un principio fundamental que permea todo ordenamiento jurídico. Hoy día no se admite ningún acto jurídico que entre en conflicto con dicho principio fundamental, no se admiten tratos discriminatorios en perjuicio de ninguna persona, por motivos de género, raza, color, idioma, religión o convicción, opinión política o de otra índole, origen nacional, étnico o social, nacionalidad, edad, situación económica, patrimonio, estado civil, nacimiento o cualquier otra condición. Este principio (igualdad y no discriminación) forma parte del derecho internacional general. En la actual etapa de la evolución del derecho internacional, el principio fundamental de igualdad y no discriminación ha ingresado en el dominio del *jus cogens*.¹⁵

En ese contexto, se puede decir que el derecho que tiene toda mujer ante la ley en la realidad debe ser igual al hombre, eliminando todo estereotipos históricos o culturales, de manera que tanto en el ámbito público como en el privado se deben considerar esa igual entre otras en el ámbito de trabajo.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, en una interpretación armónica entre la obligación que tiene el Estado de cumplir y garantizar los derechos humanos, el Pleno, mediante criterio reciente ha sostenido que la justicia con perspectiva de género, constituye un método que pretende detectar y eliminar todas las barreras y obstáculos que discriminan a las personas por condición de sexo o género, es decir, implica juzgar considerando las situaciones de desventaja que, por cuestiones de género, discriminan e impiden la igualdad.¹⁶

En otro criterio de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido que del reconocimiento de

15 Opinión Consultiva OC-18/03. *Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados*. Decisión de 17 de septiembre de 2003, párr. 101. <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDL/2003/2351.pdf?view=1>

16 Tesis: P. XX/2015 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 22, septiembre de 2015, Tomo I, p. 235. IMPARTICIÓN DE JUSTICIA CON PERSPECTIVA DE GÉNERO. OBLIGACIONES QUE DEBE CUMPLIR EL ESTADO MEXICANO EN LA MATERIA.

los derechos humanos a la igualdad y a la no discriminación por razones de género, deriva que todo órgano jurisdiccional debe impartir justicia con base en una perspectiva de género, para lo cual, debe implementarse un método en toda controversia judicial, aun cuando las partes no lo soliciten, a fin de verificar si existe una situación de violencia o vulnerabilidad que, por cuestiones de género, impida impartir justicia de manera completa e igualitaria.¹⁷

En consecuencia, a través del análisis se llega a identificar que en el derecho del trabajo se debe pugnar por la igualdad de trato y el principio de la igualdad de trato entre mujeres y hombres es “el que supone la ausencia de toda discriminación directa o indirecta, por razón de sexo, y, especialmente, las derivadas, de la maternidad, la asunción de obligaciones familiares y el estado civil.”¹⁸ La Norma Oficial Mexicana para la Igualdad Laboral, refiere que discriminación laboral directa, “Ocurre cuando personas que tienen iguales niveles de productividad y calificación reciben tratos desiguales.” La discriminación laboral indirecta. “Se refiere a situaciones aparentemente neutrales, a regulaciones o prácticas que tienen como resultado el tratamiento desigual de personas con ciertas características. Consiste en exigir condiciones o requisitos específicos no relacionados con competencias técnicas y/o profesionales para ocupar o ser promovida(o) en un puesto de trabajo.”¹⁹

En consecuencia, para hacer efectivo el derecho a la igualdad sustantiva en el ámbito de trabajo, debe tenerse en cuenta todas aquellas circunstancias, tanto objetivas como subjetivas, que obstaculizan el derecho y la obligación en la relación obrero-patronal. En México existen algunos avances en cuan-

¹⁷ Tesis: 1a. C/2014 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 4, Marzo de 2014, Tomo I, p. 523. ACCESO A LA JUSTICIA EN CONDICIONES DE IGUALDAD. ELEMENTOS PARA JUZGAR CON PERSPECTIVA DE GÉNERO.

¹⁸ Lousada Arochena, José Fernando (coord.), *Ley de Igualdad y Contrato de Trabajo. Dossier Práctico*. España, Francis Lefebvre, 2007, p. 20.

¹⁹ *NORMA MEXICANA NMX-R-025-SCFI-2009*, cuya declaratoria de vigencia fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 9 de abril de 2009.

to a la igualdad de trato fijados a través de criterios del Poder Judicial de la Federación, como cuando se analiza una oferta de trabajo en juicio laboral, mediante sentencia ha sostenido que las Juntas de Conciliación y Arbitraje debe procederse con la debida diligencia para investigar y sancionar la violencia contra la mujer, entre los que quedan incluidos los casos de acoso laboral, respecto a los cuales no existe reglamentación específica.²⁰ Este criterio denota la falta de una reglamentación o adición a la Ley laboral referente a ese derecho humano de la igualdad y no discriminación.

Finalmente, en la faceta de derechos humanos la discriminación en el trabajo debe considerar la igualdad de trato y de oportunidades a las personas para acceder a un trabajo, con salario igual para trabajo igual, la presencia de mujeres en trabajo cualificado y en puestos directivos.

III. Trabajo digno o decente

El trabajo es toda actividad física o intelectual que la persona física desempeña, como un fin para su desarrollo, porque el trabajo no es un medio para que el hombre se desarrolle, esto debido a que la aspiración de todo ser humano es su expectativa de vida, vida digna.

La vida digna incluye el derecho de toda persona a su propio desarrollo y expectativa de vida, de modo, que si a la mujer como ser vulnerable, por razones de sexo y características biológicas se le estereotipa socialmente, y también se le limita en el acceso a derechos y libertades como el trabajo y justos salarios, no se le permite alcanzar esa aspiración de vida digna.

La imperatividad en el derecho del trabajo, surgió de las luchas sociales de los siglos XIX y XX, pues, fue el único procedimiento que permitiría aminorar la explotación del trabajo

20 Tesis: XIX.2o.1 L (10a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro XXV, octubre de 2013, Tomo 3, p. 1835. OFERTA DE TRABAJO. SU CALIFICACIÓN BAJO LA PERSPECTIVA DE GÉNERO Y EL DERECHO A LA NO DISCRIMINACIÓN.

subordinado. Así, la declaración de los derechos sociales de 1917 produjo la transformación del derecho del trabajo, que salió de la ley ordinaria y entró al plano superior de los derechos humanos²¹ en la Constitución Política mexicana.

El derecho del trabajo como conjunto de normas jurídicas que regulan el equilibrio entre los factores de la producción capital y trabajo para conseguir la justicia social, ha tenido una progresividad en relación con la concepción primaria de la definición de derecho del trabajo, de manera, que en la reforma a la Ley Federal del Trabajo de 30 de noviembre de 2012, se agregó al artículo 2º, una parte que viene a complementar la definición más reciente de derecho del trabajo.

En consecuencia, hoy la definición de derecho del trabajo debe ser: El conjunto de normas jurídicas que tienden a conseguir el equilibrio entre los factores de la producción capital y trabajo, para conseguir la justicia social, así como propiciar el trabajo digno o decente en todas las relaciones laborales.

Este nuevo planteamiento para definir el derecho del trabajo incluye los principios del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, que está alineado a principios que la Constitución Política federal desde 1917, recogió en el artículo 123, referente a al trabajo digno, al salario digno, a la vivienda digna. La Organización Internacional del Trabajo, como organismos especializado de derecho del trabajo en la constante búsqueda de realización y progresividad de estos derechos, cada año al hacer la valuación del trabajo y desarrollo emite su opinión acerca del trabajo decente y el impacto de las políticas de la OIT²², entre las preocupaciones que plantea son

21 De la Cueva, Mario, *El nuevo derecho mexicano del trabajo*, 6ª Ed., México, Porrúa, 2007, p. 99-100.

22 Organización Internacional del Trabajo. El trabajo decente se ha convertido en un objetivo universal y ha sido integrado en las más importantes declaraciones de derechos humanos, las Resoluciones de la ONU y los documentos finales de las principales conferencias, incluyendo el Artículo 23 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948), la Cumbre Mundial sobre desarrollo social (1995), el segmento de alto nivel de ECOSOC (2006), la Segunda década de las Naciones Unidas para la erradicación de la pobreza (2008-2017), la Conferencia sobre el desarrollo sostenible (2011) y en la Agenda 2030 para desarrollo sostenible de las Naciones Unidas (2015). <http://www.ilo.org/global/topics/decent-work/lang-es/index.htm>

la creación de trabajo con seguridad social, salarios remunerador, trabajos permanentes y trabajo formal.

Para la Organización Internacional del Trabajo OIT, la idea de trabajo decente es válida para trabajadores de la economía formal como para los trabajadores asalariados de la economía informal, los trabajadores autónomos (independientes) y los que trabajan a domicilio. La idea, también incluye existencia de empleos suficientes, esto es posibilidad de trabajar, la remuneración, el pago en moneda y en especie, la seguridad en el trabajo y las condiciones laborales salubres.²³

Las grandes reformas en derechos humanos de las personas en México, dio pauta a las reformas y adiciones legal en Derecho laboral, a partir del 30 de noviembre de 2012 la Ley Federal del Trabajo, integró al texto la definición de trabajo digno o decente desde el respeto pleno a la dignidad humana del trabajador, que no exista discriminación y se tutela la igualdad sustantiva o de hecho de trabajadores y trabajadoras frente al patrón.²⁴

No obstante, que en la Ley se hable de un trabajo digno o decente, que incluye distintas categorías para entender la dignidad y la decencia en el ámbito del trabajo, la realidad es otra, esto se puede afirmar desde dos enfoques, el primero que las estadísticas de INEGI²⁵ arrojan datos donde es mayor el número de trabajadores en la informalidad que en la formalidad, el segundo enfoque es que los trabajadores que están en la formalidad se encuentran en condiciones de trabajo que

23 Dharam, GHAI, "Trabajo decente concepto e indicadores." Revista Internacional del Trabajo, Vol. 122, 2003, núm. 2, pp. 125-160.

24 Ley Federal del Trabajo, Artículo 2º.- 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 de contratación colectiva. Se tutela la igualdad sustantiva o de hecho de trabajadores y trabajadoras frente al patrón. [...]*"

25 Instituto Nacional de Geografía y Estadística INEGI. Encuesta Nacional de Ocupación y Empleo. http://www.inegi.org.mx/saladeprensa/boletines/2015/enoe_ie/enoe_ie2015_05.pdf

salen de la definición de trabajo digno o decente, partiendo de las condiciones de trabajo que los salarios son raquícos que no alcanzan ni a cumplir con el salario que define la Constitución Política federal en el artículo 123 fracción VI, los cuales deberán ser suficientes para satisfacer las necesidades normales de un jefe de familia, en el orden material, social y cultural, y para proveer la educación obligatoria de los hijos.

En otro aspecto que la tasa de participación laboral femenina es la más baja según informe de la (OCDE 2012)²⁶, después de Turquía; en mismo sentido en informe de la OCDE “Lucha por la Igualdad de Género: una Batalla Cuesta Arriba (2017)” refiere que mujeres mexicanas tienen una baja tasa de empleo, que solo el 44.9 % en edad de trabajar están empleadas.²⁷ Que las mujeres ocupan el 31% de los puestos de alta dirección en México.

En materia de capacitación²⁸ y seguridad social tampoco se logra llegar a la dignidad y la decencia, porque tanto en el sector privado como en el sector público los empleadores, no consideran como una obligación la capacitación y el cumplimiento en la seguridad social, y como tampoco hay autoridad laboral que vigile el cumplimiento efectivo a los derechos previstos en la Ley. Pues, se aprecia que en las áreas donde laboral más mujeres es donde se encuentran las peores formas para desempeñar el trabajo, esto se complementa con los bajos salarios, consecuentemente, se requiere ese reforzamiento legislativo e institucional para lograr que el derecho a la igualdad de trato y de oportunidades sustantiva tenga dientes.

26 Participación laboral femenina, OCDE, 2012.

27 La Lucha por la Igualdad de Genera: una Batalla Cuesta Arriba, OCDE 2017. <https://www.oecd.org/mexico/Gender2017-MEX-es.pdf>

28 Los patrones tienen la obligación a proporcionar a todos los trabajadores, y estos a recibir, la capacitación o el adiestramiento en su trabajo que le permita elevar su nivel de vida, su competencia laboral y su productividad. La capacitación tiene por objeto preparar a los trabajadores de nueva contratación y a los interesados en ocupar las vacantes o puestos de nueva creación. El adiestramiento tiene por objeto: Actualizar y perfeccionar los conocimientos y habilidades de los trabajadores y proporcionarles información para que puedan aplicar en sus actividades nuevas tecnologías. Artículos 153-A, 153-B, 153-C de la Ley Federal del Trabajo.

IV. Igualdad sustantiva laboral

La igualdad sustantiva en las relaciones de trabajo deriva del derecho efectivo que deben tener todas las personas al ejercicio pleno de sus derechos a las libertades, igualdad, la equidad de género y no discriminación.

La progresividad de los derechos humanos de las personas se logran con acciones específicas, desde el 02 de agosto de 2006, con la Ley General para la Igualdad entre Mujeres y Hombres, se ha hecho el esfuerzo en legislar sobre las acciones afirmativas encaminadas a acelerar la igualdad sustantiva entre mujeres y hombres, esto es posible sólo a través de reglas efectivas de respeto, promoción y reconocimiento de esa igualdad, sin embargo, la brecha de desigualdad sigue vigente porque se carece de políticas públicas y sociales efectivas.

En esa Ley General dice: *Igualdad Sustantiva*. “Es el acceso al mismo trato y oportunidades para el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos humanos y las libertades fundamentales.”²⁹ En derecho del trabajo la definición de igualdad sustantiva es: “la que se logra eliminando la discriminación contra las mujeres que menoscaba o anula el reconocimiento, goce o ejercicio de sus derechos y libertades fundamentales en el ámbito laboral.”³⁰ Así, la igualdad es que la mujer no tenga

29 Ley General para la Igualdad entre Mujeres y Hombres. **Artículo 5.-** Para los efectos de esta Ley se entenderá por: [...] **III. Discriminación contra la Mujer.** Toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera; **IV. Igualdad de Género.** Situación en la cual mujeres y hombres acceden con las mismas posibilidades y oportunidades al uso, control y beneficio de bienes, servicios y recursos de la sociedad, así como a la toma de decisiones en todos los ámbitos de la vida social, económica, política, cultural y familiar; (...) **VI. Perspectiva de Género.** Concepto que se refiere a la metodología y los mecanismos que permiten identificar, cuestionar y valorar la discriminación, desigualdad y exclusión de las mujeres, que se pretende justificar con base en las diferencias biológicas entre mujeres y hombres, así como las acciones que deben emprenderse para actuar sobre los factores de género y crear las condiciones de cambio que permitan avanzar en la construcción de la igualdad de género; **VII. Transversalidad.** Es el proceso que permite garantizar la incorporación de la perspectiva de género con el objetivo de valorar las implicaciones que tiene para las mujeres y los hombres cualquier acción que se programe, tratándose de legislación, políticas públicas, actividades administrativas, económicas y culturales en las instituciones públicas y privadas; **Artículo 6.-** La igualdad entre mujeres y hombres implica la eliminación de toda forma de discriminación en cualquiera de los ámbitos de la vida, que se genere por pertenecer a cualquier sexo.

30 *Idem*.

obstáculos para el ejercicio y goce de sus derechos fundamentales en el ámbito laboral.

La Recomendación General número 25 del Comité de la CEDAW, introdujo un concepto amplio de igualdad: Un enfoque jurídico o programático puramente formal, no es suficiente para lograr la igualdad de facto con el hombre. En tal sentido, esto nos ayuda a afirmar que en la igualdad se puede apreciar desde dos clasificaciones, por una parte la igualdad formal que es toda la normatividad existente sobre temas de igualdad y no discriminación de la que ya hemos dado cuenta en líneas anteriores y la igualdad sustantiva, que es la que permite que tanto mujeres y como hombres tengan derecho a acceder efectivamente en trato y oportunidades al ejercicio de sus derechos como en el caso al trabajo sin limitaciones que están fundadas más haya de capacidades en estereotipos sociales por razón de género.

Además, la Convención requiere que la mujer tenga las mismas oportunidades desde un primer momento y que disponga de un entorno que le permita conseguir la igualdad de resultados. No es suficiente garantizar a la mujer un trato idéntico al del hombre. También debe tenerse en cuenta las diferencias biológicas que hay entre el hombre y la mujer y las diferencias que la sociedad y la cultura han creado, es que en algunas circunstancias se requiere de que no haya un trato idéntico de mujeres y hombres para equilibrar esas diferencias, pero esas diferencias deben estar libres de estereotipos sociales por el género o de tipo sexual.

Correlacionada con el tema la Ley General de Acceso de las Mujeres a una vida libre de violencia en el artículo 4 señala la igualdad jurídica entre la mujer y el hombre.³¹ Esta norma

31 **ARTÍCULO 4.-** *Los principios rectores para el acceso de todas las mujeres a una vida libre de violencia que deberán ser observados en la elaboración y ejecución de las políticas públicas federales y locales son: I. La igualdad jurídica entre la mujer y el hombre; II. El respeto a la dignidad humana de las mujeres; III. La no discriminación, y IV. La libertad de las mujeres. Ley general de acceso de las mujeres a una vida libre de violencia.* http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGAMVLV_171215.pdf

jurídica en concordancia con los artículos 33 y 34³² de la Ley General para la Igualdad entre Mujeres y Hombres, reglamentan el fortalecimiento para el acceso de las mujeres al empleo y aplicación efectiva del principio de igualdad de trato y no discriminación en las condiciones de trabajo entre mujeres y hombres.

Las autoridades correspondientes tienen como obligación garantizar el principio de igualdad sustantiva entre mujeres y hombres, en el ámbito del empleo, como el derecho fundamental a la no discriminación de aquellas en las ofertas laborales, en la formación y promoción profesional, en las condiciones de trabajo, incluidas las retributivas, y en la afiliación y participación en las organizaciones sindicales, empresariales o en cualquier organización cuyos miembros ejerzan una profesión concreta, esto, sin duda impone a las autoridades del trabajo una obligación, por tanto, para que no sean simples medidas o políticas públicas deben estar previstas en la Ley laboral.

32 Ley General para la Igualdad entre Mujeres y Hombres. **Artículo 33.-** *Será objetivo de la Política Nacional el fortalecimiento de la igualdad en materia de:* **IV.** Establecimiento de medidas para fortalecer el acceso de las mujeres al empleo y la aplicación efectiva del principio de igualdad de trato y no discriminación en las condiciones de trabajo entre mujeres y hombres. **Artículo 34.** *Para los efectos de lo previsto en el artículo anterior, las autoridades correspondientes garantizarán el principio de igualdad sustantiva entre mujeres y hombres en el ámbito del empleo, así como el derecho fundamental a la no discriminación de aquellas en las ofertas laborales, en la formación y promoción profesional, en las condiciones de trabajo, incluidas las retributivas, y en la afiliación y participación en las organizaciones sindicales, empresariales o en cualquier organización cuyos miembros ejerzan una profesión concreta, para lo cual desarrollarán las siguientes acciones:[...] III.* Fomentar el acceso al trabajo de las personas que en razón de su sexo están relegadas de puestos directivos, especialmente; **IV.** Apoyar el perfeccionamiento y la coordinación de los sistemas estadísticos nacionales, para un mejor conocimiento de las cuestiones relativas a la igualdad entre mujeres y hombres en la estrategia nacional laboral; [...] **VII.** Vincular todas las acciones financiadas para el adelanto de las mujeres; **VIII.** Evitar la segregación de las personas por razón de su sexo, del mercado de trabajo; **IX.** Diseñar y aplicar lineamientos que aseguren la igualdad en la contratación del personal en la administración pública; [...]; **XI.** Establecer estímulos y certificados de igualdad que se concederán anualmente a las empresas que hayan aplicado políticas y prácticas en la materia. Para la expedición del certificado a empresas se observará lo siguiente: **a)** La existencia y aplicación de un código de ética que prohíba la discriminación de género y establezca sanciones internas por su incumplimiento. **b)** La integración de la plantilla laboral cuando ésta se componga de al menos el cuarenta por ciento de un mismo género, y el diez por ciento del total corresponda a mujeres que ocupen puestos directivos. **c)** La aplicación de procesos igualitarios en la selección del personal, contemplando desde la publicación de sus vacantes hasta el ingreso del personal. **d)** Las demás consideraciones en materia de salubridad, protección y prevención de la desigualdad en el ámbito laboral, y **XII.** Promover condiciones de trabajo que eviten el acoso sexual y su prevención por medio de la elaboración y difusión de códigos de buenas prácticas, campañas informativas o acciones de formación.

En el Plan Nacional de Desarrollo 2013-2018 del Gobierno de la República, se ha fijado en el Objetivo transversal 3, promover el acceso de las mujeres al trabajo remunerado, empleo decente y recursos productivos, en un marco de igualdad; sin embargo, esas políticas gubernamentales si no tienen una ley reglamentaria o al menos no se incluye en las leyes reglamentarias del derecho del trabajo, no son derechos de las personas, solo quedan como simples políticas con visos de sociales pero no efectivas.

Es verdad que el Estado mexicano ha tomado diversas medidas o políticas publicas encaminadas a trabajar acerca de la igualdad sustantiva en el ámbito de trabajo como ocurre con la NORMA MEXICANA NMX-R-025-SCFI-2009³³ que incluye indicadores, prácticas y acciones para fomentar la igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres, además, busca la igualdad y la inclusión laborales, y consolidar la previsión social, a través de la creación de condiciones para el trabajo digno, bien remunerado, con capacitación, con seguridad, libre de toda discriminación, pero esos esfuerzos son nugatorios o estériles, si las relaciones de trabajo en la práctica, no son supervisadas por las autoridades competentes, o al menos no se tienen sanciones efectivas y reales o ejemplares contra las personas que deben buscar que haya tal igualdad.

El Derecho del trabajo ni en la parte adjetiva, ni en la sustantiva contempla la igualdad efectiva entre mujeres y hombres, la Ley Federal del Trabajo, solo incluyó pronunciamiento sobre el tema de la igualdad en el artículo 2°, que define que es la igualdad sustantiva o de hecho; artículo 3° refiere el trabajo como derecho y deber social, que no podrán establecerse condiciones que impliquen discriminación entre los trabajadores por género o edad o cualquier otro que atente contra la dignidad humana; y, en artículo 56 de las condiciones de trabajo basadas en el principio de igualdad sustantiva entre mujeres y

33 *NORMA MEXICANA NMX-R-025-SCFI-2009*, cuya declaratoria de vigencia fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 9 de abril de 2009.

hombres, teniendo el pronunciamiento que en ningún caso podrán ser inferiores a las fijadas en la Ley y deberán ser proporcionales a la importancia de los servicios e iguales para los trabajos iguales, sin que pueda establecer diferencias y/o exclusiones por motivos de sexo, género, edad, condiciones de embarazo, responsabilidades familiares o estado civil, entre otros salvo las modalidades expresamente consignadas en la Ley. El artículo 133 prohíbe a los patrones o a sus representantes negarse a aceptar a trabajadores por razón de género o cualquier otro criterio que pueda dar lugar a un acto discriminatorio. Pero la legislación carece de reglas específicas en cuanto a pronunciamientos, como para las convocatorias de contratación, para los contratos colectivos que debe haber negociación con perspectiva de género etcétera.

Sin embargo, la información estadística que se tiene sobre el tema del acceso a trabajo, tanto asalariado como no asalariado en tema de mujeres, representa una brecha de desigualdad en México, lo cual se evidencia cuando consultamos información como la de la Secretaría del Trabajo y Previsión Social-INEGI³⁴, en donde los porcentajes en cuanto a salarios, trabajo remunerado, trabajo informal, trabajo independiente entre otros, las mujeres representan los números más bajos frente a los hombres.

En ese contexto, de acuerdo a una interpretación conforme en términos de los artículos 1°, 3°, 4°, 5° y 123 de la Constitución federal, en las relaciones de trabajo, no basta una pequeña definición que se tenga en el artículo 2° de la Ley Federal del Trabajo, sino que se requiere de una especificación de las reglas para hacer efectiva la igualdad de trato en el ámbito del Derecho del trabajo.

Porque es verdad que la Ley General en comento de igualdad entre mujeres y hombres hace especificaciones, sin embargo, refiere a reglas pertenecientes al *soft law*, pero estas

³⁴ Evolución de Indicadores Laboral, Secretaría del Trabajo y Previsión Social. Informe Laboral Empleo y Productividad Laboral, Abril, 2016, <http://www.stps.gob.mx/gobmx/estadisticas/pdf/perfiles/perfil%20nacional.pdf>

categorías al momento de hacer efectivo el derecho del trabajo carecen de vinculabilidad jurídica, cuyo contenido se agota en la definición de un catálogo de orientaciones informadoras de políticas públicas en materia de igualdad, más no logra hacer efectiva esa igualdad.

El logro del objetivo de la igualdad sustantiva en el trabajo, también exige una estrategia eficaz encaminada a corregir la representación insuficiente de la mujer y una redistribución de los recursos y el poder entre el hombre y la mujer, para ello, es necesario despejar los obstáculos que le impiden acceder a puestos directivos, a trabajos remunerados con salarios iguales a trabajo igual, con acceso a oportunidades de desarrollo e independencia económica.

Conclusión

Desde esa reflexión se requiere que en las Leyes reglamentarias del Derecho del Trabajo, llámese Ley Federal del Trabajo, Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, Leyes estatales que regulan relaciones de trabajo entre servidores públicos de municipios y de Estados, Ley del Servicio Profesional de Carrera, deben contener los principios de igualdad de trato y oportunidad para que sea efectivo el derecho a esa igualdad sustantiva en el trabajo, esto es, que hayan vías coercitivas para hacer efectivo el derecho al acceso al trabajo, al salario remunerador, a la estabilidad y ascensos a puestos directivos.

En derecho colectivo en las negociaciones colectivas se requiere establecer los parámetros de negociación bajo principios de igualdad, ejemplo como ha pasado en España con la Ley Orgánica 3/2007 para la Igualdad Efectiva entre Mujeres y Hombres (LOI), además, de tener reconocimiento el tema de discriminación salariales en el Tratado de Ámsterdam, se considera la igualdad sustantiva. Pero se puede consultar que para la efectividad de lo legislado, en el mismo Decreto consolidado, se adicionaron las reformas a las diversas Leyes coactivas

relacionadas con el derecho de igualdad efectiva.³⁵ Así se puede apreciar que bajo el texto *Disposición adicional décimo primera*, dice: Modificación del texto refundado de la Ley del Estatuto de los Trabajadores,³⁶ desde esa forma se entiende que el propósito es que se cumpla el derecho a la igualdad sustantiva en el trabajo.

Por principio de congruencia al reglamentar la Ley General para la Igualdad entre Mujeres y Hombres, la igualdad sustantiva, con el espíritu de derribar esos muros de obstáculos que tiene la mujer para su desarrollo y vida productiva laboral, los esfuerzos que se han hecho al respecto no han sido lo suficiente como para lograr que ese derecho de igualdad se haga efectivo. Por diversas causas, como las que son evidente que la mujer sigue teniendo el doble roll de ser empleada en el trabajo, y carga con la educación y cuidado de los hijos en el hogar, además, de llevar acuesta los trabajos domésticos del hogar, falta la conciliación efectiva laboral, donde ambos hombre y mujer compartan las responsabilidades.

Pues seguimos siendo testigos de cómo en medios de comunicación escritos los anuncios clasificados dicen “se solicita trabajador indispensable que sea hombre”, o “se solicita ejecutivo o gerente indispensable que sean hombres”, y así muchos. Pero también, vemos que muchas mujeres trabajadoras tanto por cuenta propia, como bajo el régimen subordinado siguen siendo objeto de acosos laborales, de discriminación, de inequidad e igualdad laboral.

Por no usar la palabra grave, sí es lamentable que tanto en las relaciones de trabajo que se dan en el ámbito privado, como las que se dan en el ámbito del sector público, las trabajadoras padecen el acoso laboral (*mobbing*), esa conducta que se presenta dentro de una relación laboral, con el objetivo de intimidar, opacar, aplanar, amedrentar o consumir emocional

35 Valdés Dal-Ré, Fernando, *Igualdad de género y relaciones laborales: Entre la Ley y la negociación colectiva*, Madrid, REUS, 2010, p. 67 y sig.

36 Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la Igualdad Efectiva de Mujeres y Hombres.

o intelectualmente a la víctima, con miras a excluirla de la organización o a satisfacer la necesidad, que suele presentar el hostigador, de agredir o controlar o destruir.³⁷ Con la pena que no hay procesos eficaces para evitar dichas situaciones, sino que solamente, pueden ejercer acciones cuando el agresor ha logrado su cometido.

Concluyendo por lo tanto, si bien la Ley General para la Igualdad entre Mujeres y Hombres, es un referente para las autoridades del trabajo; es necesario hacer las reformas a las diversas leyes que regulan el Derecho al trabajo y el Derecho del trabajo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres en el derecho del trabajo y por un trabajo de igual valor, superar la discriminación, logrando el cumplimiento de derecho humano que es *jus cogens*; porque toda forma por discriminación de género son violaciones de los derechos humanos y un obstáculo significativo para la paz y el desarrollo en lo individual y colectivo.

Bibliografía

- BANERA, Jorge Daniel, *La estrategia ante el acoso laboral*, Buenos Aires, Ediciones de la República, 2009.
- BAUMAN, Zygmunt, *Trabajo, consumismo y nuevos pobres*, México, Gedisa, 2011.
- DE LA CUEVA, Mario, *El nuevo derecho mexicano del trabajo*, 6ª Ed., México, Porrúa, 2007.
- PLASCENCIA VILLANUEVA, Raúl, *Sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, estudio introductorio*, México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2009.
- MAC-GREGOR POISOT, Eduardo, Carlos, “Estándares sobre igualdad y no discriminación.” En Mac-Gregor Poisot, Eduardo *et al*, (Coord.) *Derechos humanos en la Constitución comentarios de jurisprudencia Constitucional e Interamericana*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación-Konran Adenauer Stiftung, 2013. , t. I.

37 Tesis: 1a. CCLII/2014 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 8, Julio de 2014, Tomo I, p. 138. ACOSO LABORAL (MOBBING). SU NOCIÓN Y TIPOLOGÍA.

MONTORO GIL, Gonzalo, *Mobbing Bullying. El acoso desde el punto de vista jurídico, jurisprudencia actualizada*. Buenos Aires, Ediciones D&D, 2013.

ROJAS RIVERA, Vitorino, “La horizontalidad de los derechos fundamentales en el control de convencionalidad”: En Suprema Corte de Justicia de la nación, *Control de la convencionalidad para el logro de la igualdad*, México, PJJ, 2012, t. II.

VALDÉS DAL-REÉ, Fernando, *Igualdad de género y relaciones laborales: entre la ley y la negociación colectiva*, Madrid, REUS, 2010.

Leyes

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 2017.

Ley General para la Igualdad entre Mujeres y Hombres.

Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia

http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGAMVLV_171215.pdf

Ley Federal del Trabajo.

Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado.

Documentos

AGONU. *Declaración de los Derecho Humanos*, resolución 217 A (III). 10 de diciembre de 1948.

AGONU. La Convención para Eliminar todas las Formas de Discriminación contra la Mujer. CEDAW. Resolución 34/180, de 18 de diciembre de 1979. Entró en vigencia el 3 de diciembre de 1981.

Carta de la Organización de las Naciones Unidas, Firmada en la ciudad de San Francisco, el 26 de junio de 1945. Entró en vigencia el 24 de octubre de 1945.

Convenio sobre la discriminación (Empleo y Ocupación), Convenio Núm. 111 (1958). Adoptado en la 42ª reunión en Ginebra 25 de junio de 1958. Ratificado por México en 11 de septiembre de 1961. http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORML-EX PUB:12100:0::NO:12100:P12100_INSTRUMENT_ID:312256:NO

Convenio 100, 1959, Convenio sobre la igualdad de remuneración, OIT. http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---declaration/documents/publication/wcms_decl_fs_107_es.pdf

Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer aprobada el 20 de diciembre de 1993 por la Asamblea General de las Naciones Unidas

http://www.ilo.org/global/about-the-ilo/media-centre/press-releases/WCMS_008502/lang--s/index.htm.

DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA, 22ª ed., Real Academia Española, Espasa, 2001.

Dharam, GHAI, “Trabajo decente concepto e indicadores.” Revista Internacional del Trabajo, Vol. 122, 2003, núm. 2.

Discriminación y los estereotipos de género, UNESCO 2013. <http://unesdoc.unesco.org/images/0018/001807/180740S.pdf>

Evolución de Indicadores Laboral, Secretaría del Trabajo y Previsión Social. Informe Laboral Empleo y Productividad Laboral, Abril, 2016, <http://www.stps.gob.mx/gobmx/estadisticas/pdf/perfiles/perfil%20nacional.pdf>

Organización Mundial de la Salud. <http://www.who.int/mediacentre/news/releases/pr73/es/>.

Glosario de Género, INMUJERES, noviembre 2007.

Guía para la Igualdad de Género y Trabajo Decente, Convenios y Recomendaciones claves para la igualdad de género. Organización Internacional del Trabajo, 2012, p. 3 y sig.

Instituto Nacional de Geografía y Estadística INEGI. Encuesta Nacional de Ocupación y Empleo. http://www.inegi.org.mx/saladeprensa/boletines/2015/enoe_ie/enoe_ie2015_05.pdf

Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la Igualdad efectiva de mujeres y hombres. BOE Núm. 71 de 23 de marzo de 2007, España.

NORMA MEXICANA NMX-R-025-SCFI-2009, cuya declaratoria de vigencia fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 9 de abril de 2009.

OEA. *Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre*. Adoptada en la Novena Conferencia Internacional Americana en Bogotá Colombia, 1948.

OEA. *Convención Americana sobre Derechos Humanos*. San José Costa Rica, 22 de noviembre de 1969 (Pacto de San José).

OEA. *Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer*. Adoptada en Belem do Pará, Brasil el 9 de junio de 1994. Entra en vigencia para México el 12 de diciembre de 1998.

- Organización Internacional del Trabajo. La Conferencia sobre el desarrollo sostenible (2011) y en la Agenda 2030 para desarrollo sostenible de las Naciones Unidas (2015). <http://www.ilo.org/global/topics/decent-work/lang-es/index.htm>
- Opinión Consultiva OC-18/03. *Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados*. Decisión de 17 de septiembre de 2003, párr. 101. <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDL/2003/2351.pdf?view=1>
- Participación laboral femenina, OCDE, 2012. <http://www.oecd.org/gender/Closing%20the%20Gender%20Gap%20-%20Mexico%20FINAL.pdf>
- Recomendación Núm. 90, 1951 sobre Igualdad de Remuneración, OIT. http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:R090
- Registro Núm. 23183; Novena Época; Pleno; Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro I, Octubre de 2011, Tomo 1, página 313.
- Tesis: P. XX/2015 (10a.), Décima Época, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 22, septiembre de 2015, Tomo I, Página: 235.- IMPARTICIÓN DE JUSTICIA CON PERSPECTIVA DE GÉNERO. OBLIGACIONES QUE DEBE CUMPLIR EL ESTADO MEXICANO EN LA MATERIA.
- Tesis: 1a. C/2014 (10a.), Décima Época, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 4, Marzo de 2014, Tomo I, Página: 523.- ACCESO A LA JUSTICIA EN CONDICIONES DE IGUALDAD. ELEMENTOS PARA JUZGAR CON PERSPECTIVA DE GÉNERO.
- Tesis: XIX.2o.1 L (10a.), Décima Época, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro XXV, octubre de 2013, Tomo 3, Página: 1835.- OFERTA DE TRABAJO. SU CALIFICACIÓN BAJO LA PERSPECTIVA DE GÉNERO Y EL DERECHO A LA NO DISCRIMINACIÓN.
- Tesis: 1a. CCLII/2014 (10a.), Décima Época, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 8, Julio de 2014, Tomo I, Página: 138.- ACOSO LABORAL (MOBBING). SU NOCIÓN Y TIPOLOGÍA.

El derecho humano al trabajo y los *millennials*

M.D. Gabriela Guadalupe Valles Santillán¹

M.D. Karen Flores Maciel¹

Sumario: 1. Introducción. 2. La sociedad de la información, la tecnología e internet. 3. Teletrabajo, una nueva modalidad de trabajo mediante el uso de tecnología. 4. El contexto actual en el que viven los *millennials*: implicaciones en el ámbito laboral que repercuten en el derecho humano al trabajo. 5. *Freelance* y *startups*. Optimización del derecho humano al trabajo. 6. Conclusiones. 7. Referencias bibliográficas.

1. Introducción

La presente investigación se circunscribirá al abordaje del derecho humano al trabajo por lo que corresponde a la generación de los llamados *Millennials*, comenzando por el análisis genérico de la nueva sociedad de la información, la cual encuentra su sustento en el uso y desarrollo de las nuevas tecnologías de la información y comunicación (TIC's), siendo la internet una herramienta trascendental para las nuevas generaciones. Posteriormente, se expondrá lo referente a una novedosa modalidad de trabajo que se efectúa hoy en día a través del uso de las citadas nuevas tecnologías: el llamado *teletrabajo*.

Una vez desarrollado lo anterior, se delimitará a quiénes nos referimos con el término de *Millennials*, y se realizará un esbozo del contexto social en el que viven los pertenecientes a la aludida generación, explicando cómo ese nuevo entorno pragmático incide significativamente en el ámbito laboral en el que éstos se desempeñan, ocasionando el surgimiento de requerimientos novedosos respecto al favorecimiento de las condiciones de trabajo en las que desarrollan sus actividades económicas día con día.

¹ Profesoras-investigadoras de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Juárez del Estado de Durango Perfil Deseable PRODEP 2016-2019

Por último, se realizará un análisis de dos instituciones modernas que, en el entorno laboral vigente, han sido construidas con base en prácticas de *Millennials*: el *freelance* y las *startups*. Luego de que se lleve a cabo la descripción sustancial de dichas figuras, se expondrá la manera en cómo éstas pueden abonar a una optimización del derecho humano al trabajo, para, finalmente, estar en condiciones de emitir las conclusiones correspondientes.

2. La sociedad de la información, la tecnología e internet

Vivimos una época de cambios notables a nivel mundial, en donde el empleo de tecnologías de información y comunicación (TIC's), juegan un papel trascendental. Estos cambios suceden a una escala y a una velocidad sin precedentes, siendo la información un elemento indispensable para transformar la vida del ser humano; de las sociedades industriales y de servicios, transitamos a una sociedad de la información.

El surgimiento de las nuevas tecnologías ha dado paso a una realidad social y cultural diferente, dejando de ser el pilar de la economía los países industrializados, para dar cauce al posicionamiento de la tecnología en sí, en donde se encuentra presente la sociedad de la información, misma que converge con las TIC's, pues mediante éstas, el conocimiento se difunde e intercambia dentro de la colectividad.

La sociedad de la información, también es una sociedad de aprendizaje y conocimiento, pues conforme progresa la tecnología, ésta penetra en la vida de las personas y su entorno. Así pues, podemos decir que nos encontramos ante una revolución tecnológica, liberadora de intelecto, dado que hoy el manejo de la información por medios automatizados marca a las sociedades de la información, en donde se presenta el uso masivo de las TIC's para difundir el conocimiento e intercambio en una sociedad², desarrollándose actores que transforman el Estado.

2 Téllez Valdés, Julio, *Derecho Informático*, 4ª ed., México, Mc Graw-Hill, 2008, p.1.

La información, permite que las fronteras desaparezcan, pues el flujo de datos transfronterizos permite derribar los límites territoriales, y la misma se adquiere casi de manera inmediata.

El conocimiento es información interpretada y personalizada que tiene valor añadido, orientada, además, a la toma de decisiones y sirve como información potencial para otras personas³.

El acceso a la información, es un derecho fundamental del ser humano; siendo las TIC'S, un potencializador para el surgimiento de la sociedad mundial de la información. Los países en vías de desarrollo, deberán transitar hacia un mundo tecnológico, con todo lo que ello conlleva, dejando atrasos sociales que generan brechas tecnológicas, y en consecuencia, sociales; es decir, deben trabajar para disminuir, en la medida de sus posibilidades, la brecha digital, entendida ésta como la desigualdad de aquellos que tienen acceso a las tecnologías de la información y comunicación y los que no -preponderantemente al uso de la internet-.

Internet es un medio de comunicación que permite, por primera vez, la comunicación de muchos a muchos en tiempo escogido y a una escala global. Del mismo modo que la difusión de la imprenta en Occidente dio lugar a -lo que McLuhan denominó la *Galaxia Gutenberg*; es decir, hemos entrado ahora en un nuevo mundo de comunicación: *la Galaxia internet*⁴.

Siendo internet una tecnología de la información y la comunicación, la cual no es un simple descubrimiento, sino que se convierte en un novedoso instrumento para la transformación y desarrollo de un país en el terreno de lo económico y social, así como en el ámbito institucional de la democracia, entre otros.

3 Sociedad de la información incluyente: análisis sobre la región de América Latina y el Caribe, http://iibi.unam.mx/publicaciones/255/acceso_abierto_informacion%20sociedad%20de%20la%20informacion%20incluyente%20Egbert%20Sanchez%20Vanderkast.html

4 Castells, Manuel, *La galaxia Internet. Reflexiones sobre Internet, empresas y sociedad*, Barcelona, Editorial de Bolsillo, 2003, p.16.

Internet, constituye actualmente la base tecnológica de la forma organizativa que caracteriza a la era de la información⁵. El uso de la internet como sistema de comunicaciones y como forma organizativa de la sociedad, hizo aparición en los últimos años del siglo XX. A finales de 1995, el primer año de uso generalizado del *world wide web*, había unos 16 millones de usuarios de las redes de comunicación informática en todo el mundo. A principios de 2001, había más de 400 millones; en 2005 existían cerca de 1.000 millones; en el 2010 se contaba con alrededor de 2.000 millones; y finalmente en el 2015, el número de usuarios de internet se situó por encima de los 3.100 millones⁶. Cifras todas, que cobran relevancia tomando en cuenta la poca difusión de internet dentro de aquellos países poco desarrollados y en consecuencia, con rezago tecnológico.

Sin embargo, la influencia de internet trasciende al número de usuarios, ya que lo que importa es la calidad de los usos de la red. Actualmente, las principales actividades económicas, sociales, políticas y culturales de todo el planeta se están estructurando por medio de internet⁷; de hecho, quedar al margen de dichas redes es la forma de exclusión más grave que se puede sufrir.

Es indudable cómo las generaciones de hoy en día -como los *Millennials*, por ejemplo-, aprenden rápidamente los nuevos códigos de comunicación, toda vez que esta realidad no les es novedosa, habiendo nacido o crecido en ella; son los llamados *nativos digitales*. Internet brinda la posibilidad a cualquier persona de poder ser, a la vez, receptora y emisora en el proceso de comunicación, es decir, que toda persona, de la mano con las tecnologías de la información y comunicación, llega a ser un medio de comunicación por sí mismo; abre las puertas a nuevos modelos de transmisión de información.

5 *Ibidem*, p.15.

6 *Ídem*.

7 *Ídem*.

Este impacto tecnológico, ha permitido que sea internet el espacio idóneo en donde se llevan a cabo diversas actividades de naturalezas muy variadas -lo tradicional se volcó a lo tecnológico-, tal es el caso del sistema laboral, en donde se observan manifestaciones que se van adaptando al entorno virtual.

3. Teletrabajo, una nueva modalidad de trabajo mediante el uso de tecnología

La sociedad de la información e internet, trajeron consigo una profunda reformulación de la manera de trabajar, modificando los hábitos que, desde hace siglos, eran constantes, abriendo nuevas posibilidades antes insospechadas, como es la de trabajar desde cualquier lugar, mediante el uso de herramientas tecnológicas.

En un principio, en los procesos industriales relacionados con el trabajo en grandes fábricas, los empresarios o dueños ejercían control directo sobre sus trabajadores; por lo que la relación laboral se realizaba en instalaciones de las plantas industriales⁸.

Surgió con posterioridad, una etapa de convivencia con las formas de desarrollo laboral tradicional: por ejemplo, el trabajo a domicilio como excepción al sistema laboral entonces vigente, cuya finalidad fue servir de complemento a las labores realizadas en las grandes fábricas⁹.

Posteriormente, durante el surgimiento y posicionamiento de las computadoras personales se presentó un proceso de desarrollo de la sociedad de la información, apreciándose una nueva forma de producir bienes y servicios en paralelo a los producidos en los grandes complejos industriales, situación que fue conocida como el *teletrabajo*¹⁰.

8 Espinoza, José Francisco y Martínez Berndt, Ana María, "Generalidades en relación con el Teletrabajo", *Teletrabajo en Iberoamérica*, México, Popocatépetl Editores, S.A de C.V., 2013, p. 119.

9 March, Cristina, *Implantación del Teletrabajo en la Empresa*. Barcelona, Gestión 2000, 2000. p. 11.

10 Espinoza, José Francisco y Martínez, Ana María, *Op. cit.*, p.119.

El físico Jack Nilles, fue quien introdujo el término *telecommuting* en Estados Unidos, quien trabajaba para sistemas de comunicación de la Administración Nacional de la Aeronáutica y del Espacio, más conocida como NASA (por sus siglas en inglés, *National Aeronautics and Space Administration*), mismo que también es conocido como *el padre del teletrabajo*.

Jack Nilles, pensó en la posibilidad de *llevar el trabajo al trabajador en lugar del trabajador al trabajo*, refiriéndose a la opción de realizar las tareas fuera del lugar habitual. Era la época de la crisis petrolera a comienzos de la década de los sesentas, donde se buscaba el ahorro energético, y evitar los desplazamientos que se pudieran, utilizando las pequeñas herramientas informáticas que por esos momentos existían¹¹.

Hoy la palabra *teletrabajo*, nos hace ver y pensar el trabajo de un modo diferente, más adaptado a la sociedad de la información, que así lo requiere.

Así pues, el concepto de *teletrabajo* involucra necesariamente dos elementos básicos fundamentales, que son: la distancia y el uso de telecomunicaciones¹². Una de las definiciones dadas para este precepto, es la que señala Fernando Monsalve Balaúl¹³, misma que se detalla de la siguiente manera:

Una definición de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) y que fue dada para “trabajo a distancia” (hoy claramente entendido como teletrabajo) es bastante completa y clara, y dice que es “una forma de trabajo en el que el trabajo se realiza en un lugar alejado de las oficinas centrales o de las instalaciones de producción, alejando así al trabajador del contacto personal con otros trabajadores;

11 Clara, Bibiana, “La evolución del teletrabajo en Argentina”, *Teletrabajo en Iberoamérica*, México, Popocatépetl Editores, S.A de C.V., 2013, p.104.

12 Carrasco Fernández, Felipe Miguel, “Trabajo informal: teletrabajo en México”, *Asociación Iberoamericana de Juristas del Derecho del Trabajo y la Seguridad Social*, <http://aij-dtssgc.org/2009/11/20/trabajo-informal-teletrabajo-en-mexico/>

13 Monsalve Basaúl, Fernando, “Los teletrabajadores”, *Revista de Derecho de la Universidad Católica de la Santísima Concepción*, Santiago de Chile, número 11, año 2003, p. 224.

las nuevas tecnologías permiten este alejamiento mediante la ayuda de la comunicación.

Al respecto, es importante establecer la diferencia entre *teleempleados* y *teletrabajadores*, los primeros se refieren, por lo general, a personas que tienen una relación laboral con una empresa determinada; es decir, son empleados de ésta, y por lo tanto, pueden estar sujetos a un horario de trabajo, aun cuando lo realicen fuera de la empresa, en un lugar distante o en su domicilio. Los *teletrabajadores*, son aquellos que no tienen una relación laboral; en consecuencia, se trata de una prestación de servicios, no laboral, no exclusiva para una sola empresa, por lo que pueden prestar servicios a diversos clientes, y, en consecuencia, son autónomos¹⁴.

En ese sentido, nos encontramos ante el incremento y desarrollo de actividades que no requieren la presencia material para ser realizadas, como por ejemplo, las áreas de informática, educación, comunicación, financieras, asesoramiento en distintos rubros, entre otras, existiendo cada vez mayor cantidad de personas que se suman día a día, a realizar sus tareas mediante los medios telemáticos, basadas en las innumerables ventajas que los mismos traen aparejado. El *teletrabajo* es una modalidad que está orientada a la obtención de más y mejores resultados.

Supone la deslocalización espacial de los servicios prestados, generando entornos multiculturales y diversos que enriquecen las tareas y a sus actores¹⁵. En la actualidad, gran cantidad de los servicios se basan en el *cloud computing*, entendido éste como el conjunto de programas y servicios alojados en un servidor conectado a la red, accesible desde cualquier ordenador (sea cual sea el sistema operativo que ejecute) con conexión a internet sin necesidad de instalar aplicaciones ejecutables en su disco duro y donde también se almacena la

14 Carrasco Fernández, Felipe Miguel, *op. cit.*

15 Clara, Bibiana, *op. cit.*, p.104.

información generada por estas mismas aplicaciones o servicios¹⁶; en ese sentido, las empresas no necesitan tener infraestructura informática en sus propias oficinas, lo que les reduce significativamente riesgos y costos.

Hoy entonces, la palabra *teletrabajar* nos lleva a considerar la ejecución del trabajo mediante herramientas tecnológicas, de manera más flexible, adaptándose a una sociedad de la información que así lo requiere.

En la generalidad, ya es difícil concebir nuestras actividades sin el uso de la tecnología, pues pasamos gran parte de nuestro tiempo conectados de un modo u otro, y en ese sentido, trabajar no es la excepción. La necesidad de la presencia se esfuma frente a las diversas posibilidades de trabajar que brinda la informática y la conexión inalámbrica, marcando ahorros reales y optimizando el factor *tiempo*, que se ha transformado en el más escaso de obtener en nuestra actualidad.

Por otro lado, la actividad presencial conspira contra la innovación tecnológica, que nos empuja a entornos virtuales, donde el trabajo en red, basado en la conectividad se entiende como una ventaja comparativa absoluta, ya que permite brindar respuesta instantánea y en tiempo real a las demandas que se produzcan durante las veinticuatro horas del día y sin importar la ubicación en que se encuentren.

En ese sentido, se estima pertinente el hacer una breve reseña de las ventajas y desventajas que algunos juristas han advertido sobre el *teletrabajo*. Así pues, tenemos que el Dr. Felipe Miguel Carrasco Fernández¹⁷, considera como *ventajas* de esta nueva modalidad de trabajo, las siguientes:

- a) Se da más importancia al objetivo logrado y no a cumplir un horario de trabajo;

16 Lamata, Eloísa, "Cloud Computing: qué es, para qué sirve y cuáles son sus aplicaciones", *El economista*, <http://www.economista.es/gestion-empresarial/noticias/4087167/107/12/Cloud-Computing-que-es-para-que-sirve-y-cuales-son-sus-aplicaciones-.html>

17 Carrasco Fernández, Felipe Miguel, "Teletrabajo", *Teletrabajo en Iberoamérica*, México, Popocatépetl Editores, S.A de C.V., 2013, p.12.

- b) El *teletrabajador/teleempleado* dispone de mayor tiempo y autonomía, ya que puede organizar mejor sus compromisos e intereses sociales, familiares, de ocio, recreación, estudio, entre otros;
- c) La empresa contará con trabajadores especializados en la rama específica del teletrabajo;
- d) Se genera en los *teletrabajadores/teleempleados* mayor autonomía, creatividad, habilidad competencial, desempeño, entre otros.
- e) Hay ahorro de espacio físico, equipo, electricidad y mantenimiento;
- f) Se logra potencializar el trabajo porque éste puede desarrollarse en el hogar del *teletrabajador/teleempleado* o en cualquier otro lugar;
- g) El *teletrabajo* puede desarrollarse en los diversos sectores en que participe la empresa;
- h) Se disminuyen la contaminación ambiental y los problemas de tránsito vehicular;
- i) Se permite la integración al mundo laboral de personas con capacidades diferentes;
- j) Se disminuye o evita el ausentismo laboral;
- k) Las políticas públicas de los gobiernos pueden incentivar programas para el desarrollo del teletrabajo en distintas comunidades, y
- l) Se logra optimizar el tiempo a favor de la empresa y del teletrabajador/teleempleado, ya que no se requiere la presencia física de éste.

Si bien, las ventajas son variadas, lo cierto es que también nos encontramos con la existencia de algunas *desventajas* respecto al *teletrabajo*; así, autores como José Francisco Espinoza Céspedes y Ana María Martínez Berndt¹⁸, señalan que las mismas se presentan de la siguiente manera:

18 Espinoza, José Francisco y Martínez, Ana María, *Op. cit.*, p.122.

- a) El *teletrabajador/teleempleado* a fin de cumplir el trabajo exigido por su empleador, puede tener largas y tediosas sesiones de *teletrabajo* que paralice su desarrollo personal y profesional;
- b) En algunos casos, se pueden presentar problemas psicológicos, derivados del aislamiento;
- c) Si el *teletrabajador/teleempleado* no es ordenado o metódico, podrá presentarse el caso de que no logre cumplir con sus obligaciones contractuales a tiempo, y
- d) Inseguridad laboral para el *teletrabajador/teleempleado*.

Advertido lo anterior, cabe precisar que pese a existir puntos negativos sobre la implementación del *teletrabajo*, lo cierto es que en la generalidad, se vislumbra un escenario favorable para el debido posicionamiento de esta nueva modalidad de trabajo, pues la sociedad actual interactúa de manera natural con la tecnología. El mundo se ha globalizado y esto hace que las fronteras dejen de ser un impedimento para que el entorno virtual se desarrolle y crezca sin necesidad de desplazamientos, alineándose en el camino de pautas colaborativas y de red.

Todo esto, debe llevar a los países a una implementación más efectiva de políticas públicas sobre *teletrabajo* y la creación de comisiones específicas, así como la imperiosa necesidad de legislar al respecto. Tener una legislación sobre el tema en específico permitirá que se incrementen las opciones de inclusión y crecimiento, con un marco acorde de referencia para que las empresas tengan confianza a la hora de elegirlo como una alternativa en la producción y diversificación de las tareas, y también para evitar que se produzcan abusos en materia de remuneración, horarios de trabajo, evaluación, desarrollo laboral, entre otros.

Por todos estos motivos, es indispensable que se adecue el sistema normativo laboral para que los países consideren esta modalidad como una forma nueva de trabajo, la cual se debe comprender, proteger y promover mediante programas

específicos tendentes a su desarrollo y fortalecimiento, y difundir sus beneficios para evitar prejuicios y equivocaciones, basadas en antiguas formas de pensar.

En ese tenor, y a sabiendas de que el *teletrabajo* tiende a la tranfronterización de las tareas, es necesario que los países adopten una normativa similar para que no se registren inconvenientes por diferencias que perjudiquen a quienes lo realizan, para lo cual se deberá investigar y comparar las opciones para crear leyes modelo.

En un mundo con altos índices de desocupación, las alternativas de teletrabajar brindar una posibilidad concreta que se tendrá que apoyar mediante políticas basadas en incentivos, que permitan la capacitación adecuada y permanente para la definitiva inclusión de una gran masa de trabajadores que de otro modo se van automarginando de la fuerza laboral.

Finalmente, cabe destacar que en el Acuerdo Marco Europeo sobre Teletrabajo, suscrito el 16 de julio de 2002, en Bruselas, se prevé que el control del *teletrabajo* esté en manos de los propios actores, sindicatos y empresarios conforme a la legislación de cada país, basado en la reciprocidad mediante tratados internacionales.

4. El contexto actual en el que viven los *millennials*: implicaciones en el ámbito laboral que repercuten en el derecho humano al trabajo

La llamada generación de los *Millennials* corresponde a aquella que se encuentra comprendida por personas que nacieron entre los años de 1980 y 1995 aproximadamente¹⁹, es decir, a finales del siglo XX.

De acuerdo con el dato que se precisa, es posible advertir que los *Millennials* son adultos que actualmente oscilan entre los 22 y 37 años de edad, y que, por tanto, se encuentran

¹⁹ Así lo refiere Krauze, Enrique, en “El misterio de los millenials”, 5 de junio de 2016, <http://www.enriquekrauze.com.mx/joomla/index.php/opinion/97-art-critica-social/976-el-misterio-de-los-millennials.html>

activos -o al menos lo están en potencia- en un contexto moderno en el que inciden factores jurídicos, políticos, económicos, sociales y culturales. En tal virtud, se entiende que los *Millennials* son individuos que, de acuerdo a las concepciones clásicas del derecho civil, cuentan con *capacidad jurídica de goce* de derechos, por un lado, y *capacidad jurídica de ejercicio*, no solamente de derechos -de una manera personalísima-, sino también de obligaciones.²⁰

Es así que, por ejemplo, en México, los *Millennials* son ciudadanos en ejercicio de sus derechos civiles, laborales y político-electorales, exceptuando, por supuesto, aquellos casos concretos en que se configure algún supuesto legal o de *facto*, que impida el ejercicio de tales derechos en plenitud. Lo mismo acontece seguramente en otros lados del mundo, en donde -al menos jurídicamente hablando- el ejercicio de los derechos y obligaciones civiles y políticas depende, en gran medida, del factor de la *mayoría de edad* -con el consecuente acceso a la *ciudadanía* del Estado que corresponda- y otros factores a considerar para ser sujeto de tópicos de tal naturaleza, así como también en lo tocante al ejercicio de los derechos y obligaciones de índole laboral.

Al respecto, la Convención sobre los Derechos del Niño²¹ señala que el establecimiento de una edad mínima legal es un requisito obligatorio para los estados miembros de dicho instrumento internacional, advirtiéndose un consenso de parametrizar edades mínimas para el ejercicio de diversos derechos y obligaciones -entre éstos, la edad mínima de admisión al empleo-, tomando como punto de referencia el rango de

20 “La libertad reconocida por la ley a sus destinatarios para participar personalmente en la vida en la vida jurídica activa (...) es la esencia de la capacidad de ejercicio (...)”, en Domínguez Martínez, Jorge A., “Capacidad e incapacidad de ejercicio”, *Revista Mexicana de Derecho. Colección Colegio de Notarios del Distrito Federal*, México, núm. 16, 2014, p.45, <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/rev-mexicana-derecho/article/viewFile/14134/12623>. Lo anterior, en contraste con la simple capacidad de goce de derechos y prerrogativas, entre los que cabe destacar a los propios *derechos humanos*.

21 Véase el documento publicado por el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia, *Las edades mínimas legales y la realización de los derechos de los y las adolescentes. Una revisión de la situación en América Latina y el Caribe*, UNICEF, enero de 2016, [https://www.unicef.org/laci/20160406_UNICEF_Edades_Minima_Esp\(1\).pdf](https://www.unicef.org/laci/20160406_UNICEF_Edades_Minima_Esp(1).pdf)

los dieciocho años de edad, y sobre éste, establecer edades superiores o inferiores, dependiendo del derecho u obligación a ejercer.

Para los mexicanos, este rango de edad -de dieciocho años- se considera como un requisito para ser *ciudadano de la República*, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 34 de la Constitución Mexicana.

Con base en los datos anteriormente señalados, los *Millennials* son adultos jóvenes -que tienen entre 22 y 37 años de edad-, y que por tanto, participan activamente en el contexto cotidiano dando sentido a nuevas perspectivas de organización jurídica, política y social en los estados democráticos contemporáneos.

En ese orden, resulta fácil deducir que los *Millennials* acompañan actualmente a otras generaciones de cohorte social en el ejercicio de medios de participación ciudadana como lo son los referéndums, los plebiscitos, los procesos electorales, las iniciativas y las consultas populares, la revocación del mandato y, en general, cualquier otro mecanismo a través del cual se pretenda dar sustancia al interés público e incrementar la calidad de las condiciones de vida de la población.

Los *Millennials* revolucionan actualmente el mundo con sus ideas y su forma tan peculiar de ver y vivir la vida.

Esta generación, precisamente por haber nacido a finales de un siglo en el que se desarrollaron innumerables avances tecnológicos -sobre todo durante la segunda mitad del siglo XX-, ha sido testigo de un cambio paradigmático en las redes de comunicación entre personas, grupos de presión y de poder, así como entre naciones enteras, sobrepasando las barreras de la distancia y de la temporalidad en los procesos de intercambio de información. Este cambio paradigmático es punto definitorio de un nuevo contexto en el que viven las generaciones presentes hoy en día, en especial la de los *Millennials*, ya que éstos son los que, en gran medida, lo han motivado.

Este nuevo contexto comprende los siguientes aspectos -sólo por enumerar algunos-:²²

- Nuevas modalidades y condiciones de trabajo: muestra de ello son las que se suelen dar en el *freelance -teletrabajo* de forma independiente-; o bien, las que ofrecen las llamadas *startups* o empresas emergentes y algunas otras empresas de tecnología transnacionales como Google y Facebook, tan sólo por hacer alguna referencia. Lo anterior, consecuentemente trae consigo el surgimiento de nuevas formas de captación de ingresos, y que, incluso, suele darse el hecho de que escapen de la fiscalización del Estado y de la regulación de las contribuciones a la hacienda pública, como parte de las obligaciones de los ciudadanos.
- La regulación de redes innovadoras de pago: como lo son las nuevas monedas que circulan en el ciberespacio, llamadas *criptomonedas*, y que se basan en un formato o registro de encriptación descentralizada y algorítmica por cadena de bloques o *blockchain*.²³
- Novedosas formas contratación de servicios: por ejemplo, los llamados *smart contracts* o contratos inteligentes, y que distan de los modelos tradicionales que aún contemplan las vigentes legislaciones civiles, laborales y mercantiles.

El carácter innovador y multifacético que desarrollan los *Millennials* trasciende de manera muy particular en el contexto de las relaciones laborales hoy en día; lo anterior, hasta el punto -inclusive- de generar molestias entre las otras generaciones

22 Similar argumento se expuso por la autora Valles Santillán, Gabriela Guadalupe, en “Los *millennials* y la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917: Perspectivas y retos a 100 años de su promulgación”, *La Constitución de 1917. Cien años después*, México, UJED y otros, 2017, p.356.

23 Véase Fernández Burgueño, Pablo, “¿Qué es bitcoin, Blockchain, Token...?”, 3 de septiembre de 2017, https://www.ivoox.com/que-es-bitcoin-blockchain-token-audios-mp3_rf_20663609_1.html

que les anteceden en edad, por lo *irreverente* que los *Millennials* pueden llegar a ser ante los ojos de sus empleadores o patrones, superiores jerárquicos, compañeros de trabajo y hasta de sus propios subordinados... todo esto, en un ambiente laboral.²⁴

Meghan M. Biro, escritora en la famosa revista de negocios *Entrepreneur*, refiere a lo siguiente:²⁵

Los millennials han tomado los lugares de trabajo en todo el mundo. Son la generación más grande en las fuerzas laborales y están destruyendo los esquemas de 10 horas de trabajo en pequeños cubículos. Tienen ideas frescas sobre cómo, cuándo y dónde quieren trabajar y están dejando el camino abierto para que la joven Generación Z que les prosigue sigan estos patrones. Esto quiere decir que las organizaciones que no priorizan el trabajo flexible y la movilidad laboral se arriesgan a perder a su mejor talento.

...

Los millennials se sienten cómodos con el cambio. Si trabajan en una compañía y... empiezan a sentirse poco valorados o explotados, sin lugar a dudas buscarán un nuevo empleo o emprender por su cuenta...

Esta generación es absolutamente trabajadora. Si tienen un empleador que les permita hacerlo, son capaces de mezclar actividades de su vida personal con las tareas pendientes del trabajo para así tener ese balance que tanto buscan.

...

Solo porque los millennials prefieran cambiar de trabajo a quedarse en un lugar donde son infelices, no significa que sean desleales...

24 Véase Carrillo Hernández, Juan Pablo, "Idiotas empoderados: La nueva clase que está decidiendo el futuro de la humanidad", 11 de septiembre de 2016, http://pijamasurf.com/2016/11/idiotas_empoderados_la_nueva_clase_que_esta_decidiendo_el_futuro_de_la_humanidad/

25 Biro, Meghan M., "¿Los millennials destruyeron los horarios de trabajo?", 2017, *Entrepreneur Media, Inc.*, <https://www.entrepreneur.com/article/273260>

...

Los millennials quieren oportunidades de crecimiento y explorar sus habilidades.

La escritora de referencia, a su vez, hace alusión a encuestas y estudios publicados relativamente hace poco tiempo sobre los *Millennials* en el contexto laboral.²⁶ Es así que, por citar a uno de estos estudios, la Universidad de Bentley, en los resultados de un análisis publicado en 2014, presentó los siguientes datos acerca de las necesidades y preferencias de los *Millennials* en sus lugares de trabajo:²⁷

- Demandan que las fuentes de trabajo contemplen flexibilidad en los horarios de labores.
- De igual forma, que exista la posibilidad de realizar el trabajo a distancia; de hecho, que se dé la posibilidad de trabajar desde su propia casa o cualquier otro lugar.
- Que se incrementen los lapsos dedicados al descanso durante la jornada laboral, y que entre las prestaciones laborales, estén contemplados beneficios institucionales dirigidos al cuidado de la salud y esparcimiento de los trabajadores.
- Los encuestados por la Universidad de Bentley aludieron a la necesidad de una mayor inmediatez con sus jefes, patrones o superiores jerárquicos.
- Apuntan la necesidad de gozar de buenos salarios y ambientes laborales que motiven la convivencia social.

De lo anterior, claramente se puede advertir que, en aquellas partes del mundo en donde la tecnología desempeña un papel

26 Véase el estudio generacional global realizado por la PwC, la University Southern of California y la London Business School, "Millennials value greater flexibility, appreciation, team collaboration and global opportunities", 2013, <https://www.pwc.com/gx/en/services/people-organisation/publications/nextgen-study.html>

27 Bentley University, "Millennials at work", PreparedU: The Millennial Mind Goes to Work, 11 de noviembre de 2014, <http://www.bentley.edu/newsroom/latest-headlines/mind-of-millennial>

trascendental en el desarrollo de las actividades laborales -y en donde los *Millennials*, por ello mismo, han comenzado a revolucionar el contexto con sus ideas innovadoras-, existe la necesidad de una urgente revisión -o si se quiere, hasta una reinención- del marco jurídico aplicable, comenzando por construir las bases constitucionales que resulten conducentes, a fin de lograr una verdadera optimización de los derechos de libertad de las personas que se vean involucrados con este tipo de cambios paradigmáticos generacionales, resaltando -por supuesto- lo correspondiente al derecho humano al trabajo, dado que es la temática de esta investigación.

5. *Freelance* y *startups*. Optimización del derecho humano al trabajo

En este apartado se hará una breve alusión a novedosos conceptos institucionales -construidos semánticamente con base en términos anglosajones- que los *Millennials* han dado auge en el contexto laboral: el *freelance* y las *startups*.

Se considera importante traer a colación estos conceptos, dado que el papel que desempeñan en la cotidianidad permite identificar y tomar en consideración una serie de elementos pragmáticos que pueden ser de utilidad al momento de buscar -desde el ámbito académico que nos corresponde- estrategias y acciones para optimizar el derecho humano al trabajo, con una perspectiva de beneficio y mejores condiciones de vida para las nuevas generaciones que se han incorporado a las actividades económicas, y por lo tanto, al mundo laboral.

La metodología que se empleará en esta parte de la investigación, será a través de la formulación -y consecuente respuesta- de dos cuestionamientos, los cuales se reproducirán en cada concepto a analizar -*freelance* y *startups*-, respectivamente: ¿qué son?, y ¿en qué ámbitos o actividades económicas -dentro del contexto laboral- los podemos encontrar?

Posteriormente, se dará respuesta conjunta a la pregunta: ¿qué aspectos pragmáticos podemos rescatar de estos conceptos, a fin de lograr una optimización del derecho humano al trabajo?

Comencemos con el desarrollo argumentativo en los términos precisados:

El *freelance*. Antes que nada, ¿qué es el *freelance*? La terminología anglosajona apunta -en el contexto real actual- a la realización de un trabajo de forma independiente, lo que, incluso, ya ha sido aludido con el *teletrabajo*. El “Autoempleado o *freelance*: Ofrece sus servicios él mismo desde su propia casa”²⁸, refiere el investigador Julio Téllez; sin embargo, pudiésemos decir que el sujeto *freelance* -o mejor dicho *freelancer*, haciendo uso de la gramática inglesa- no necesariamente ocupa su propia casa para trabajar de manera autónoma y ofrecer sus servicios, sino que puede hacerlo prácticamente desde cualquier lugar, siempre y cuando cuente con los insumos y herramientas indispensables para realizar su oficio, lo que -entre *Millennials*- se traduce más que nada en una necesaria disponibilidad de las nuevas tecnologías -primordialmente el acceso a la internet-.

Un *freelancer* es un prestador de servicios desde una óptica remasterizada de contratación; en estricto sentido, no tiene jefe o superior jerárquico -aunque lo que sí puede tener son colaboradores o *co-freelancers*-, y es contratado por aquellos que requieran de sus servicios, bajo un esquema innovador de entrega de resultados adaptable a los tiempos y modos del propio *freelancer*.²⁹

El *freelance* se relaciona bastante con el concepto del *emprendedurismo*. El ser emprendedor tiene que ver con iniciar un negocio, y esto se hace por cuenta propia -de manera

28 Téllez Valdez, Julio Alejandro, “Teletrabajo”, *Panorama Internacional de Derecho Social*, 1a ed., México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2007. p. 734, <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/5/2458/43.pdf>

29 Gómez, Edith, “7 hábitos de los freelancers que debes dejar de hacer”, 2017, *Entrepreneur Media, Inc.*, <https://www.entrepreneur.com/article/304331>

individual o colectiva-, en el sentido de que la actividad económica a iniciar se fundamenta en una idea original susceptible de encajar en el mercado. En ese orden, “La literatura empresarial nos brinda aproximaciones al significado de emprendimiento y lo remonta al *entrepreneurship*, que es sinónimo de innovación, cambio de paradigmas o toma de riesgos”.³⁰

Un emprendedor de un negocio a grande escala puede surgir de la práctica del *freelance*, si lo que se pretende es ampliar el enfoque y la cobertura del servicio ofrecido en una etapa inicial. Dicha pretensión puede dar origen a una *startup* -empresa emergente-, o bien, dar pauta a un proyecto empresarial más experimentado.

En segundo término, ¿en qué ámbitos o actividades económicas -dentro del contexto laboral- podemos encontrar al *freelance*?

Según datos arrojados en el año 2014, derivado de la aplicación de técnicas de campo -por parte de la red de universidades *Universia*- dirigidas a *freelancers* en nueve países iberoamericanos, en México el 37% de los encuestados manifestaron que ser *freelancers* es benéfico porque, a través de esta alternativa laboral, es posible llevar a cabo varios proyectos a la vez, y aprender de cada uno de éstos.³¹

Partiendo de ello, y para el caso particular de nuestro país, es fácil ubicar *freelancers* en el campo de la edición y del diseño gráfico, así como en el área de los desarrolladores web; de igual manera, hay quienes aluden que plataformas virtuales que sostienen actividades económicas -a nivel mundial- como *uber* y *airbnb*, acogen *freelancers* para el desarrollo de las mismas; sin embargo, otros se oponen a tal aseveración, aduciendo que las personas que realizan las actividades que albergan estas

30 Martínez Rivera, Sergio E. y Rodríguez Díaz, Luis Fernando, “Emprendedurismo social en México: hacia un modelo de innovación para la inserción social y laboral en el ámbito rural”, *Revista Estudios Agrarios*, México, núm. 53-54, enero-diciembre de 2013, p. 104, https://www.pa.gob.mx/publica/rev_53-54/analisis/emprededurismo.pdf

31 Olivares Alonso, Emir, “Jóvenes mexicanos prefieren tener empresa propia o ser *freelance*”, *La Jornada en línea*, México, 23 de diciembre de 2014, <http://www.jornada.unam.mx/2014/12/23/sociedad/035n1soc>

plataformas no son *freelancers*, sino simplemente empleados de las empresas que sostienen a las mismas.³²

Las *startups*. Son empresas emergentes, o en etapa de experimentación o piloto.

En esa tesisura:³³

‘Startup es una gran empresa en su etapa temprana; a diferencia de una Pyme, la Startup se basa en un negocio que será escalable más rápida y fácilmente, haciendo uso de tecnologías digitales’...

...

Los principales gigantes tecnológicos, como Facebook, Google, Airbnb o Uber iniciaron como Startups; sin embargo, a estas alturas ya no se podrían considerar en ese rubro.

...

México, por ejemplo, ha puesto especial atención a estos proyectos, desde que, en 2011, se crearon las primeras aceleradoras y apoyos directos a startups tecnológicas.

...

En 2016, el estudio “Startup América Latina 2016: Construyendo un futuro innovador”, realizado por la OCDE, determinó que México es el país que más apoya estas iniciativas dentro de las naciones que conforman la Alianza del Pacífico.

Las *startups* definitivamente forman parte del sector privado empresarial, y, si bien se trata de proyectos incipientes -por así decirlo-, pero con grandes ambiciones, lo cierto es que encajan en la categoría que debe ser regulable por las normas laborales -con independencia de la regulación fiscal, financiera y administrativa que también les corresponda-

32 Staff de Reuters, “Uber driver is employee, not freelancer: Swiss agency”, *Reuters*, Zurich, 5 de enero de 2017, <https://www.reuters.com/article/us-swiss-uber/uber-driver-is-employee-not-freelancer-swiss-agency-idUSKBN14P0J9>

33 Dorantes, Ricardo, en “Qué es una startup”, 9 de noviembre de 2017, *Entrepreneur Media, Inc.*, <https://www.entrepreneur.com/article/304376>

No obstante, cabe destacar que las *startups* contemplan un panorama de condiciones de trabajo un tanto divergente a los parámetros jurídicos convencionales, aunque, por otro lado, muy *ad hoc* a lo que demandan los *Millennials*.

Las *startups* hacen uso de un liderazgo novedoso que se caracteriza por cambiar mentalidades -un *liderazgo neuroinnovador*-;³⁴ los líderes “...tienen la habilidad de ver al mundo de otra manera y por ello son considerados librepensadores, visionarios, vanguardistas, *outthinkers*, genios, innovadores, creativos, rebeldes, herejes... pioneros, infieles, locos... subversivos, agitadores... reformadores, insurgentes... imprudentes... entre otros nombres más”.³⁵

El ambiente laboral que ofrecen las *startups* y aquellas empresas que de ser emergentes pasan a consolidarse posteriormente en titanes del mercado de la innovación, se amolda bastante bien a las demandas laborales de los *Millennials*.

Las condiciones de trabajo que procuran estas instituciones ofrecen un ambiente colaborativo en el que se fomenta una filosofía inclusiva y flexible que facilita la jornada -la que no exactamente se ajusta al concepto tradicional de *jornada laboral* contemplada en las legislaciones laborales vigentes-, haciéndola más amena e incentivando la creatividad del trabajador. Esto, aun y cuando las jornadas, en determinados casos, puedan incluso superar el número de horas tope -o hasta el número de horas extra- que contemplan las leyes laborales: las *startups* “...operan con una mentalidad de ‘trabaja duro, juega duro’. Y aunque disfrutarás de varias horas de alegría y torneos de ping-pong, también notarás que el trabajo es muy demandante...”³⁶

Se considera que estas condiciones de trabajo, al motivar la creatividad y al ser inclusivas, optimizan el principio de la

34 Muñoz Gutiérrez, Ramón, *Innovación a la mexicana. Más allá de romper paradigmas*, 1ª ed., México, Penguin Random House Grupo Editorial, 2014, p. 65.

35 *Ibidem*, p. 66.

36 Augustine, Amanda, “Guía para sobrevivir en una startup”, 9 de octubre de 2013, *Entrepreneur Media, Inc.*, <https://www.entrepreneur.com/article/266368>

dignidad de la persona; y en ese sentido, si bien estas empresas no dejan de perseguir un objetivo de orden capitalista, no se puede negar que, desde un punto de vista amplio, son precursoras del respeto de los derechos humanos.

Las *startups* aceptan entre las condiciones de trabajo el que haya flexibilidad de horarios, así como el desarrollo de las actividades laborales a distancia; no existe un código estricto de vestimenta o apariencia; no importa qué religión se profese; no hay una distinción en perjuicio del trabajador derivado del sexo, preferencia sexual, raza, o por ser soltero, casado o vivir en unión libre³⁷. Todo esto, tan sólo por citar algunas circunstancias que en un *contexto tradicional* de tipo laboral, sí han llegado a influir en perjuicio de los derechos de los trabajadores o que han hecho distinción irrazonable entre personas.

Finalmente, ¿en qué ámbitos o actividades económicas -dentro del contexto laboral- podemos encontrar a las *startups*? Actualmente podemos ubicar a esta categoría de empresas en todo tipo de actividades económicas, destacando las que se desarrollan en el ámbito de la innovación tecnológica, como lo es el famoso *Silicon Valley* -ubicado en la zona situada al norte de California, en los Estados Unidos-.

En México ya es muy común encontrar estos emprendimientos, igualmente, en las áreas de las nuevas tecnologías y también de la educación, en las que *Millennials* mexicanos -como los fundadores de la *startup* veracruzana *Product Tracker*, que convierte objetos comunes en productos inteligentes, o bien, los creadores de *Impulsarte*, de origen jalisciense, y que es una *startup* que alberga una academia de música en línea

37 Al respecto, se hace alusión a *Atipica*, que es una *startup* iniciada por una mexicana -Laura I. Gómez- radicada en Estados Unidos de América, cuya actividad consiste en ofrecer a otras empresas el *reclutamiento inclusivo* de recursos humanos, utilizando nuevas tecnologías, con la característica peculiar de que los perfiles reclutados obedecen a parámetros objetivos -capacidades, talento y compatibilidad de los individuos con la empresa-, dejando atrás raza, religión, orientación sexual y nivel socioeconómico. Véase la nota de TagCDMX, “Atipica, una *startup* mexicana contra la discriminación laboral”, 2017, *Televisa S.A. de C.V.*, <http://tagfestival.com/2017/05/09/atipica-startup-mexicana-contradiscriminacion-laboral/>

con validez oficial,³⁸ están dando un nuevo giro a la gama de posibilidades que se tienen para ejercer el derecho humano al trabajo, y, en general, a explotar las habilidades del pensamiento crítico y creativo no sólo para conseguir objetivos personales, sino también para satisfacer el interés general de la sociedad.

Finalmente, se tiene el cuestionamiento siguiente: ¿qué aspectos pragmáticos podemos rescatar del *freelance* y de las *startups*, a fin de lograr una optimización del derecho humano al trabajo?

Desde una perspectiva neoconstitucionalista y principialista de los derechos fundamentales -como la de Robert Alexy-, las normas jurídicas que reconocen este tipo de derechos son *mandatos de optimización*, y por lo tanto, “...deben aplicarse en la mayor medida posible de acuerdo con las circunstancias jurídicas y fácticas del caso...”³⁹

Atendiendo a esta concepción iusfilosófica, y relacionándola con el tópico que se aborda en el presente apartado de la investigación, los aspectos pragmáticos que se pueden rescatar tanto del *freelance* como de las *startups* -como instituciones que forman parte de una realidad actual, y que pueden ser útiles para lograr la referida optimización en el ámbito del derecho humano al trabajo-, serían esas condiciones contextuales novedosas que, aun y cuando pudiesen llegar a encontrarse un tanto fuera de la línea jurídica convencional vigente, lo cierto es que motivan, favorecen e incrementan las capacidades y habilidades de las personas, así como la parte actitudinal de éstas -en un sentido positivo- frente al trabajo, dado que promueven un ambiente colaborativo flexible, de inmediatez entre líderes y subordinados, pero también de compromisos arduos para rendir resultados satisfactorios.

En ese sentido, se estima que el conglomerado de normas jurídicas que reconocen y protegen el derecho humano al

38 Véase la edición digital de *Entrepreneur* del mes de noviembre de 2017, *Entrepreneur Media, Inc.*, <https://www.entrepreneur.com>

39 Alexy, Robert, y García Figueroa, Alfonso, *Star Trek y los derechos humanos*, 1ª ed., Valencia, Tirant Lo Blanch, 2007, p. 82.

trabajo, debiesen revisar y contemplar estos esquemas innovadores para dar pauta a una eficiente regulación de los mismos, en aras de ir a la par de las circunstancias fácticas que hoy en día se dan en la vida de las generaciones contemporáneas, como la de los *Millennials* y las subsecuentes a éstos.

6. Conclusiones

Primera.- La sociedad de la información, también es una sociedad de aprendizaje y conocimiento, pues nos encontramos ante una revolución tecnológica, liberadora de intelecto, en donde las tecnologías de la información y comunicación (TIC's) se utilizan preponderantemente con la intención de difundir el conocimiento e intercambio en una sociedad. La información, permite que las fronteras desaparezcan.

Segunda.- Internet es un medio de comunicación que permite el intercambio de ideas de muchos a muchos en tiempo real y a una escala global. Internet, se convierte en un novedoso instrumento para la transformación y desarrollo de un país, tanto en el ámbito económico, como político y social. Internet, constituye el pilar tecnológico de la nueva forma organizativa que caracteriza a la era de la información.

Tercera.- Internet, surge como un espacio donde se desarrollan actividades de diversa índole, tal es el caso del sistema laboral, en donde se observan manifestaciones que se van adaptando al entorno virtual, lo cual se ha denominado, desde una óptica genérica, como *teletrabajo*; es decir, trabajar desde cualquier lugar, mediante el uso de herramientas tecnológicas, pues hoy día estamos ante el incremento y desarrollo de actividades que no requieren la presencia material para ser realizadas.

Cuarta.- Los *Millennials* no sólo han venido a revolucionar el contexto social en el que se desarrollan las relaciones laborales hoy en día, sino también han puesto en *entredicho* la eficacia y efectividad pragmática del marco jurídico nacional e

internacional que pretende dar cumplimiento al propósito de optimizar el derecho humano al trabajo, introduciendo requerimientos y demandas novedosas respecto de las condiciones en las que se llevan a cabo las actividades económicas o de producción, lo que implícitamente trae aparejado un cambio en las relaciones laborales que se entablen de supra a subordinación.

Quinta.- Un ejemplo latente de nuevas prácticas de los *Millennials*, en las que claramente es posible advertir un nuevo cauce en el desarrollo de las condiciones de trabajo -individual o colaborativo, subordinado o no subordinado-, lo constituyen tanto el *freelance* -que viene a ser una especie del género *teletrabajo*- como las *startups*; ello, haciendo hincapié en que, de ambas figuras institucionales, resulta dable rescatar aspectos pragmáticos -laborales sustanciales y actitudinales- que pueden ser útiles para lograr la referida optimización en el ámbito del derecho humano al trabajo, estimándose viable, para la consecución de ese fin, una reinención del marco jurídico correspondiente.

Referencias bibliográficas

- Alexy, Robert, y García Figueroa, Alfonso, *Star Trek y los derechos humanos*, 1ª ed., Valencia, Tirant Lo Blanch, 2007.
- Augustine, Amanda, “Guía para sobrevivir en una startup”, 9 de octubre de 2013, *Entrepreneur Media, Inc.*, <https://www.entrepreneur.com/article/266368>
- Bentley University, “Millennials at work”, PreparedU: The Millennial Mind Goes to Work, 11 de noviembre de 2014, <http://www.bentley.edu/newsroom/latest-headlines/mind-of-millennial>
- Biro, Meghan M., “¿Los millennials destruyeron los horarios de trabajo?”, 2017, *Entrepreneur Media, Inc.*, <https://www.entrepreneur.com/article/273260>
- Carrasco Fernández, Felipe Miguel, “Trabajo informal: teletrabajo en México”, *Asociación Iberoamericana de Juristas del Derecho del Trabajo y la Seguridad Social*, <http://aijdtssgc.org/2009/11/20/trabajo-informal-teletrabajo-en-mexico/>

- Carrasco Fernández, Felipe Miguel, “Teletrabajo”, *Teletrabajo en Iberoamérica*, México, Popocatépetl Editores, S.A de C.V., 2013.
- Carrillo Hernández, Juan Pablo, “Idiotas empoderados: La nueva clase que está decidiendo el futuro de la humanidad”, 11 de septiembre de 2016, http://pijamasurf.com/2016/11/idiotas_empoderados_la_nueva_clase_que_esta_decidiendo_el_futuro_de_la_humanidad/
- Castells, Manuel, *La galaxia Internet. Reflexiones sobre Internet, empresas y sociedad*, Barcelona, Editorial de Bolsillo, 2003.
- Clara, Luz Bibiana, “La evolución del teletrabajo en Argentina”, *Teletrabajo en Iberoamérica*, México, Popocatépetl Editores, S.A de C.V., 2013.
- Domínguez Martínez, Jorge A., “Capacidad e incapacidad de ejercicio”, *Revista Mexicana de Derecho. Colección Colegio de Notarios del Distrito Federal*, México, núm. 16, 2014, <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/rev-mexicana-derecho/article/viewFile/14134/12623>
- Dorantes, Ricardo, en “Qué es una startup”, 9 de noviembre de 2017, *Entrepreneur Media, Inc.*, <https://www.entrepreneur.com/article/304376>
- Entrepreneur Media, Inc., <https://www.entrepreneur.com>
- Espinoza, José Francisco y Martínez Berndt, Ana María, “Generalidades en relación con el Teletrabajo”, *Teletrabajo en Iberoamérica*, México, Popocatépetl Editores, S.A de C.V., 2013.
- Fernández Burgueño, Pablo, “¿Qué es bitcoin, Blockchain, Token...?”, 3 de septiembre de 2017, https://www.ivoox.com/que-es-bitcoin-blockchain-token-audios-mp3_rf_20663609_1.html
- Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia, *Las edades mínimas legales y la realización de los derechos de los y las adolescentes. Una revisión de la situación en América Latina y el Caribe*, UNICEF, enero de 2016, [https://www.unicef.org/lac/20160406_UNICEF_Edades_Minima_Esp\(1\).pdf](https://www.unicef.org/lac/20160406_UNICEF_Edades_Minima_Esp(1).pdf)
- Gómez, Edith, “7 hábitos de los freelancers que debes dejar de hacer”, 2017, *Entrepreneur Media, Inc.*, <https://www.entrepreneur.com/article/304331>
- Krauze, Enrique, en “El misterio de los millenials”, 5 de junio de 2016, <http://www.enriquekrauze.com.mx/joomla/index.php/opinion/97-art-critica-social/976-el-misterio-de-los-millennials.html>
- Lamata, Eloísa, “‘Cloud Computing’: qué es, para qué sirve y cuáles son sus aplicaciones”, *El economista*, <http://www.economista.es/gestion-empresarial/noticias/4087167/07/12/Cloud-Computing-que-es-para-que-sirve-y-cuales-son-sus-aplicaciones-.html>

- March, Cristina, *Implantación del Teletrabajo en la Empresa*. Barcelona, Gestión 2000, 2000.
- Martínez Rivera, Sergio E. y Rodríguez Díaz, Luis Fernando, “Emprendedurismo social en México: hacia un modelo de innovación para la inserción social y laboral en el ámbito rural”, *Revista Estudios Agrarios*, México, núm. 53-54, enero-diciembre de 2013, https://www.pa.gob.mx/publica/rev_53-54/analisis/emprededurismo.pdf
- Monsalve Basaúl, Fernando, “Los teletrabajadores”, *Revista de Derecho de la Universidad Católica de la Santísima Concepción*, Santiago de Chile, número 11, año 2003.
- Muñoz Gutiérrez, Ramón, *Innovación a la mexicana. Más allá de romper paradigmas*, 1ª ed., México, Penguin Random House Grupo Editorial, 2014.
- Staff de Reuters, “Uber driver is employee, not freelancer: Swiss agency”, *Reuters*, Zurich, 5 de enero de 2017, <https://www.reuters.com/article/us-swiss-uber/uber-driver-is-employee-not-freelancer-swiss-agency-idUSKBN14P0J9>
- Sociedad de la información incluyente: análisis sobre la región de América Latina y el Caribe, http://iibi.unam.mx/publicaciones/255/acceso_abierto_informacion_%20sociedad%20de%20la%20informacion%20incluyente%20Egbert%20Sanchez%20Vanderkast.html
- Téllez Valdez, Julio Alejandro, “Teletrabajo”, *Panorama Internacional de Derecho Social*, 1a ed., México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2007, <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/5/2458/43.pdf>
- Téllez Valdés, Julio, *Derecho Informático*, 4ª ed., México, Mc. Graw-Hill, 2008.
- Olivares Alonso, Emir, “Jóvenes mexicanos prefieren tener empresa propia o ser freelance”, *La Jornada en línea*, México, 23 de diciembre de 2014, <http://www.jornada.unam.mx/2014/12/23/sociedad/035n1soc>
- PwC de la University Southern of California y la London Business School, “Millennials value greater flexibility, appreciation, team collaboration and global opportunities”, 2013, <https://www.pwc.com/gx/en/services/people-organisation/publications/nextgen-study.html>
- TagCDMX, “Atípica, una startup mexicana contra la discriminación laboral”, 2017, *Televisa S.A. de C.V.*, <http://tagfestival.com/2017/05/09/atipica-startup-mexicana-contra-discriminacion-laboral/>

Valles Santillán, Gabriela Guadalupe, en “Los *millennials* y la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917: Perspectivas y retos a 100 años de su promulgación”, *La Constitución de 1917. Cien años después*, México, UJED y otros, 2017.

Participación laboral de las mujeres: perspectivas y desafíos

Brenda Fabiola Chávez Bermúdez¹

Zitlally Flores Fernández²

1.1 El trabajo de las mujeres bajo el enfoque de los derechos humanos

La teoría de los derechos humanos exige replantear las posiciones sociales que tienen las personas, pues aunque de acuerdo con ella, todas las personas deban tener acceso a los mismos derechos, bajo similares circunstancias y con igual protección de la ley y de las instituciones estatales en sus tres ámbitos territoriales y ante las instancias internacionales, ello no ocurre de facto, pues la realidad cotidiana muestra que la efectividad de los derechos humanos está fuera del alcance en diversos sectores sociales.

El derecho humano al trabajo reafirmado en el constitucionalismo mexicano por intensas luchas sociales, ha logrado desprender a su vez diversos derechos que dan lugar a la justicia social y que colocó a nuestro país como uno de los pioneros en el reconocimiento de los derechos humanos en el trabajo.

Este derecho impone importantes retos en la actualidad, pues su funcionalidad no sólo tiene que ver con los límites frente al poder público, sino frente al poder privado, frente al sistema económico que *so* pretexto de la globalización y por ende del comercio liberal, ha influido y minado los derechos de trabajadores en todo el planeta.

Esto trae a colación lo que refiere Ferrajoli sobre el futuro del constitucionalismo jurídico y de la democracia, necesariamente confiado a la triple articulación y evolución: hacia un constitucionalismo social junto al liberal; hacia un constitucionalismo de derecho privado, junto al de derecho público,

1 Investigadora del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UJED.

2 Profesora-investigadora de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la UJED.

hacia un constitucionalismo internacional, junto al estatal.³ Sin embargo, esa necesaria articulación sigue siendo un eje pendiente, pues el poder económico sigue concentrado en escasas personas, sin contemplar indicios de un bienestar (ni un mínimo vital) que llegue al grueso de la población.

Tratándose del colectivo mujeres, se obliga a repensar los derechos humanos en términos específicos, por lo que en concreto se hace referencia a “derechos humanos de las mujeres”, en vista de la omisión histórica y cultural que, basada en la división sexual del trabajo, ha propiciado un goce diferente y la mayor de las veces de notable ausencia de los derechos básicos en este sector de la población.

El claro ejemplo de este doliente hueco histórico es la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano que omitió a las mujeres y que llevó a la crítica feminista Olympe de Gouges a crear un documento llamado “Declaración de los Derechos de la Mujer y la Ciudadana” en 1971, lo que le costó que fuera enviada a la guillotina. Tuvieron que pasar muchos años y muchas luchas para que se lograra la inclusión de las mujeres en los diversos instrumentos internacionales de derechos humanos y ser reconocidas como ciudadanas.

Hay quienes consideran que es irrelevante hacer la referencia a “derechos de las mujeres”, “derechos de las humanas”, en virtud de que ellas se encuentran subsumidas en el concepto genérico de humanidad. Al considerar esto:

“el sujeto dominante se constituye en voz, razón, imagen y representación, y se convierte en estereotipo cultural rector y masificador de la diversidad aplastada en paradigma de la humanidad. El considerar igual a mujeres que a hombres equivale a una igualdad esencialista que niega su desigualdad histórica y obstaculiza ir en pos de la igualdad real”.⁴

3 Ferrajoli, Luigi, Sobre los derechos fundamentales y sus garantías, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, México, 2007, p. 7.

4 Lagarde, Marcela, Identidad de género y derechos humanos. La construcción de las humanas, Estudios *Básicos de Derechos Humanos* IV. IIDH. San José, Costa Rica, 1996.

En nuestro país el reconocimiento de las mujeres como ciudadanas ha sido tardío, fue hasta 1953 con el derecho al sufragio, lo cual solo fue un eslabón pues tuvieron que pasar varios años más para reconocerse el derecho a ser elegidas y la paridad que se ha logrado sólo hace un par de años, al ser establecida como obligación en la legislación electoral para los cargos de diputadas y senadoras, pero que sigue siendo un eje pendiente en muchos otros rubros.

El movimiento social feminista ha puesto de manifiesto estas omisiones, la necesidad de enfatizar en femenino los derechos humanos, la perspectiva de género como instrumento de análisis en todos los problemas sociales, el posicionamiento en la agenda internacional de los problemas de las mujeres y la necesidad de un lenguaje incluyente pensado también en femenino, entre muchas otras cuestiones que implica esta lucha social que no ha concluido.

Por su parte, el derecho humano al trabajo ha presentado diversos cambios en los ordenamientos de varios países, incluido México, en los que se lucha por conservar las garantías reconocidas a través de la justicia social. En la actualidad, la globalización, el avance de la tecnología, el *outsourcing*, la robotización significan serios retos para miles de trabajadores en todo el planeta, al enfrentar problemas de inclusión en cuanto a la generación de nuevos empleos y el acceso a capacitación.

Pues bien, este tipo de problemática afecta en diferente forma a las mujeres, ejemplo de ello es que hasta la fecha permanecen alejadas del área de ingenierías que son las carreras actualmente más demandadas por empleadores.⁵

De ahí que al hablar de derecho humano al trabajo de las mujeres, se tenga una significación distinta que el derecho

5 En un estudio realizado en la Universidad de Oxford se reveló que los robots podrían desempeñar las tareas en las que hoy trabaja el 47% de la población económicamente activa, lo que significa que se podrían perder más de 1.600 millones de puestos de trabajo. No obstante, de acuerdo a las previsiones macroeconómicas de la Unión Europea se crearán nuevos puestos de trabajo ligados a la tecnología. Munera, Isabel, "Cambios en el mundo laboral", en Periódico El Mundo, Sección: Economía, Madrid, 30 de enero de 2016. En línea: <http://www.elmundo.es/economia/2016/01/30/56aba00222601d457c8b465f.html>

humano al trabajo pensado en forma genérica, pues la perspectiva femenina da cuenta de una problemática a veces compartida por el género masculino pero muchas otras veces solo vivida y comprendida por las mujeres, pues como dan cuenta los estudios del desarrollo humano, ellas presentan más carencias en los diversos indicadores.

Por ello, se precisa de la herramienta de la perspectiva de género al analizar la problemática que se presenta en el ámbito laboral, pues las vivencias serán distintas entre mujeres y hombres para algunos indicadores como: acoso sexual y trabajo, discriminación, trabajo doméstico, protección social, trabajo informal y/o desempleo, los trabajos forzosos o la desocupación.

En base a ello, en el contenido de este escrito se efectúa un análisis de la problemática de las sociedades en la inserción de las mujeres en el ámbito laboral, con especial atención en algunos rubros, bajo el enfoque de los derechos y de la metodología de la perspectiva de género.

1.2. Brecha de género

La desigualdad de género en todos los sectores sociales sigue siendo una constante en todo el mundo. En el ámbito del trabajo esta desigualdad impacta con una amplia brecha entre mujeres y hombres *en lo que respecta a las oportunidades, al trato y a los resultados*.⁶

Los esfuerzos de millones de mujeres no son retribuidos de la misma manera que sus pares varones, pues ellas reciben menos salario, carecen de prestaciones sociales, efectúan trabajos en el hogar y de cuidado de familiares que no son retribuidos, ni reconocidos como aporte social, ni como contribución al PIB.

Los resultados de los estudios de instancias internacionales que miden la participación de mujeres y hombres en la economía mundial (OIT, Banco Mundial, UNESCO, ONU), año

⁶ Las mujeres en el trabajo, resumen ejecutivo, OIT, tendencias de 2016, Ginebra, p. 3.

con año dan cuenta de esta problemática que en algunos rubros en lugar de disminuir se incrementa, lo que revela la falta de acción y voluntad de los Estados para disminuir la brecha de género en el mercado laboral y la falta de estrategia e inclusión de los hacedores de las políticas públicas, la comprensión de la división sexual del trabajo que permea en todos los países y obliga a tener que replantear las normas sociales para que las mujeres participen plenamente en la actividad laboral.

Los resultados del análisis de la brecha de género durante el año 2017 indican que *las mujeres tienen 27% menos de probabilidades respecto a los hombres de participar en el mercado de trabajo*.⁷

Asimismo entre el grupo de mujeres se ubican diferencias por regiones, pues las mujeres de los países emergentes padecen la mayor brecha respecto de las tasas de actividad; en los Estados Árabes y en África del Norte, las tasas de desempleo entre las mujeres superan el 20 por ciento, es decir más del doble que las tasas de sus homólogos masculinos.⁸

En el Índice Global de la Brecha de Género del año 2017,⁹ México se posiciona en el lugar 81, ampliando su brecha de género, pues en 2015 ocupó el lugar 71, y en 2016 la posición 66 de este índice. El rubro en el que se aprecia la mayor deficiencia es en el área de participación económica y oportunidades.¹⁰

Igualmente la brecha salarial sigue siendo muy amplia, las mujeres perciben menos salario que los hombres en todos los países, aun, en aquellos países que han alcanzado o superado la paridad en los parlamentos, la igualdad salarial es un eje pendiente.

7 Perspectivas sociales y del empleo en el mundo, Mujeres, Tendencias del empleo femenino 2017, Organización Internacional del Trabajo, Resumen Ejecutivo, en línea: http://www.ilo.org/global/research/global-reports/weso/trends-for-women2017/WCMS_557080/lang-es/index.htm

8 *Idem*.

9 *The Global Gender Gap Report*, World Economic Forum, Ginebra, 2017.

10 El Índice Global de la Brecha de Género toma en cuenta cuatro indicadores: participación económica y oportunidades, logro educativo, salud y supervivencia y empoderamiento político.

En este 2017, aunado al menor crecimiento salarial en todo el mundo, siendo los más afectados los países de economías emergentes y en desarrollo, se refleja un aumento en la disparidad entre los diferentes grupos de asalariados, entre las razones de las diferencias se encuentra la de género. El Informe Mundial de Salarios *proporciona las estimaciones disponibles más recientes de la disparidad de la remuneración por hora en función del género, correspondiente a una gama amplia de países, e indica la enorme variación entre ellos: de cero a casi el 45 por ciento.*¹¹

Las mujeres ganan entre un 31% y un 75% menos que los hombres a causa de la brecha salarial y de otras desigualdades económicas, como las que se dan en el acceso a la protección social, lo que en suma las deja en una situación muy desfavorable durante toda su vida.¹²

Las causas de esta disparidad son diversas, en muchas ocasiones difíciles de detectar y tienen que ver sobre cómo se ha estructurado la sociedad, imponiendo estereotipos de género e infravalorando las actividades realizadas por las mujeres e imputando la norma social de que son obligatorias y naturales en razón de su género; muchas de ellas detectables y que pueden ser reorientadas con políticas públicas adecuadas y otras tan ocultas y naturalizadas en la cultura que parecen camuflajearse. *En algunos países las diferencias entre los salarios de las mujeres y los hombres se han cuantificado, pero menos se sabe sobre la desigualdad salarial por razón de género en relación con las empresas.*¹³

Las diferencias en función del género en el salario son más acentuadas en los escalafones más altos en las empresas, que además de estar segregados los puestos más altos, predominando los varones, las mujeres perciben menos salario que sus homólogos. De tal modo que en estos puestos no sólo se

11 Informe Mundial de Salarios 2016/2017, la desigualdad salarial en el lugar de trabajo, OIT, Ginebra, 2017, p. 32.

12 Informe de Oxfam, *Una economía para el 99%*, Oxfam Internacional, Reino Unido, 2017, p. 18. En línea: https://www.oxfam.org/sites/www.oxfam.org/files/file_attachments/bp-economy-for-99-percent-160117-es.pdf.

13 *Ibidem*, p. 86.

percibe una desigualdad salarial muy marcada respecto de los escalafones inferiores, sino que se da una doble desigualdad si le sumamos la desigualdad en función del género. Concluyendo el Informe Mundial de Salarios que “en el nivel de dirección ejecutiva, los hombres perciben el doble que sus homólogas de sexo femenino”.¹⁴

La feminización de las carreras y de los empleos

Existe una brecha de género en cuanto a preferencias por elección de carreras. En razón de ello, existe la creencia que es parte de la libertad que tienen las personas para elegir la profesión a estudiar o a ejercer, sin embargo detrás de esto también están las arraigadas costumbres sociales, que desde la primera infancia educan a niñas y a niños en diversas actividades estereotipadas. Por tanto, los juegos, actividades, tareas escolares y extra-curriculares han sido diseñadas de modo distinto para ambos sexos, al igual que pasa en los talleres o asignaturas optativas en educación secundaria y bachillerato. De ahí que exista la tendencia de mujeres y hombres a agruparse en ciertas áreas.

En el ámbito nacional la segregación en los empleos se aprecia con una enorme brecha para el área de enfermería y cuidados y para el área de ingeniería eléctrica, como se aprecia en el siguiente recuadro con las mayores brechas de género en las carreras profesionales.

De acuerdo con datos de OXFAM (Foro Económico Mundial), incluso en las economías avanzadas donde se han eliminado la mayoría de las diferencias en el rendimiento escolar, los hombres siguen dominando los grupos de ingresos elevados, mientras que las mujeres siguen siendo mayoritariamente responsables de llevar a cabo el trabajo no remunerado en el hogar; en Canadá (2013) el 61% de este trabajo es realizado por las mujeres, en Reino Unido (2013) el porcentaje es de 65 y en Italia (2014) del 75.¹⁵

¹⁴ Informe Mundial de Salarios, *Op. Cit.*, p. 32.

¹⁵ Informe de Oxfam, 2017, *Op. Cit.*, p. 18.

Carreras profesionales por área	Personas ocupadas (miles)	Hombres (%)	Mujeres (%)	Retribución
Arquitectura y urbanismo	194.6	75.1	24.8	\$13,763
Diseño	18.2	23.2	76.7	\$8,269
Química	13.7	40.2	59.7	\$ 12,027
Enfermería y cuidados	238.0	14.9	85.0	\$ 9,135
Terapia y rehabilitación	63.0	31.8	68.1	\$ 8,204
Veterinaria	65.2	81.1	18.8	\$ 10,626
Física	8.2	88.8	11.1	\$ 11,657
Matemáticas	23.3	70.8	29.1	\$ 9,404
Trabajo y atención social	59.8	9.5	90.4	\$ 8,249
Finanzas, banca y seguros	45.4	61.9	38.0	\$ 13,781
Didáctica, pedagogía y currículo	153.1	25.5	74.4	\$ 7,831
Formación docente para educación básica, nivel preescolar	171.5	2.3	97.6	\$ 8,307
Formación docente para educación física, artística o tecnológica	88.5	77.5	22.4	\$ 7,911
Formación docente para otros servicios educativos	43.8	12.0	87.9	\$ 8,640
Literatura	27.9	18.9	81.0	\$ 9,155
Teología	6.3	95.0	4.9	\$ 6,295
Construcción e ingeniería civil	177.0	92.3	7.6	\$ 13,714
Electricidad y generación de energía	101.3	96.1	3.8	\$ 11,599
Electrónica y automatización	99.9	94.0	5.9	\$ 12,270
Ingeniería de vehículos de motor, barcos y aeronaves	28.1	97.8	2.1	\$ 11,065
Ingeniería mecánica y metalurgia	219.5	94.5	5.4	\$ 13,231
Minería y extracción	13.5	95.1	4.811	\$ 16,885

Datos del Observatorio Laboral, Servicio Nacional de Empleo, cifras actualizadas al primer trimestre de 2017 de la Encuesta Nacional de Ocupación y Empleo, STPS-INEGI.

Esta cuestión que también influye en la brecha salarial se aprecia en el recuadro, pues las carreras técnicas son las que presentan mayor retribución, siendo las ciencias de la educación las más ocupadas por mujeres y de las que menor retribución presentan.

En ocasiones, solo unas pocas mujeres –las que cuentan con un nivel de instrucción relativamente elevado- se incorporan al mercado laboral, de modo tal que las asalariadas están en promedio, más calificadas que los asalariados.¹⁶

Por tanto, también persiste la tendencia de sobrecualificación de las mujeres para acceder a un puesto de trabajo donde a un hombre le cuesta menos preparación ingresar. En base a ello, en el campo laboral no puede haber una competencia real entre mujeres y hombres, pues las mujeres cargamos con el peso de una estructura patriarcalista que nos ha impuesto normas diferentes y hacen más arduo el camino para acceder a ciertas posiciones sociales.

Corroborando que las áreas sobrerrepresentadas por mujeres suelen ser las que menores salarios retribuyen, citando el Informe Mundial sobre Salarios, se concluye que en una muestra de 33 países de ingresos bajos en ingresos medios, las diferencias por razón de género en las ocupaciones y los sectores del empleo representaron entre el 10 y el 50 por ciento de la disparidad salarial observada; asimismo se ha demostrado también la relación entre la disminución de la segregación profesional con la reducción de la disparidad de remuneración por razón de género.

Sin embargo, tal es la discriminación y el arraigo cultural de la desigualdad entre mujeres y hombres que –siguiendo a Daeren-, a medida que se produce una mayor diversificación de las actividades femeninas, esos empleos anteriormente masculinizados, cuando comienza a haber inclusión femenina tiende a disminuir la retribución, este fenómeno se ha

16 Informe Mundial de Salarios, *Op. Cit.*, p. 33.

observado en el sector de la educación, de la salud y el sector financiero.¹⁷

Tampoco es válido -para explicar la diferencia salarial- el argumento relativo a la falta de preparación y capacitación de las mujeres, pues este ha tenido que desvanecerse en virtud de la alta tasa de mujeres graduadas de licenciatura y posgrado.¹⁸

Por tanto, *la interpretación de que las diferencias en materia de educación no explican por completo las diferencias de remuneración entre hombres y mujeres ha desviado la atención hacia otros elementos.*¹⁹

Ahora las investigaciones analizan el campo de estudios, también indican el cambio de las reglas de juego: ahora que la mujer ha logrado la paridad en materia de educación, el objetivo de la equidad de remuneración se desplaza y aleja, centrándose en el campo de estudios. Dicho de otro modo, **el objetivo de la equidad de remuneración se vuelve cada vez más esquivo. (resaltado propio).**²⁰

El mensaje que se envía con esto a las mujeres es que no importa cuánto se estén esforzando, cuanto se preparen ellas percibirán menor retribución, les costará más preparación, tiempo y esfuerzo acceder a un puesto al que se aspire, además de tener que lidiar con el trabajo familiar, que es desarrollado en mayor medida por las mujeres.

1.3. Acceso a recursos

El modelo económico neoliberal ha acentuado la desigualdad en la mayoría de las regiones del planeta donde se ha implantado,

17 Daeren, Lieve, Mujeres empresarias en América Latina: el difícil equilibrio entre dos mundos de trabajo, CEPAL, Chile, 2000, p. 7. En línea: http://www1.gorecoquimbo.gob.cl/pmgGenero/economia_empleo/MUJERESEMPRESARIASENAMERICALATINA.pdf.

18 La matrícula de Licenciatura universitaria y tecnológica en el conteo nacional en su desagregado por sexo da un total de 2,055,179 hombres y 2,040, 961 mujeres, en el ciclo escolar 2016-2017. Datos estadísticos, Anuario de Educación Superior, Asociación Nacional de Universidades e Instituciones de Educación Superior ANUIES, en línea: <http://www.anui.es.mx/informacion-y-servicios/informacion-estadistica-de-educacion-superior>.

19 Informe Mundial de Salarios 2016/2017, *Op. Cit.*, p. 33.

20 *Idem*.

tomando el control de la norma social que originariamente correspondía a los Estados, propiciando que la mitad de la población tenga un acceso muy limitado a los recursos y centrando la riqueza en escasas personas.

El acaparamiento de la riqueza es en masculino, pues las ocho personas más ricas del mundo son hombres y poseen la misma riqueza que la mitad más pobre de la humanidad.²¹

Dentro de estas desigualdades, las mujeres siguen estando en una posición más desfavorable, pues:

Es más probable que las mujeres se encuentren en la mitad inferior de la escala de distribución de los ingresos. En todo el mundo, las posibilidades de que una mujer participe en el mercado laboral siguen estando casi 27 puntos porcentuales por debajo de las de un hombre. Una vez incorporadas al mercado laboral, es más frecuente encontrar a mujeres en trabajos que no están protegidos por la legislación laboral. En el mercado de trabajo formal, las mujeres ganan invariablemente menos que los hombres.²²

La desigualdad permea entre trabajadores hombres y mujeres, la diferencia salarial entre el trabajador del más bajo escalafón en las empresas y los directivos es abismal.

Sin embargo, como se ha mencionado, las mujeres representan un colectivo que está más afectado por estas políticas, pues atendiendo a la brecha de género, *las mujeres están sobre-representadas en los sectores con peores salarios, sufren mayores niveles de discriminación en el ámbito laboral y asumen la mayor parte del trabajo de cuidados no remunerado.*²³

Al estar los recursos económicos centrados en la población masculina se da lugar al fenómeno de la feminización de la

21 Informe Oxfam, Ocho personas poseen la misma riqueza que la mitad más pobre de la humanidad, 16 enero 2017, <https://www.oxfam.org/es/sala-de-prensa/notas-de-prensa/2017-01-16/ocho-personas-poseen-la-misma-riqueza-que-la-mitad-mas>

22 Informe de Oxfam 2017, p. 17.

23 Ídem.

pobreza, pues en muchas partes del mundo ellas no son ni acreedoras de las tierras que trabajan, pues la legislación les impide ser propietarias, resultando que en todo el mundo, las mujeres son propietarias de un mínimo porcentaje.

En este tópico, en sus observaciones a México sobre el cumplimiento de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, el Comité de dicha Convención manifestó su preocupación por el alto nivel de pobreza, analfabetismo y las múltiples formas de discriminación contra la mujer indígena de las zonas rurales y por su falta de acceso a las tierras, la propiedad y la justicia.²⁴

1.4 Trabajo doméstico y de cuidados como obligación femenina

Al hablar de la participación de las mujeres en el ámbito público necesariamente se debe abordar las tareas realizadas en el ámbito privado, al ser dos elementos que se complementan, cuya unión se obvió durante muchos años hasta que los movimientos feministas pusieron de manifiesto la desigualdad producida por la división sexual del trabajo que tanto ha minado los derechos de las mujeres en el mundo.

En base a esta forma de estructurar la sociedad separando lo público de lo privado, encargado de aquello a los hombres y de la naturalización de las tareas de cuidado y quehaceres del hogar a las mujeres se han propiciado todas estas desigualdades que analizamos en este capítulo.

Esta cuestión sigue arraigada en el desenvolvimiento de las sociedades pues en los estudios del comportamiento laboral al desglosarse por género, se da cuenta de las diferencias que hacen que mujeres y hombres no gocen de los mismos derechos en este ámbito, pues estas labores son desarrolladas en su mayoría por las mujeres, sin obtener ninguna retribución,

²⁴ Observaciones finales del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, 52º período de sesiones, Naciones Unidas, agosto de 2012.

además de influir en su desempeño laboral en el ámbito público, en virtud de que resultan determinantes, pues aunque hay mucha participación femenina en el mercado laboral, de esa labor doméstica no han sido relevadas, elevando con ello en gran medida las horas laborales, gran parte de ellas sin retribución, reconocimiento ni prestaciones sociales.

Aún aquellas que desempeñan una actividad fuera del hogar, socialmente se les ubica como las únicas destinatarias de la obligación del cuidado de hijos, parientes enfermos y mayores, y de las tareas del hogar, lo cual merma su desarrollo productivo en el mercado laboral, su formación y capacitación educativas, el ascenso y permanencia en puestos de trabajo, la seguridad de un trabajo formal y mejor remunerado.

En la XI Conferencia Regional sobre la Mujer de América Latina y el Caribe de 2010 (Consenso de Brasilia), se reconoció que el trabajo doméstico no remunerado constituye una carga desproporcionada para las mujeres y en la práctica es un subsidio invisible al sistema económico, que perpetúa su subordinación y explotación.²⁵

En nuestro país, las estadísticas muestran la enorme desigualdad en este ámbito:

El grado de colaboración de los hombres y de las mujeres en el trabajo no remunerado es desigual, ya que nueve de cada diez mujeres realizan trabajo no remunerado, por el lado de los hombres sólo seis de cada 10 participan. La discrepancia de género en este rubro significa 31.7 puntos porcentuales más para las mujeres.²⁶

Las actividades donde es mayor la participación de las mujeres respecto a la de hombres corresponden a la de preparar o servir alimentos para su familia (más de 35 puntos porcentuales) y la de limpiar su casa, lavar o planchar ropa de la familia (29 puntos porcentuales).²⁷

25 XI Conferencia Regional sobre la Mujer de América Latina y el Caribe, Comisión Económica para América Latina y el Caribe, CEPAL, Brasilia, Brasil, 13-16 Julio de 2010.

26 Mujeres y Hombres en México 2016, Gobierno de la República, INMUJERES, INEGI, México, 2017, p. 171

27 Ídem.

En virtud de esta desproporción en las obligaciones de los hogares, el estado mexicano debe formular, implementar y evaluar sus políticas públicas de manera que se reconozcan y ataquen estas inequidades para lograr revertir las cifras negativas que se presentan en este rubro, en virtud de que las actuales leyes no han bastado para de facto equilibrar las relaciones en los hogares.

Persiste la creencia generalizada de que los quehaceres domésticos y de cuidados corresponden a las mujeres. Esto trae a colación la interpretación que dio hace un par de años una juzgadora en el estado de Campeche, quien determinó negar la pensión alimenticia a la cónyuge en el caso de un divorcio, determinando que “la esposa realizó las actividades del hogar por así corresponderle”.²⁸

En esto se aprecia cómo la sociedad minusvalora el trabajo realizado en los hogares y cómo incluso las personas dedicadas a la impartición de justicia, con un elevado conocimiento sobre el Derecho no han podido dejar de lado los estereotipos de género y cómo está arraigada la discriminación de género en todas las instituciones. Los criterios señalados son el reflejo de una sociedad que no le toma la importancia debida al trabajo doméstico, trabajo que ha fortalecido el crecimiento de las sociedades, pues sin ese trabajo que en mayor medida realizan las mujeres y de forma gratuita, no se habría desarrollado la sociedad como hasta ahora lo ha hecho.

1.5. La participación laboral femenina en el Estado de Durango

En referencia al tema de la actividad laboral de las mujeres no podemos dejar de hacer alusión contexto local.

Al ser la desigualdad laboral un problema global, en específico hablando de la desigualdad de género vemos que ningún país ha logrado cerrar por completo la brecha de género,

28 Amparo Directo en Revisión 1754/2015, resuelto por la Primera Sala de la SCJN.

por lo cual en este subtítulo veremos situaciones similares al contexto nacional e internacional a que hemos aludido en párrafos anteriores, remarcando las particularidades del entorno estatal, en virtud de que en algunos estudios de género, los indicadores para el Estado de Durango se encuentran o rebasan la media nacional.

Indicadores de población

El Estado de Durango tiene una composición pluricultural con presencia de diversos grupos étnicos (Tepehuana u O'dam, Huicholes o Wirráríka, Mexicaneros o Náhuatl, Tarahumaras o Rarámuris y Coras²⁹), cuenta con 1 754 754 de habitantes, de los cuales 894 372 son mujeres y 860 382 son hombres, población que en su mayoría profesa la religión católica (85%, en el año 2010). Con usos y costumbres arraigadas que han naturalizado y perpetuado la violencia contra las mujeres en todos los ámbitos.

De acuerdo con CONEVAL en el Estado hay un 36 por ciento de personas en situación de pobreza y un 2.8 por ciento en pobreza extrema (2016).³⁰

Durango es de los Estados peor posicionados en materia de igualdad. La inequidad de género es muy marcada, presentando una desigualdad entre hombres y mujeres de Durango mayor al promedio nacional (0.393), lo que ubica al estado en la posición 31 del ordenamiento.³¹

La dimensión de salud reproductiva para las mujeres en Durango tiene condiciones inferiores a las del país; la medida de empoderamiento se encuentra por debajo del promedio nacional; finalmente, la participación femenina en el mercado laboral es menor al logro alcanzado en México.³²

29 Art. 3, Ley General de los Pueblos y Comunidades Indígenas del Estado de Durango.

30 Consejo Nacional de Evaluación de la Política de Desarrollo Social, entidades federativas, Durango, pobreza 2016. En línea: <http://www.coneval.org.mx/coordinacion/entidades/Durango/Paginas/Pobreza-2016.aspx>

31 Datos el Índice de Desigualdad de Género 2012, Indicadores de Desarrollo Humano y Género en México, Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, México, 2014, p. 89.

32 *Ídem*.

Desigualdad en todos los ámbitos

A partir del rompimiento de los cánones tradicionales de organización social en cuanto a la división sexual del trabajo, se ha incrementado la violencia contra las mujeres, al verse el varón amenazado en su estatus de superioridad, de poseedor de la mujer y los hijos e hijas, *dañando las vidas y el mundo de las mujeres, ejercida desde cualquier sitio y con cualquier objeto material o simbólico que pueda causarles tortura, daño y sufrimiento.*³³

Actualmente estamos viviendo un indignante aumento de la violencia en el mundo con acentuación en ciertas zonas geográficas como el caso de México, que actualmente vive una alarmante situación en la que mujeres y niñas son violentadas diariamente en diversas magnitudes, prevaleciendo en todos los estados una violencia feminicida que no obstante, la novedosa institución de la Alerta de Género, establecida en la legislación federal, los índices son elevados y continúa la desaparición, homicidio y feminicidio de niñas y mujeres en todo el territorio aún en aquellos Estados donde dicha Alerta se ha declarado o está en proceso.

La violencia afecta en todos los sectores de desenvolvimiento de las mujeres, por eso no podemos dejar de referir este tema, al relacionarlo con el derecho al trabajo, pues este derecho no se ejerce con la libertad debida si las mujeres atraviesan por un ciclo de violencia ya sea en su hogar, comunidad o en su mismo ámbito laboral, donde también se ha revelado la frecuencia de la misma.

En algunos indicadores la violencia parece aminorar pero en otros aumenta por lo que se está lejos de que las mujeres gocen de plena libertad en su vida diaria y los derechos humanos sean una realidad.

Al respecto la Encuesta de la Dinámica de las Relaciones en los Hogares ENDIREH 2016, sitúa al estado de Durango por

33 Lagarde, Marcela, Identidad de Género y Derechos Humanos. La construcción de las humanas, *Estudios Básicos de Derechos Humanos IV*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos. San José, Costa Rica, 1996.

encima de la media nacional con de 66.6 puntos porcentuales de violencia cometida contra las mujeres.

La prevalencia de la violencia laboral sitúa a Durango en la misma Encuesta por encima de la media nacional con 29.1 puntos porcentuales. Entre los actos de violencia en este ámbito a nivel nacional más comunes están los de tipo sexual y de discriminación por razones de género o por embarazo.³⁴

De acuerdo con el SIESVIM nuestra entidad registra 27.6% de violencia en el ámbito laboral entre las mujeres de 15 años y más. (2016)³⁵

En cuanto al comportamiento laboral, se tiene que en el tercer trimestre del año 2017 el número de población ocupada en la zona metropolitana de la ciudad de Durango son 252 689 hombres y 140 503 mujeres.

La tasa de desocupación también afecta más al género femenino, con un porcentaje de 4.01 para hombres y 5.20 para mujeres, respecto a la Población Económicamente Activa.

En lo que respecta a la capacitación y preparación universitaria de las mujeres en Durango, se verifica un aumento considerable en los últimos años, lo que echa abajo el argumento que aludía a que las mujeres no se empleaban en las mismas condiciones que los hombres porque no estaban capacitadas.

Al incluir la herramienta de la perspectiva de género en todos los estudios sociales para focalizar las políticas públicas se permite visibilizar los problemas de inclusión. De este modo, las estadísticas con desagregado por sexo son importantes para determinar en qué área predominan más las mujeres y en qué área se agrupan los varones, a fin de propiciar una participación más incluyente.

En el caso de la ciudad de Durango, se aprecian diferencias en cuanto a la elección de carreras por mujeres y hombres que

34 Resultados de la Encuesta Nacional sobre la Dinámica de las Relaciones en los Hogares 2016, Instituto Nacional de Estadística y Geografía, en línea: http://www.inegi.org.mx/saladeprensa/boletines/2017/endireh/endireh2017_08.pdf.

35 Sistema Integrado de Estadísticas sobre Violencia contra las Mujeres SIESVIM, INEGI, en línea: <https://sc.inegi.org.mx/SIESVIM1/paginas/consultas/inicio.jsf>

es uno de los puntos clave para analizar la cuestión de que nosotras percibamos salarios inferiores.

De acuerdo a los anuarios de la ANUIES³⁶, la educación superior, presenta en algunos rubros un equilibrio e incluso en otros las mujeres superan en cantidad a los varones, pero si vemos una tendencia, que se comparte con las estadísticas nacionales, de que hay más presencia de mujeres en las carreras de la educación y más de hombres en las carreras tecnológicas como se aprecia en el siguiente recuadro:

Institución	Hombres	Mujeres	Total
Universidad Tecnológica de Durango	359	292	651
Instituto Tecnológico de Durango	4,368	2,425	6,793
Universidad Pedagógica	1,267	4,112	5,379
Universidad Juárez del Estado de Durango	6,155	8,020	14,175

Asimismo, la matrícula en las áreas de posgrado en todo el Estado es de un total de 1,889 hombres y 2,386 mujeres.

Como se aprecia hay más presencia de mujeres en carreras de ciencias sociales y humanidades y prevalecen más los varones en las carreras tecnológicas, pero vemos gran participación de mujeres como estudiantes e incluso ellas superan a los varones en posgrado, sin embargo no hay una correspondencia con el empleo, pues en el Estado, ellas padecen más el desempleo, como se constata con datos del Observatorio Laboral del Servicio Nacional de Empleo, en el Panorama Profesional indica que hay 53,100 hombres ocupados y 46,900 mujeres ocupadas.

En cifras generales, la tasa de ocupación por rama de actividad económica, en la entidad de Durango es de 62.5%

36 Asociación Nacional de Universidades e Instituciones de Educación Superior, Anuarios de Educación Superior, licenciatura universitaria y tecnológica, 2016- 2017, Municipio Durango, en línea: <http://www.anuies.mx/informacion-y-servicios/informacion-estadistica-de-educacion-superior/anuario-estadistico-de-educacion-superior>

para hombres y un 37.5% para mujeres.³⁷ La mayor concentración de participación laboral femenina se encuentra en el ramo de comercio (56.9%) y en otros servicios (57.9%), la menor presencia femenina se registra en el sector agropecuario (6.3%), de la industria extractiva y electricidad (9.6%) y en el de la construcción (2.7%).³⁸

De igual manera, entre la población ocupada hay más porcentaje (51.5) de mujeres que no percibe ingresos que de hombres (48.5) y un 55.1 % de mujeres percibe menos de un salario mínimo. La mayor brecha de género en cuanto a percepción de ingresos se ubica entre las personas que perciben de 5 a 10 salarios mínimos con un porcentaje de 74.3 para hombres y 25.7 de mujeres, coincidiendo estas cifras con las estadísticas nacionales y con el contexto internacional acerca de la menor percepción de salario en la mujeres que en los hombres.

En el panorama profesional nuestro Estado presenta 109.2 (miles de personas) ocupadas, de los cuales 53.1 son hombres y 46.9 mujeres, con un estimado de percepción mensual de \$9, 206. De acuerdo con esta estadística Durango ocupa el lugar 28 de los 32 Estados de la República en cuanto a ingreso mensual por profesionista.

Asimismo Durango está por encima de la media nacional en cuanto a la realización del trabajo no remunerado, resultando que 117.3 mujeres por cada 100 hombres realizan estas labores.³⁹

Las desventajas que sufren las mujeres en el Estado de Durango en los ámbitos descritos implica un retroceso en el desarrollo no solo de su libertad y vidas personales, sino que afecta a la sociedad en su conjunto; la desigualdad de género supone

37 En este rubro la brecha de género ha disminuido, pues en el segundo trimestre de 2016 la tasa de ocupación fue de un 80.6% de hombres y un 45.4% de mujeres. Encuesta Nacional de Empleo, tercer trimestre de 2017, STPS-INEGI.

38 Encuesta Nacional de Empleo, tercer trimestre de 2017, STPS-INEGI.

39 Mujeres y Hombres en México 2016, *Op. Cit.*, p. 174.

un coste de 9 billones de dólares anuales para las mujeres de los países en desarrollo.⁴⁰

Cuando el número de mujeres ocupadas aumenta, las economías crecen. Según estudios efectuados en países de la OCDE y en algunos países no miembros, el aumento de la participación de las mujeres en la fuerza de trabajo —o una reducción de la disparidad entre la participación de mujeres y hombres en la fuerza laboral— produce un crecimiento económico más rápido.⁴¹

Las estadísticas sobre desigualdad de género dicen mucho acerca de las necesidades que precisan ser atendidas, requiriendo la elaboración de políticas públicas precisas que reviertan la preocupante inequidad que presentan las mujeres en este Estado, pues cuanto más disparidades se presenten entre hombres y mujeres, menos desarrollo humano se alcanzará.

Fuentes consultadas

Anuario de Educación Superior, Asociación Nacional de Universidades e Instituciones de Educación Superior ANUIES, en línea: <http://www.anui.es.mx/informacion-y-servicios/informacion-estadistica-de-educacion-superior>.

Consejo Nacional de Evaluación de la Política de Desarrollo Social, entidades federativas, Durango, pobreza 2016. En línea: <http://www.coneval.org.mx/coordinacion/entidades/Durango/Paginas/Pobreza-2016.aspx>

Daeren, Lieve, Mujeres empresarias en América Latina: el difícil equilibrio entre dos mundos de trabajo, CEPAL, Chile, 2000, p. 7. En línea: http://www1.gorecoquimbo.gob.cl/pmgGenero/economia_empleo/MUJERESEMPRESARIASENAMERICA LATINA.pdf.

Encuesta Nacional de Ocupación y Empleo, primer y tercer trimestre de 2017, STPS-INEGI.

40 Taszewska (2015) ¡Cerrar la brecha!, citado en Informe Oxfam, Una economía para las Mujeres, marzo 2017, en línea: <https://www.oxfam.org/es/informes/una-economia-para-las-mujeres>.

41 Hechos y Cifras: Empoderamiento económico, ONU Mujeres, en línea: <http://www.unwomen.org/es/what-we-do/economic-empowerment/facts-and-figures#notes>.

- Encuesta Nacional sobre la Dinámica de las Relaciones en los Hogares 2016, Instituto Nacional de Estadística y Geografía, en línea: http://www.inegi.org.mx/saladeprensa/boletines/2017/endreih/endreih2017_08.pdf.
- Ferrajoli, Luigi, Sobre los derechos fundamentales y sus garantías, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, México, 2007.
- Hechos y Cifras: Empoderamiento económico, ONU Mujeres, en línea: <http://www.unwomen.org/es/what-we-do/economic-empowerment/facts-and-figures#notes>.
- Índice de Desigualdad de Género 2012, Indicadores de Desarrollo Humano y Género en México, Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, México, 2014.
- Informe Mundial de Salarios 2016/2017, la desigualdad salarial en el lugar de trabajo, OIT, Ginebra, 2017
- Informe de Oxfam, *Una economía para el 99%*, Oxfam Internacional, Reino Unido, 2017, p. 18. En línea: https://www.oxfam.org/sites/www.oxfam.org/files/file_attachments/bp-economy-for-99-percent-160117-es.pdf.
- Informe Oxfam, *Una economía para las Mujeres*, marzo 2017, en línea: <https://www.oxfam.org/es/informes/una-economia-para-las-mujeres>.
- Lagarde, Marcela, Identidad de género y derechos humanos. La construcción de las humanas, Estudios *Básicos de Derechos Humanos* IV. IIDH. San José, Costa Rica, 1996, pp. 86-125.
- Las mujeres en el trabajo, resumen ejecutivo, OIT, tendencias de 2016, Ginebra
- Ley General de los Pueblos y Comunidades Indígenas del Estado de Durango, Congreso del Estado de Durango, LXVII Legislatura.
- Mujeres y Hombres en México 2016, Gobierno de la República, INMURJES, INEGI, México, 2017.
- Munera, Isabel, “Cambios en el mundo laboral”, en Periódico El Mundo, Sección: Economía, Madrid, 30 de enero de 2016. En línea: <http://www.elmundo.es/economia/2016/01/30/56aba00222601d457c-8b465f.html>
- Observaciones finales del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, 52º período de sesiones, Naciones Unidas, agosto de 2012.

Observatorio Laboral, Servicio Nacional de Empleo, cifras actualizadas al primer trimestre de 2017 de la Encuesta Nacional de Ocupación y Empleo, STPS-INEGI.

Perspectivas sociales y del empleo en el mundo, Mujeres, Tendencias del empleo femenino 2017, Organización Internacional del Trabajo, Resumen Ejecutivo, en línea: http://www.ilo.org/global/research/global-reports/weso/trends-for-women2017/WCMS_557080/lang-es/index.htm

Sistema Integrado de Estadísticas sobre Violencia contra las Mujeres SIESVIM, INEGI, en línea: <https://sc.inegi.org.mx/SIESVIM1/paginas/consultas/inicio.jsf>

The Global Gender Gap Report, World Economic Forum, Ginebra, 2017.

XI Conferencia Regional sobre la Mujer de América Latina y el Caribe, Comisión Económica para América Latina y el Caribe, CEPAL, Brasilia, Brasil, 13-16 Julio de 2010.

La vida laboral de la mujer mexicana en política. ¿Techos o muros de cristal?

Paloma Cecilia Barraza Cárdenas¹

Gerardo Linden Torres²

Introducción

De acuerdo con la Organización Internacional del Trabajo, “la desigualdad entre mujeres y hombres persiste en los mercados laborales mundiales, en lo que respecta a las oportunidades, al trato y a los resultados. En los dos últimos decenios, los notables progresos realizados por las mujeres en cuanto a los logros educativos no se han traducido en una mejora comparable de su posición en el trabajo”³.

En este sentido y bajo los diecisiete objetivos de aplicación universal, establecidos en la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible que buscan erradicar la pobreza, combatir las desigualdades y promover la prosperidad y se proponen cambiar el curso del mundo situando a la igualdad de género y el empoderamiento de las mujeres no sólo como un objetivo específico, sino como parte trascendental de la solución a los problemas que enfrenta actualmente la humanidad, reconocemos de suma importancia reflexionar sobre las transformaciones normativas y fácticas necesarias para dar cumplimiento cabal a los compromisos adquiridos por los Estados Miembros de las Naciones Unidas, de los cuales México forma parte.

Así pues, tomando en cuenta que estamos próximos a vivir un proceso electoral federal, enfocaremos el presente estudio a la vida laboral de la mujer en política, ámbito en el cual consideramos la discriminación por razón de género continúa

1 Profesora de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la UJED.

2 Profesor de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la UJED.

3 Las mujeres en el trabajo. Tendencias 2016. Resumen ejecutivo. Ginebra: Organización Internacional del Trabajo, 2016. p.3. Disponible en: http://www.unesco.org/library/PDF/wcms_457094.pdf consultada a 25 de octubre de 2017, 14:01 horas.

latente, con el objetivo de detectar los principales desafíos en el tema y proponer estrategias jurídicas y transformaciones normativas para fortalecer la participación y el desarrollo de las mujeres en la vida política de México.

1.1 Los principios de igualdad de género y no discriminación

La igualdad ha sido definida por Gregorio Peces Barba como aquello que “consiste en concretar los criterios materiales para llevar a cabo el valor solidaridad, en crear las condiciones materiales para una libertad posible para todos, y en contribuir a la seguridad con la satisfacción de necesidades a quien no puede hacerlo por su propio esfuerzo”⁴.

De ahí, podemos advertir la forma en que la igualdad ha sido tradicionalmente considerada, a la par que la libertad, como uno de los ejes principales sobre los que deben orientarse la justicia y los derechos humanos, derivado primordialmente de la pretensión de universalidad de estos últimos.

Es así, que “el concepto primigenio de igualdad se orienta a eliminar diferencias... privilegios aristocráticos, riquezas capitalistas, poder burocrático, supremacía racial o sexual”⁵.

Dicha igualdad, puede ser entendida desde dos vertientes, como igualdad ante la ley o como igualdad en la aplicación de la ley, las cuales han sido definidas en los siguientes términos:

- a) La igualdad ante la ley consiste, básicamente, en que el legislador haga normas que sean aplicables por igual a todos aquellos que se encuentran en una situación similar y, que no establezca diferencias no razonables en supuestos iguales. Es pues, un límite ante el ejercicio de sus atribuciones⁶.

4 Peces Barba Martínez, Gregorio. *Curso de derechos fundamentales. Teoría general*. 1ª reimpresión. Madrid: Universidad Carlos III, 1999. p. 283.

5 Santiago Juárez, Mario. *Igualdad y acciones afirmativas*. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2007. p. 191.

6 Cfr. Carbonell, Miguel. *Los derechos fundamentales en México*. 6ª ed. México: UNAM, CNDH, Porrúa, 2014. p.179.

- b) La igualdad en la aplicación de la ley consiste en que las autoridades encargadas de dicha función deben de hacerlo de forma igualitaria y, se interpreta como un principio que señala que un mismo órgano no puede modificar arbitrariamente el sentido de sus decisiones en casos sustancialmente iguales, sin ofrecer fundamentación razonable y suficiente para ello.⁷

En nuestro orden jurídico, la igualdad deriva primordialmente de lo establecido en el primer párrafo del artículo primero constitucional que a la letra establece: “En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece”⁸.

Dicho precepto, al momento de referir como titulares de los derechos humanos a todas las personas, en esa general y amplia acepción que ha llegado a abarcar incluso a las personas jurídicas en determinados ámbitos, debe de entenderse en el sentido de constreñir al Estado mexicano y a todas sus autoridades a respetar la igualdad tanto en la creación como en la aplicación del orden jurídico.

De acuerdo con Robert Alexy, el derecho a la igualdad está íntimamente relacionado con el derecho a no ser discriminado, al manifestar que “el derecho a la igualdad atañe a aquel derecho atribuible a todo ser humano y a gozar de todas aquellas prerrogativas que le son reconocidas sin importar su nacionalidad, origen racial, orientación o preferencia sexual. Corresponde al derecho que toda persona posee a no ser discriminado por condiciones o razones específicas”⁹.

⁷ Ídem.

⁸ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, última reforma 2017.

⁹ Citado por Figueroa Bello, Aída (coordinadora). Igualdad y no discriminación en el marco jurídico mexicano: alcances y perspectivas. En: *Los derechos humanos en los umbrales del siglo XXI: una visión interdisciplinar*. México: UNAM, 2012. p.59. Disponible en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/713079/4.pdf> consultada a 20 de octubre de 2017, 18:55 horas.

El derecho a la igualdad y el derecho a no ser discriminado, deben de ser comprendidos como íntimamente relacionados y codependientes el uno del otro, sin embargo, no podemos llegar a entenderlos como sinónimos, puesto que el derecho a no ser discriminado, al establecer una serie de criterios con base en los cuales no estaría justificado un trato desigual, nos da pauta para, mediante una inferencia lógica, extraer las limitantes al derecho a la igualdad, algunas de las cuales habrán de ser analizadas en la presente investigación, bajo la figura de las acciones afirmativas, las cuales, si bien es cierto, podríamos considerar que consisten en un trato diferente basado en una de esas categorías sospechosas, las mismas no tienen por objeto ni efecto atentar en contra de la dignidad humana.

En este contexto, encontramos numerosas disposiciones en contra de la discriminación en diversos instrumentos internacionales de los que nuestro país es parte. Un claro ejemplo, es la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que dispone en su artículo 1º, que “Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”¹⁰.

En nuestro país, el derecho a no ser discriminado deriva primordialmente de los establecido por el último párrafo del artículo primero constitucional que establece 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”¹¹.

10 Convención Americana sobre Derechos Humanos. San José, Costa Rica. Del 7 al 22 de noviembre de 1969.

11 Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. *Op. Cit.*

Analizando el contenido de dicha disposición a contrario sensu, podemos extraer que, una discriminación que no tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas no necesariamente debe considerarse, *prima facie*, como prohibida por el texto constitucional.

Dicha definición de discriminación es precisada ampliamente por la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación en la fracción III del artículo 1º:

Para los efectos de esta ley se entenderá por discriminación toda distinción, exclusión, restricción o preferencia que, por acción u omisión, con intención o sin ella, no sea objetiva, racional ni proporcional y tenga por objeto o resultado obstaculizar, restringir, impedir, menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos humanos y libertades, cuando se base en uno o más de los siguientes motivos: el origen étnico o nacional, el color de piel, la cultura, el sexo, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, económica, de salud o jurídica, la religión, la apariencia física, las características genéticas, la situación migratoria, el embarazo, la lengua, las opiniones, las preferencias sexuales, la identidad o filiación política, el estado civil, la situación familiar, las responsabilidades familiares, el idioma, los antecedentes penales o cualquier otro motivo. También se entenderá como discriminación la homofobia, misoginia, cualquier manifestación de xenofobia, segregación racial, antisemitismo, así como la discriminación racial y otras formas conexas de intolerancia¹².

Es importante destacar que, esa definición de discriminación no debe ser entendida bajo la noción de constituir una lista limitativa de situaciones concretas en las que se actualice la discriminación prohibida, sino que, debe entenderse como una definición que, derivada de la vaguedad necesaria del término

12 Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación, última reforma 2017.

mismo, es susceptible de un amplio espectro de aplicación a una plétora de situaciones que pudieran incluso no preverse.

Al respecto, se ha señalado lo siguiente:

El acto discriminatorio es aquel que tenga “por objeto” o “por resultado” la violación de los derechos humanos de las mujeres; igualmente, se marca la discriminación tanto del acto discriminatorio consumado como de la tentativa a discriminar, incluso que el acto discriminatorio puede tener distintos grados, desde la parcial al “menoscabar” o total al “anular”; por último, ...el acto discriminatorio puede producirse en distintas etapas en la existencia de un derecho: en el reconocimiento, el goce o el ejercicio”¹³.

De ahí, que sea conveniente hacer, en primera instancia, una distinción entre la discriminación de hecho y la discriminación legal, ésta última que se subdivide en las categorías de discriminación directa y discriminación indirecta.

La discriminación directa se ha definido como “aquel tratamiento jurídico diferenciado y desfavorable de una persona por razón de su sexo, raza, etcétera”¹⁴.

Por su parte, la discriminación indirecta se ha precisado como “aquel tratamiento formalmente neutro, no discriminatorio o no intencionado, del que se deriva por las diversas condiciones fácticas que se dan entre trabajadores de uno y otro sexo, un impacto adverso sobre los miembros de un determinado sexo”¹⁵.

De igual forma, se puntualiza como aquella situación que se presenta cuando “una disposición, criterio o práctica aparentemente neutral perjudica a una proporción substancialmente mayor de los miembros de un sexo, salvo que dicha disposición, criterio o práctica sea apropiada y necesaria

13 González Martín, Nuria. En: Ferrer Mac-Gregor, Eduardo *et. al.* *Diccionario de derecho procesal constitucional y convencional*. Mexico: Poder Judicial de la Federación, 2014. p.600.

14 Ídem.

15 *Ibidem*. p. 603

y se pueda justificar por factores objetivos no relacionados con el sexo”¹⁶.

Finalmente, es importante explicar el término acciones afirmativas, que se encuentra estrechamente ligado a los conceptos de igualdad y no discriminación, al tratarse de mecanismos que se adoptan ante la imperante necesidad de abatir, o por lo menos atenuar, las condiciones de desigualdad a las que, por cualquier circunstancia, pueda estar sufriendo algún grupo social y la responsabilidad que en este proceso tienen los Estados.

Para Greenawalt, la acción afirmativa “es una frase que se refiere a los intentos de traer a los miembros de grupos infra-representados, usualmente grupos que han sufrido discriminación, a un grado más alto de participación en determinados programas benéficos”.¹⁷

Se trata entonces, de medidas necesarias para subsanar una incisiva situación de discriminación y poder equilibrar la situación de trato, participación y oportunidades. Para efectos del presente estudio, nos enfocaremos en aquellas acciones afirmativas relativas al género.

1.2 Discriminación laboral hacia las mujeres en México

En palabras de Álvarez de Lara, “la feminización de los mercados de trabajo no necesariamente implica la desaparición de las condiciones de discriminación ni las dificultades que representa para las mujeres su incorporación al trabajo extra doméstico”¹⁸.

Por su parte, Carrasco Fernández afirma que diversos estudios demuestran que la mayor incorporación de las mujeres en

¹⁶ *Idem*.

¹⁷ Citado por: Rosenfeld, Michel. Conceptos clave y delimitación del ámbito de análisis de las acciones afirmativas. En: Santiago Juárez, Mario (coordinador). *Acciones Afirmativas*. México: Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación, 2011. pp. 53 y 54. Disponible en: http://www.conapred.org.mx/documentos_cedoc/AA_MSJ.pdf consultada a 23 de octubre de 2017, 14:12 horas.

¹⁸ Álvarez de Lara, Rosa María. Democracia y derechos de las mujeres. *Género y Derecho*. México, 2010. p.9. Disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r23376.pdf> consultada a 28 de octubre de 2017, 12:12 horas.

el ámbito del trabajo no ha estado acompañada de la igualdad laboral o de la erradicación de la discriminación laboral que las mujeres hoy en día reclaman¹⁹.

Abiertamente, al adentrarse al mundo laboral, las mujeres enfrentan un sinnúmero de obstáculos y desafíos enraizados en la discriminación histórica y cultural que han frenado, en todas las dimensiones sociales, el desarrollo y las aspiraciones de más de la mitad de la población mexicana.

Acoso sexual, violencia en todas sus manifestaciones, discriminación salarial, desigualdad en la duración de las jornadas de trabajo, segregación ocupacional, despidos por embarazo o maternidad, son algunos ejemplos de los patrones de conducta que las mujeres han tenido que soportar a lo largo de los años en sus centros de trabajo y que, pese a los esfuerzos por extinguirlos, se ha logrado únicamente atenuarlos.

Dichas prácticas discriminatorias, se fundamentan en supuestos culturales, percepciones tradicionales y estereotipos que tienden a descalificar el trabajo realizado por las mujeres o valorarlo con base en criterios relacionados con cualidades, atributos o condiciones laborales femeninas, mismos que han sido invalidados a partir de información estadística y numerosas investigaciones²⁰.

Este oscuro panorama, se presenta a pesar de la evolución normativa en materia de igualdad y no discriminación. Si bien es cierto, no podemos pensar que la solución a los problemas sociales se encuentra exclusivamente en la inserción al orden jurídico de figuras legalmente de avanzada, sino que es necesario, además, retornar la mirada después de cada reforma, tanto para evaluar los resultados como para darles seguimiento; también es cierto que, al momento de observar la realidad, el panorama sigue ostentando la misma oscuridad.

19 Cfr. Carrasco Fernández, Felipe Miguel. Discriminación laboral por motivos de género. En: *Condiciones de trabajo y seguridad social*. Mendizábal Bermúdez, Gabriela et. al. (coordinadores). México: IJUNAM, 2012. p.141. Disponible en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3142/8.pdf> consultada a 28 de octubre de 2017, 11:23 horas.

20 Cfr. INMUJERES. *Las mexicanas y el trabajo II*. México: Instituto Nacional de las Mujeres, 2003. pp.10 y 11. Disponible en: <http://cedoc.inmujeres.gob.mx> consultada a 28 de octubre de 2017, 13:42 horas.

Mientras que algunos casos de dicha evolución, refiriéndonos en específico a la reforma constitucional de derechos humanos del 10 de junio de 2011, sí han tenido un impacto positivo en ciertos ámbitos al haber transformado la situación fáctica de la protección y defensa jurisdiccional de otros derechos humanos como el derecho al libre desarrollo de la personalidad; al contrastar el avance de frente a otras materias, podemos apreciar claramente que la igualdad y la no discriminación han sido relegadas a segundo plano.

Además, formalmente, tanto en el derecho de producción internacional como nacional, la igualdad y la no discriminación pertenecen desde hace varios años a nuestro orden constitucional, por lo que deben ser los principios que permeen al resto del ordenamiento jurídico y dictaminen sobre la validez de nuestras normas y las actuaciones de actores tanto públicos como privados.

En esta dirección, señalamos como instrumentos internacionales en materia de igualdad laboral y no discriminación, ratificados por el Estado mexicano y, por lo tanto, obligatorios de conformidad con nuestro sistema jurídico, los siguientes:

- a) Convenio 100 de la Organización Internacional del Trabajo en materia de igualdad de remuneración entre la mano de obra masculina y femenina por un trabajo de igual valor²¹;
- b) Convenio 111 de la Organización Internacional del Trabajo sobre la Discriminación en el empleo y la Ocupación²²;
- c) Convención Internacional sobre la Eliminación de to-

21 Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo, convocada en Ginebra por el Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo, y congregada en dicha ciudad el 6 junio 1951.

22 Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo, convocada en Ginebra por el Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo, y congregada en dicha ciudad el 4 junio 1958.

- das las formas de Discriminación Racial²³;
- d) Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales²⁴;
 - e) Convención Americana sobre Derechos Humanos²⁵;
 - f) Convención para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer²⁶;
 - g) Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer²⁷; y
 - h) Declaración y Plataforma de Acción de Beijing²⁸.

Asimismo, indicamos a continuación la legislación que conforma el marco normativo interno en la materia:

- a) Ley Federal del Trabajo (LFT)²⁹;
- b) Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación (LFPED)³⁰
- c) Ley General para la Igualdad entre Mujeres y Hombres (LGIMH)³¹; y
- d) Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia (LGAMVLV)³².

De igual forma, la Organización de las Naciones Unidas, en el marco del veinte aniversario de la aprobación de la Declaración y Plataforma de Acción de Beijing, y con el objetivo de actualizar y fortalecer los compromisos en ésta adquiridos para continuar con la ruta establecida hacia la igualdad de

23 Adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General en su resolución 2106 A (XX), de 21 de diciembre de 1965.

24 Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966.

25 San José, Costa Rica. Del 7 al 22 de noviembre de 1969.

26 Nueva York, EUA. 18 de diciembre de 1979.

27 Belém do Pará, Brasil. 9 de junio de 1994.

28 Beijing, China. Del 4 al 15 de septiembre de 1995.

29 Publicada en el Diario Oficial de la Federación EL 1º de abril de 1970.

30 Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 11 de junio de 2003.

31 Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 2 de agosto de 2006.

32 Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 1 de febrero de 2007.

género, ha exhortado firmemente a todos los países a enfrentar las dificultades que impiden el progreso de las mujeres, punteando el año 2030 como la fecha de vencimiento de la desigualdad de género.

Así pues, en 2015 México asumió la responsabilidad de implementar mecanismos para observar los lineamientos que pretenden dar fin a la discriminación contra las mujeres derivados de la Reunión de Líderes Globales sobre la Igualdad de Género y Empoderamiento de las Mujeres. En este contexto, nuestro país se comprometió a tomar acciones a nivel ministerial tendentes al perfeccionamiento de las medidas internas a favor de la igualdad de género.

Una de estas acciones, se reflejó en el ámbito laboral a través de la creación de la Norma Mexicana en Igualdad Laboral y No Discriminación³³, que promueve la protección a la maternidad, licencias de paternidad, flexibilidad en los horarios y el trabajo remoto para armonizar la vida laboral con la doméstica.

Sin embargo, a pesar de constituir una herramienta para la promoción de una cultura laboral con perspectiva de género, dicha norma se limita a evaluar y certificar a partir del establecimiento de requisitos para que los centros laborales, en la esfera pública, privada y social del país integren, implementen y ejecuten prácticas y procesos para favorecer la igualdad de género y la no discriminación, lo cual consideramos una respuesta parcial al problema, puesto que, al no ser obligatoria, su efectividad descansa en la buena voluntad de los centros de trabajo y más aún, de los actores públicos.

Lo anterior, nos muestra la falta de interés político que aún existe, ya que, a pesar de la presión internacional y de la importancia que reviste el tema, nuestras autoridades continúan ignorando deliberadamente el abundante material jurídico y doctrinario disponible, cayendo en las mismas prácticas de simulación por las que lamentablemente es identificada la adopción de compromisos en nuestro país.

33 Norma Mexicana NMX-R-025-SCFI-2015

Insólitamente, esta situación no se manifestó en otra de las acciones normativas derivada de los acuerdos internacionales en la materia, encaminada a prevenir el embarazo en adolescentes y reducir la mortalidad materna, ya que, en este ámbito sí se estimó necesaria la publicación de una Norma Oficial Mexicana³⁴, con la finalidad de dar orientación para la prevención del embarazo no planeado en la población de 10 a 19 años, entre otras disposiciones en materia de salud sexual y reproductiva.

De igual forma, cabe señalar que, en congruencia con lo aludido, se instalaron 3,677 Centros de Atención Rural en busca de la prevención integral del embarazo no planificado e infecciones de transmisión sexual con el objetivo de consolidar la infraestructura para atender las necesidades señaladas en el párrafo anterior.

A pesar de que, a diferencia de la Norma Mexicana en materia laboral señalada con antelación, no se trata de un mecanismo de adopción voluntaria, sino de una Norma Oficial Mexicana de observancia obligatoria para las instituciones públicas y privadas que presten servicios de salud en el país, no es una medida que afronte adecuadamente el problema, puesto que, se enfoca a un sector limitado de la sociedad el cual, además, es atendido con medidas que, si bien son importantes para atenuar la situación, no pueden considerarse suficientes.

Además, el impactante número de Centros de Atención Rural instalados para subsanar las deficiencias en la prestación de servicios de salud, enfocados a dar cumplimiento a la Norma Oficial Mexicana anteriormente citada, deja en evidencia dos situaciones alarmantes: la primera, relativa a la falta de atención que a través de los años permitió que el problema creciera exponencialmente para requerir una medida de tal magnitud; y la segunda, que se infiere de la dimensión misma de la medida, concerniente a la existencia de recursos financieros,

34 Norma Oficial Mexicana (NOM). NOM-047-SSA2-2015, para la atención a la salud del Grupo Etario de 10 a 19 años de edad. Agosto, 2015.

humanos, materiales y técnicos que no se habían utilizado para dicho fin a pesar de estar disponibles.

Como podemos observar, mientras que, ante la comunidad internacional nuestros líderes y representantes cumplen con el protocolo y se comprometen firmemente a diseñar, implementar y monitorear normas y acciones concretas en el marco de la agenda global, con el fin de promover una efectiva garantía de los derechos laborales con base en la igualdad de género y la no discriminación, en los hechos, las medidas están lejos de ser pertinentes e idóneas para el contexto mexicano, lo que ha traído como consecuencia que éstas no logren alcanzar los resultados anhelados.

En otras palabras, la capacidad de respuesta del Estado mexicano en este ámbito ha sido bastante incipiente. Incluso en las obligaciones formales se proyecta de manera rotunda la idiosincrasia del simulacro.

1.3 Discriminación laboral hacia las mujeres mexicanas en el ámbito político

“La masculinización de la vida política hace que las reglas institucionales de competencia y participación política no tengan efecto igualitario entre hombres y mujeres, siendo la desigual representación de las mujeres en cargos de elección popular su mejor ejemplo”³⁵.

El entorno político, al ser el campo de cultivo idóneo para que se presente la ya referida simulación política, se configura de manera simultánea como un terreno especialmente fértil para el florecimiento de la discriminación silenciosa, puesto que, a pesar de que el tema de la igualdad de género es sumamente persuasivo en el discurso, de ello no se sigue necesariamente que el mismo irrigue las prácticas internas de los partidos políticos.

35 Cerva Cerna, Daniela. Participación política y violencia de género en México. *Revista mexicana de ciencias políticas y sociales*. 50 (222): 117-140. México. Septiembre-diciembre, 2014. p.119. Disponible en: http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0185-19182014000300005 consultada a 26 de octubre de 2017, 20:31 horas.

Como se señaló con anterioridad, la discriminación puede presentarse en dos vertientes, la directa, como la más fácil de reconocer, que es cuando la situación de desventaja en la que se encuentran las mujeres está plasmada explícitamente en el texto legal, no obstante, en el presente estudio cobra mayor relevancia la otra vertiente, la fáctica, conocida en algunos círculos académicos como discriminación silenciosa, en la que las mujeres no se enfrentan a una discriminación expresa en el orden jurídico, sino que sufren una discriminación sistemática que se expresa en el orden social.

De acuerdo con ONU Mujeres, “las mujeres se enfrentan a dos tipos de obstáculos a la hora de participar en la vida política. Las barreras estructurales creadas por leyes e instituciones discriminatorias siguen limitando las opciones que tienen las mujeres para votar o presentarse a elecciones. Las brechas relativas a las capacidades implican que las mujeres tienen menor probabilidad que los hombres de contar con la educación, los contactos y los recursos necesarios para convertirse en líderes eficaces”³⁶.

Ésta y otras situaciones violatorias a los derechos de las mujeres han provocado el desarrollo y perfeccionamiento del esqueleto institucional dedicado a promover y fortalecer la igualdad de género y el empoderamiento de las mujeres en todas las dimensiones sociales, tanto en el plano internacional, como en el plano interno de los Estados comprometidos con la problemática.

Dicho avance, ha contribuido fuertemente en la lucha contra las desigualdades y la discriminación en numerosos aspectos. Por ejemplo, en el tema que nos ocupa, el Fondo para la Igualdad de Género de ONU Mujeres, puesto en marcha para activar los compromisos con la igualdad de género orientados al empoderamiento político y económico de las mujeres, ha elaborado una constelación de informes de

36 ONU Mujeres. Disponible en: <http://www.unwomen.org/es/what-we-do/leadership-and-political-participation> consultada a 26 de octubre de 2017, 13:30 horas.

evaluación que contienen un conjunto basto de lineamientos en el tema.

Siguiendo las últimas recomendaciones producidas en el periodo 2011-2015³⁷, las acciones y medidas que impulsan efectivamente el empoderamiento político y la participación de las mujeres se puntualizan a continuación:

- a) La construcción de la autoconfianza de las mujeres y la conciencia individual;
- b) El desarrollo de estrategias de proyectos multifacéticos basados en una clara teoría del cambio;
- c) La aplicación del enfoque de iguales y en cascada, a los conocimientos y habilidades de formación y desarrollo;
- d) El aumento de la visibilidad de las activistas mujeres en diversas actividades de la comunidad;
- e) La conexión de tomadores/as de decisiones y representantes electas con sus representados/as a través de la creación de espacios de interacción;
- f) El uso y la creación de espacios para el diálogo entre los titulares de derechos y los responsables de obligaciones;
- g) La construcción de defensores masculinos del liderazgo femenino;
- h) El fomento de procesos legislativos inclusivos y de formulación de políticas -incluida la realización de medidas especiales temporales-;
- i) La maximización del potencial de las redes y coaliciones para incidir en las reformas constitucionales y legales a nivel nacional;
- j) El apoyo de los procesos inclusivos durante la transición;
- k) La configuración de organismos estructurales para institucionalizar y mantener la formulación de políticas y presupuestos sensibles al género;

37 Cfr. Bishop, Jo-Anne *et. al.* Meta análisis 2011-2015. Fondo para la Igualdad de Género. Disponible en: <http://www.unwomen.org/-/media/headquarters/attachments/sections/library/publications/2016/fge-evaluation-meta-analysis-report-2015-es.pdf?la=es&vs=4826> consultada a 28 de octubre de 2017, 18:48 horas.

- l) Las intervenciones en el momento oportuno para capitalizar las oportunidades políticas;
- m) El uso de los medios de comunicación, prensa, radio, televisión y redes sociales;
- n) La adopción de un enfoque de derechos a través del deber rendir cuentas de los responsables de obligaciones con los compromisos internacionales;
- o) La facilitación del acceso de las mujeres marginadas a los procesos electorales;
- p) La construcción de la capacidad de candidatas mujeres y la generación de estructuras de gobierno local;
- q) El apoyo a representantes femeninas electas para ser líderes efectivas; y
- r) El cambio de los marcos legislativos y el uso del litigio estratégico.

En referencia a lo anterior consideramos oportuno enunciar en las líneas sucesivas, una serie de observaciones críticas a las mismas, en lo concerniente a la situación nacional.

No podemos ignorar que, la inclusión de figuras jurídicas consistentes en acciones afirmativas tendentes a lograr incrementar los niveles de igualdad y paliar la discriminación que sufre la mujer en el ámbito político, se hayan insertado sólo con miras al resultado de la actividad política, desatendiendo el proceso que lleva a dicho resultado, es decir, mientras que se han insertado figuras como las cuotas de género, que obligan a los partidos políticos a incluir en sus fórmulas electorales a un número igual de mujeres pertenecientes a sus filas que de hombres, se ha dejado de lado el proceso de integración de la mujer a dichas filas, así como también los criterios y el procedimiento de selección por medio del cual se pasa de las filas a la fórmula electoral.

Otro aspecto que estimamos abandonado es el monitoreo, seguimiento y apoyo que debe darse a las mujeres que no sólo llegan a integrar las candidaturas, sino que, además, trascienden

el resultado electoral y llegan a puestos de liderazgo político, actividad que debe despuntar, principalmente, en dos ángulos.

El primero, encaminado a garantizar que el proyecto político de la candidata se actualice de una manera eficaz y eficiente, lo que necesariamente retribuirá en una percepción positiva del trabajo político femenino; y, el segundo, encauzado a que aquellas mujeres que se han convertido en lideresas políticas, se consagren como un modelo de inspiración para otras mujeres, ángulo que requiere que las acciones con perspectiva de género no sólo tengan consecuencias internas en los partidos políticos, sino que irradian la organización política primordial: la sociedad.

De ahí, que del análisis del discurso referido a la igualdad y no discriminación de la mujer, presentado por los partidos políticos de nuestro país, tanto en su declaración de principios como en sus estatutos, el cual, dicho sea de paso, se ha insertado de una manera primitiva y en algunos casos hasta inconclusa, es notorio que, a pesar de que de lo manifestado se extraiga estar expresamente a favor de la equidad de género, dicho discurso, se configura en una representación de un simulacro compuesto únicamente por palabras, sin un referente real, ya que, en la dimensión fáctica, la ciudadanía no cuenta con las herramientas suficientes para contrastar lo asentado en los documentos básicos de los partidos políticos con la realidad.

Es por ello, que consideramos esencial el dotar a la ciudadanía de herramientas jurídicas idóneas en materia de transparencia, suficientes para penetrar la opacidad que actualmente se presenta en el ejercicio laboral interno de los partidos a fin de que, organizaciones como el Observatorio de Participación Política de las Mujeres en México puedan dar cuenta del efectivo cumplimiento las líneas discursivas en los hechos.

Pudiera pensarse, que el costo de consumación de tales herramientas jurídicas de transparencia sería muy alto económicamente hablando, sin embargo, hay que tomar en cuenta

que el Presupuesto de Egresos de la Federación³⁸ contempla 27424.6 millones de pesos para la igualdad entre mujeres y hombres, mismo que consideramos no ha sido distribuido equitativamente entre los distintos rubros de la administración pública.

Peculiarmente, existe una abismal diferencia entre el presupuesto determinado para el ramo de Desarrollo Social y todos los demás, al grado tal que, por poner un ejemplo, ni siquiera sumando el porcentaje aprobado para el Poder Legislativo, la Secretaría de Gobernación y el Instituto Nacional Electoral se aproxima el resultado a lo asignado a Desarrollo Social, siendo esta situación sumamente desproporcional. De lo anterior, resulta especialmente destacable, que dentro de los ramos en que se divide esa partida del Presupuesto de Egresos, uno de los más marginados es el Instituto Nacional Electoral, organización que juega un papel medular para contribuir a la disminución de la violencia política de la mujer, al ser la entidad más cercana a la operatividad de los partidos políticos.

Así pues, observamos que en los hechos no sea posible combatir los techos de cristal a los que se enfrentan las mujeres al interior de los partidos políticos, al resultar sumamente difícil para la ciudadanía tomar conciencia de éstos, puesto que los procesos que llevan a esa discriminación, están cubiertos por muros de opacidad fomentados por la dispraxis de la partidocracia mexicana, misma que consideramos susceptible de reparación a través de la consolidación de una ciudadanía proactiva que mediante ejercicios de transparencia y rendición de cuentas consiga la edificación de muros de cristal. Dichos ejercicios, además de perseguir el objetivo inmediato de permitir dar seguimiento a las políticas internas de los partidos en materia de igualdad y no discriminación para contrastar su equivalencia, tanto con lo establecido formalmente, como con lo expresado discursivamente, tendrán como objetivo mediato el incentivar la participación directa de la mujer en política.

38 Presupuesto de Egresos de la Federación para el Ejercicio Fiscal 2017. Texto vigente.

Tal y como se ha demostrado experimentalmente por Loukas Balafoutas y Matthias Sutteren en su estudio del año 2012³⁹, cuando se establecen políticas de género consistentes en acciones afirmativas adecuadas y éstas se siguen de una manera efectiva, no solamente se logra que las mujeres ya insertas en una competencia determinada tengan una integración más equitativa, sino que, además, tiene el efecto de que, al darse cuenta de la existencia de dichas acciones afirmativas, más mujeres se vean estimuladas a participar en la situación de que se trate, incrementando considerablemente el número de mujeres altamente calificadas. Con esto, las acciones afirmativas, especialmente las más intensas, no tienen únicamente un efecto positivo para la igualdad y la reducción de la discriminación, sino que, además, redundan en un considerable incremento en la calidad de los participantes de una contienda.

Asimismo, de los resultados del estudio citado se extrajo la conclusión de que las acciones afirmativas fuertes a favor de la mujer no afectan la eficiencia de los resultados de la competencia, ya que, además de no tener un efecto negativo en cuanto a la selección de hombres altamente calificados, tampoco presentan consecuencias perjudiciales apreciables en cuanto a la respuesta conductual de los mismos.

En este orden de ideas, contrario a lo que podría inferirse intuitivamente, dichas medidas de condiciones preferentes para la mujer redundan en un beneficio palpable para ambos géneros.

Conclusiones

Primera. Resulta indispensable implementar nuevas estrategias jurídicas y medidas concretas con el propósito de impulsar el liderazgo político y la participación efectiva de las

39 Cfr. Balafoutas, Loukas y Sutteren, Matthias. Affirmative Action Policies Promote Women and Do Not Harm Efficiency in the Laboratory. *Science*. 335: 579-582. Nueva York. American Association for the Advancement of Science. Febrero, 2012. Disponible en: <https://gixstanford.files.wordpress.com/2012/11/affirmative-action-policies-promote-women-balafoutas-and-sutter-2012.pdf> consultada a 29 de octubre de 2017, 19:49 horas.

mujeres en México, impactando todos los ámbitos y niveles de toma de decisiones.

Segunda. La igualdad y la no discriminación por razones de género no deben ser entendidas como sinónimos, sino como dos caras de una misma moneda, por lo que, las acciones tendientes a garantizar dichos principios deben de construirse y desarrollarse desde un enfoque multifacético.

Tercera. Las acciones afirmativas deben configurarse bajo el prisma de la igualdad y la no discriminación, como medidas encaminadas a promover un mayor respeto a la dignidad humana de la mujer y no como un ataque a la dignidad humana del hombre.

Cuarta. A pesar de los avances en materia de combate a la discriminación, consideramos que la mayoría se han enfocado a la discriminación directa, la más sencilla de erradicar, mientras que, se ha menospreciado la lucha contra la discriminación sistemática difuminada en el medio social y, muy especialmente, en la esfera política.

Quinta. El marco normativo tanto internacional como nacional en materia de igualdad laboral y no discriminación por razón de género es abundante en nuestro país, por lo que, a pesar de que el mismo sea perfectible, resulta absurdo argumentar un vacío normativo o la falta de instituciones jurídicas para justificar la pasividad de las autoridades y la ciudadanía. En relación con esto, podemos constatar que, en ocasiones, la norma misma refleja la falta de voluntad e interés político.

Sexta. La respuesta que ha dado el Estado mexicano al contexto de desigualdad en materia política de la mujer se ha concentrado principalmente en la elucubración de un discurso persuasivo en el ámbito diplomático internacional, el cual, sin embargo, se ha cimentado al interior de nuestro país como nada menos que una infortunada simulación.

Séptima. Resulta indispensable replantear y redireccionar la asignación de recursos que conforman las distintas partidas presupuestales de manera equitativa sin desprestigiar rubro alguno.

Octava. El vínculo necesario para transitar de los techos de cristal que sujetan la vida laboral de la mujer en política, hacia un paradigma de muros de cristal que garantice a las mujeres condiciones de igualdad para el pleno ejercicio de sus derechos, es una transparencia ejercida eficazmente por una ciudadanía activa y comprometida con los derechos humanos.

Fuentes de información

Normativas:

Norma Mexicana NMX-R-025-SCFI-2015.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, última reforma 2017.

Convención Americana sobre Derechos Humanos. San José, Costa Rica. Del 7 al 22 de noviembre de 1969.

Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación, última reforma 2017.

Norma Oficial Mexicana (NOM). NOM-047-SSA2-2015, para la atención a la salud del Grupo Etario de 10 a 19 años de edad. Agosto, 2015.

Presupuesto de Egresos de la Federación para el Ejercicio Fiscal 2017.

Bibliográficas:

Carbonell, Miguel. *Los derechos fundamentales en México*. 6ª ed. México: UNAM, CNDH, Porrúa, 2014.

Ferrer Mac-Gregor, Eduardo *et. al. Diccionario de derecho procesal constitucional y convencional*. México: Poder Judicial de la Federación, 2014.

Peces Barba Martínez, Gregorio. *Curso de derechos fundamentales. Teoría general*. 1ª reimpresión. Madrid: Universidad Carlos III, 1999.

Santiago Juárez, Mario. *Igualdad y acciones afirmativas*. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2007.

Bibliográficas electrónicas:

Carrasco Fernández, Felipe Miguel. Discriminación laboral por motivos de género. En: *Condiciones de trabajo y seguridad social*. Mendizábal Bermúdez, Gabriela *et. al.* (coordinadores). México:

IJJUNAM, 2012. Disponible en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3142/8.pdf> consultada a 28 de octubre de 2017, 11:23 horas.

Figuroa Bello, Aída (coordinadora). Igualdad y no discriminación en el marco jurídico mexicano: alcances y perspectivas. En: *Los derechos humanos en los umbrales del siglo XXI: una visión interdisciplinaria*. México: UNAM, 2012. Disponible en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3079/4.pdf> consultada a 20 de octubre de 2017, 18:55 horas.

INMUJERES. *Las mexicanas y el trabajo II*. México: Instituto Nacional de las Mujeres, 2003. pp.10 y 11. Disponible en: <http://cedoc.inmujeres.gob.mx> consultada a 28 de octubre de 2017, 13:42 horas.

OIT. *Las mujeres en el trabajo. Tendencias 2016*. Resumen ejecutivo. Ginebra: Organización Internacional del Trabajo, 2016. Disponible en: http://www.unesco.org/library/PDF/wcms_457094.pdf consultada a 25 de octubre de 2017, 14:01 horas.

Rosenfeld, Michel. Conceptos clave y delimitación del ámbito de análisis de las acciones afirmativas. Santiago Juárez, Mario (coordinador). *Acciones Afirmativas*. México: Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación, 2011. Disponible en: http://www.conapred.org.mx/documentos_cedoc/AA_MSJ.pdf Consultada a 23 de octubre de 2017, 14:12 horas.

Hemerográficas electrónicas:

Álvarez de Lara, Rosa María. Democracia y derechos de las mujeres. *Género y Derecho*. México, 2010. Disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r23376.pdf> consultada a 28 de octubre de 2017, 12:12 horas.

Balafoutas, Loukas y Sutteren, Matthias. Affirmative Action Policies Promote Women and Do Not Harm Efficiency in the Laboratory. *Science*. 335: 579-582. Nueva York. American Association for the Advancement of Science. Febrero, 2012. Disponible en: <https://gixstanford.files.wordpress.com/2012/11/affirmative-action-policies-promote-women-balafoutas-and-sutter-2012.pdf> consultada a 29 de octubre de 2017, 19:49 horas.

Cerva Cerna, Daniela. Participación política y violencia de género en México. *Revista mexicana de ciencias políticas y sociales*. 50 (222): 117-140. México. Septiembre-diciembre, 2014. Disponible en: http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0185-19182014000300005 consultada a 26 de octubre de 2017, 20:31 horas.

- Elizondo Gasperín, María Macarita. La participación política de las mujeres mexicanas. *Foreign Affairs: Latinoamérica*. 11 (1): 66-73. México: ITAM, 2013. Disponible en: <http://revistafal.com/la-participacion-politica-de-las-mujeres-mexicanas/> consultada a 25 de octubre de 2017, 17:21 horas.
- Guisán Seijas, María del Carmen. Participación laboral, política, económica y social de las mujeres en Europa y Norteamérica. *Revista Galega de Economía*. 19 (2): 1-13. 2010. Disponible en: http://www.usc.es/econo/RGE/Vol19_2/castelan/art3c.pdf consultada a 27 de octubre de 2017, 17:38 horas.
- Horbath, Jorge E. y Gracia, Amalia. Discriminación laboral y vulnerabilidad de las mujeres frente a la crisis mundial en México. *Economía, Sociedad y Territorio*. 14 (45): 465-495. 2014. Disponible en: http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1405-84212014000200006 consultada a 25 de octubre de 2017, 20:06 horas.
- Zabludovsky, Gina. Las mujeres en México: trabajo, educación superior y esferas de poder. *Política y Cultura* (28): 9-41 2007. Disponible en: <http://www.scielo.org.mx/pdf/polcul/n28/n28a2.pdf> consultada a 26 de octubre de 2017, 17:33 horas.

Otras:

- ONU Mujeres. Disponible en: <http://www.unwomen.org/es/what-we-do/leadership-and-political-participation> consultada a 26 de octubre de 2017, 13:30 horas.

Juicio laboral electoral

Raúl Montoya Zamora¹

1. Delimitación conceptual

Se puede definir al ‘Juicio para Definir los Conflictos o Diferencias Laborales de los Trabajadores del Instituto Nacional Electoral’, o de forma abreviada, ‘Juicio Laboral Electoral’, como el medio de defensa con que cuentan los trabajadores del Instituto Nacional Electoral, para controvertir las determinaciones de los Órganos de ese Instituto, que afecten de modo sustancial sus derechos laborales.

Como se advierte, es un juicio de carácter laboral, es decir, un juicio donde se realizan planteamientos concernientes a la relación que se da entre trabajador y empleador.

2. Naturaleza Jurídica

La naturaleza jurídica del Juicio Laboral Electoral, es la de un ‘Juicio’, mediante el cual, se entabla una controversia de índole laboral, entre un trabajador o empleado del Instituto Nacional Electoral y cualquier órgano del Instituto, para que un tercero imparcial, en este caso, representado por cualquiera de las Salas del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación que resulte competente, decida el conflicto de derecho.

Se trata de lo denotado por ‘juicio’, porque se trata de un medio impugnativo que permite poner del conocimiento al juzgador una controversia del orden jurídico, para que éste, a través del procedimiento, declare el derecho que ha de imperar entre las partes contendientes.

1 Doctor en Derecho por la Universidad Juárez del Estado de Durango; Especialista en Justicia Constitucional y Procesos Constitucionales por la Universidad de Castilla-La Mancha, Toledo, España; Investigador del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Juárez del Estado de Durango; Miembro del Sistema Nacional de Investigadores.

Por otra parte, no se le puede naturalizar como recurso, en virtud de que previamente a su promoción, no existe juicio o proceso alguno, entendido éste en su estricta acepción material.

Empero, de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 94, párrafo 2, de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral, las determinaciones a las que se refiere el artículo 205, párrafo segundo de la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales, esto es, las relativas al cambio de adscripción u horario de su personal, sólo podrán ser impugnadas por el funcionario directamente interesado, en las causas expresamente establecidas en el estatuto y una vez agotados todos los medios de defensa internos.

Lo anterior, revela que excepcionalmente, al Juicio Laboral Electoral, se puede naturalizar como ‘recurso’, ya que en el caso en comento, a través de él se controvertiría la resolución tomada en un procedimiento seguido en forma de juicio, sobre los asuntos relacionados al cambio de adscripción u horario del personal del Instituto Nacional Electoral.

Asimismo, tendrá carácter de lo denotado por ‘recurso’, cuando a través del Juicio Laboral Electoral, se impugnen las determinaciones tomadas por los órganos del Instituto Nacional Electoral, derivadas de procedimientos disciplinarios internos, de acuerdo a la normatividad prevista en el Estatuto del Servicio Profesional Electoral.

3. Normatividad aplicable y normatividad supletoria

La normatividad que resulta aplicable al régimen laboral de los servidores del Instituto Nacional Electoral, es la prevista en el Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales y en el Estatuto del Servicio Profesional Electoral.

En el Libro Cuarto, Título Tercero, de la Ley de Instituciones y Procedimientos Electorales, denominado: “De las bases para la organización del Servicio Profesional Electoral Nacional”, artículos 201 al 206, se encuentran las bases que

resultan aplicables al régimen laboral de los servidores del Instituto Nacional².

Es de particular interés, el contenido de los artículos 202 y 203 de la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales, que define las normas que deberá establecer el Estatuto del Servicio Profesional Electoral.

En principio, es importante señalar que el Servicio Profesional Electoral es de carácter Nacional, y se integra por los servidores públicos de los órganos ejecutivos y técnicos del Instituto Nacional Electoral, y por los servidores de los Organismos Públicos Locales (Institutos Electorales de los Estados). Dicho estatuto contará con dos sistemas: uno para el Instituto Nacional Electoral y otro para los Organismos Públicos Locales

En ese orden de ideas, el artículo 203 en cita, señala que el Estatuto deberá establecer las normas para:

- a) Definir los niveles o rangos de cada cuerpo y los cargos o puestos a los que dan acceso;
- b) Formar el catálogo general de cargos y puestos del Instituto y de los Organismos Públicos Locales, así como sus requisitos;
- c) El reclutamiento y selección de los interesados en ingresar a una plaza del Servicio, que será primordialmente por la vía del concurso público;
- d) Otorgar la titularidad en un nivel o rango, según sea el caso;
- e) La formación y capacitación profesional y los métodos para la evaluación del rendimiento;
- f) Los sistemas de ascenso, movimientos y rotación a los cargos o puestos, cambios de adscripción y horarios, así como para la aplicación de sanciones administrativas o

2 *Vid.*, Tesis de Jurisprudencia 16/98, de rubro: "RELACIONES DE TRABAJO DE LOS SERVIDORES DEL INSTITUTO FEDERAL ELECTORAL. DISPOSICIONES QUE LAS RIGEN", disponible en <http://www.te.gob.mx/iuse/tesisjur.aspx?idtesis=16/98&tpoBusqueda=S&Word=RELACIONES,DE,TRABAJO,DE,LOS,SERVIDORES,DEL,INSTITUTO,FEDERAL,ELECTORAL,DISPOSICIONES,QUE,LAS,RIGEN>, consultada el 11 de junio de 2014.

- remociones. Los ascensos se otorgarán sobre las bases de mérito y rendimiento;
- g) Contratación de prestadores de servicios profesionales para programas específicos y la realización de actividades eventuales, y
 - h) Las demás necesarias para la organización y buen funcionamiento del Instituto.

Asimismo el Estatuto deberá contener las siguientes normas:

- a) Duración de la jornada de trabajo;
- b) Días de descanso;
- c) Períodos vacacionales, así como el monto y modalidad de la prima vacacional;
- d) Permisos y licencias;
- e) Régimen contractual de los servidores electorales;
- f) Ayuda para gastos de defunción;
- g) Medidas disciplinarias; y
- h) Causales de destitución.

Además, en el Estatuto se establecerán, las normas relativas a los empleados administrativos y de trabajadores auxiliares; fijando las normas para su composición, ascensos, movimientos, procedimientos para la determinación de sanciones, medios ordinarios de defensa y demás condiciones de trabajo.

Como se puede apreciar, el Estatuto del Servicio Profesional, se convierte en el documento fundamental que establece el régimen laboral aplicable a los funcionarios del Instituto Nacional Electoral.

Por otra parte, conviene destacar que por la naturaleza de la función estatal que tiene encomendada el Instituto Nacional Electoral, todo su personal hará prevalecer el respeto a la Constitución, y las leyes y la lealtad a la Institución, por encima de cualquier interés particular; y que los miembros del Servicio Profesional Electoral, con motivo de la carga laboral

que representa el año electoral, al ser todos los días y horas hábiles, tendrán derecho a recibir una compensación derivada de las labores extraordinarias que realicen, de acuerdo con el presupuesto autorizado (art. 205 LGIPE).

El artículo 206, párrafo 1, de la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales, señala que todo el personal del Instituto será considerado de confianza y quedará sujeto al régimen establecido en la fracción XIV del apartado “B” del artículo 123 de la Constitución.

En tanto que el párrafo 2, del artículo en cita, dispone que el personal del Instituto Nacional Electoral será incorporado al régimen del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado.

Igual de importante es señalar que conforme al precepto en cita, las diferencias o conflictos entre el Instituto Nacional Electoral y sus servidores, serán resueltas por el Tribunal Electoral conforme al procedimiento del que se dará cuenta.

Y por lo que hace a las relaciones de trabajo entre los órganos públicos locales y sus trabajadores, se regirán por las leyes locales, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 123 de la Constitución. Lo que nos indica que en principio, el Juicio en estudio, no resultaría procedente para controvertir la afectación a algún derecho laboral de los trabajadores de los organismos públicos locales, dado que los medios de defensa, se tendrían que determinar en la ley local correspondiente.

Respecto al tema de la supletoriedad, el artículo 95 de la ley adjetiva electoral, dispone que en lo que no contraveniga al régimen laboral de los servidores del Instituto Nacional Electoral previsto en la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales y en el Estatuto del Servicio Profesional Electoral Nacional, se aplicarán en forma supletoria y en el orden siguiente:

- a) La Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado;
- b) La Ley Federal del Trabajo;
- c) El Código Federal de Procedimientos Civiles;
- d) Las leyes de orden común;
- e) Los principios generales de derecho, y
- f) La equidad.

Para que opere la supletoriedad, deben satisfacerse los siguientes extremos³:

- a) Que se prevea en la propia legislación laboral electoral, la supletoriedad de la codificación que se aduce supletoria;
- b) Que la legislación en materia laboral electoral contemple la institución o figura respecto de la cual se pretenda la aplicación;
- c) Que la institución comprendida en la legislación laboral electoral no tenga reglamentación o bien, que teniéndola, sea deficiente, y
- d) Que las disposiciones que se vayan a aplicar supletoriamente, no se opongan a las bases o principios que integran el sistema legal al que se pretende incorporar la norma supletoria.

Si no se cumplen esos extremos, no debe operar la supletoriedad en cuestión.

4. Procedencia

El Juicio Laboral Electoral resulta procedente para controvertir las determinaciones de los órganos del Instituto Nacional Electoral, relacionadas con aspectos laborales, como por

³ *Vid.*, Tesis Relevante LVII/97, de rubro: “SUPLETORIEDAD. REQUISITOS NECESARIOS PARA QUE PUEDA OPERAR TAL INSTITUCIÓN EN MATERIA LABORAL ELECTORAL.”, disponible en <http://www.te.gob.mx/iuse/tesisjur.aspx?idtesis=LVII/97&tpoBusqueda=S&wOrd=SUPLETORIEDAD.,REQUISITOS,NECESARIOS,PARA,QUE,PUEDA,OPERAR,TAL,INSTITUCI%C3%93N,EN,MATERIA,LABORAL,ELECTORAL>, consultada el 11 de junio de 2014.

ejemplo, en los casos de que el servidor del Instituto, hubiese sido sancionado o destituido de su cargo o bien que considere haber sido afectado en sus derechos y prestaciones laborales.⁴

El artículo 96, párrafo 2, de la legislación procesal electoral, prescribe que es requisito de procedibilidad del juicio, que el servidor involucrado haya agotado, en tiempo y forma, las instancias previas que establezca el Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales y el Estatuto del Servicio Profesional Electoral, instrumentos que, de conformidad con el artículo 41 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, norman las relaciones laborales del Instituto Nacional Electoral con sus servidores.

Así por ejemplo, previo a la interposición del Juicio Laboral Electoral, se tiene que agotar la instancia del Recurso de Inconformidad, previsto en los artículos del 264 al 272 del Estatuto del Servicio Profesional Electoral, que procede contra las resoluciones dictadas por las autoridades del Instituto que pongan fin al procedimiento administrativo para la aplicación de sanciones y causen agravios al personal administrativo.

Por otra parte, la Tesis Relevante XXXIV/ 2000, refiere que el Juicio para Dirimir los Conflictos o Diferencias Laborales, es procedente para conocer y resolver los litigios que se susciten entre el Instituto Nacional Electoral y los aspirantes vinculados a los concursos convocados por esa institución para la selección de personal, en defensa de los posibles derechos resultantes a favor de los concursantes de las normas o actos rectores de tales procedimientos.⁵

4 *Vid.*, Tesis Relevante LV/99, de rubro: "JUICIO PARA DIRIMIR LOS CONFLICTOS O DIFERENCIAS LABORALES DE LOS SERVIDORES DEL INSTITUTO FEDERAL ELECTORAL. MATERIA DEL.", disponible en <http://www.te.gob.mx/iuse/tesisjur.aspx?idtesis=LV/99&tpoBusqueda=S&sWord=JUICIO,PARA,DIRIMIR,LOS,CONFLICTOS,O,DIFERENCIAS,LABORALES,DE,LOS,SERVIDORES,DEL,INSTITUTO,FEDERAL,ELECTORAL.,MATERIA,DEL>, consultada el 11 de junio de 2014.

5 *Vid.*, Tesis Relevante XXXIV/2000, de rubro: "JUICIO LABORAL ELECTORAL, PROCEDE PARA RESOLVER LOS LITIGIOS ENTRE EL INSTITUTO FEDERAL ELECTORAL Y LOS ASPIRANTES QUE PARTICIPEN EN CONCURSOS DE SELECCIÓN DE PERSONAL", disponible en <http://www.te.gob.mx/iuse/tesisjur.aspx?idtesis=XXXIV/2000&tpoBusqueda=S&sWord=Tesis,XXXIV/,2000>, consultada el 11 de junio de 2014.

5. Competencia

Conforme lo previsto por el artículo 94, párrafo 1, de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral, son competentes para resolver el Juicio para Dirimir los Conflictos o Diferencias Laborales de los Servidores del Instituto Nacional Electoral:

- a) La Sala Superior del Tribunal Electoral, en los casos de conflictos o diferencias laborales entre los órganos centrales del Instituto Nacional Electoral (Consejo General, Junta General Ejecutiva) y sus servidores, y
- b) La Sala Regional del Tribunal Electoral, en el ámbito en el que ejerza su jurisdicción, en los casos de conflictos o diferencias laborales entre los órganos desconcentrados del Instituto Nacional Electoral (Consejos Locales y Distritales, Juntas Locales y Distritales), y sus servidores.

En ese sentido, sólo la Sala competente del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, tiene facultades para conocer y resolver el Juicio Laboral Electoral, sin que lo actuado y decidido, por ejemplo, en un Juicio de Amparo, pueda vincularlas.⁶

6. Legitimación y personería

La legitimación activa, es decir, quien tiene capacidad de ser parte actora en el Juicio Laboral Electoral, corresponde a los trabajadores del Instituto Nacional Electoral⁷.

6 *Vid.*, Tesis Relevante CXXVIII/2001, de rubro: “JUICIOS LABORALES EN MATERIA ELECTORAL RESPECTO DE SERVIDORES DEL INSTITUTO FEDERAL ELECTORAL. ÚNICAMENTE LA SALA SUPERIOR DEL TRIBUNAL ELECTORAL DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN PUEDE TRAMITARLOS Y RESOLVERLOS, SIN QUE LO ACTUADO Y DECIDIDO EN UN JUICIO DE GARANTÍAS LA PUEDA VINCULAR.”, disponible en <http://www.te.gob.mx/iuse/tesisjur.aspx?idtesis=CXXVIII/2001&tpoBusqueda=S&sWord=Tesis,CXXVIII/2001> consultada el 11 de junio de 2014.

7 *Vid.*, Tesis Relevante LIV/99, de rubro: “JUICIO PARA DIRIMIR LOS CONFLICTOS O DIFERENCIAS LABORALES DE LOS SERVIDORES DEL INSTITUTO FEDERAL ELECTORAL. LEGITIMACIÓN EN EL PROCESO.”, disponible en <http://www.te.gob.mx/iuse/tesisjur.aspx?idtesis=LIV/99&tpoBusqueda=S&sWord=Tesis,LIV/99>, consultada el 11 de junio de 2014.

En relatadas condiciones, los partidos políticos no pueden impugnar las resoluciones que en materia laboral determine el Instituto Nacional Electoral.⁸

Los trabajadores o empleados del Instituto Nacional Electoral, pueden agruparse en aquellos que integran la rama del Servicio Profesional Electoral, tales como los que realizan funciones de dirección o técnicas. Un ejemplo de este tipo de funcionarios lo serían los vocales ejecutivos de las juntas locales o distritales del instituto, quienes realizan funciones directivas.

Asimismo, los funcionarios del Instituto Nacional Electoral, son aquellos que realizan funciones administrativas y auxiliares.

Como se recordará, los Consejeros Electorales del Consejo General del Instituto Nacional Electoral, no pueden ser parte actora del Juicio Laboral Electoral, ya que al ser éstos parte del máximo órgano de dirección del Instituto, no existe una relación de subordinación para que estemos ante la presencia de una relación laboral.

El servidor del Instituto Nacional Electoral afectado por el acto o resolución impugnado, podrá comparecer por sí mismo o por conducto de su apoderado legal (art. 98, párrafo 1, inciso a), LGSIMIME).

Igualmente, se encuentra legitimada para promover el Juicio Laboral Electoral, el cónyuge supérstite, para reclamar el pago de prestaciones e indemnizaciones correspondientes, sin que sea necesario, acreditar la dependencia económica⁹.

En cuanto a la legitimación pasiva, es decir, en cuanto a la capacidad para figurar como parte demandada o autoridad

8 *Vid.*, Tesis Relevante LXXXVI/2001, de rubro: “RESOLUCIÓN DE NATURALEZA LABORAL. LOS PARTIDOS POLÍTICOS CARECEN DE INTERÉS JURÍDICO PARA IMPUGNARLA.”, disponible en <http://www.te.gob.mx/iuse/tesisjur.aspx?idtesis=LXXXVI/2001&tpoBusqueda=S&Word=RESOLUCI%C3%93N,DE,NATURALEZA,LABORAL.,LOS,PARTIDOS,POL%C3%8DTICOS,CARECEN,DE,INTER%C3%89S,JUR%C3%8DDICO,PARA,IMPUGNARLA>, consultada el 11 de junio de 2014.

9 *Vid.*, Tesis Relevante XLIV/2009, cuyo rubro es: “LEGITIMACIÓN EN EL JUICIO LABORAL. LA TIENE EL CÓNYUGE SUPÉRSTITE PARA RECLAMAR EL PAGO DE LAS PRESTACIONES E INDEMNIZACIONES CORRESPONDIENTES, SIN QUE SEA NECESARIO DEMOSTRAR SU DEPENDENCIA ECONÓMICA.”, disponible en <http://www.te.gob.mx/iuse/tesisjur.aspx?idtesis=XLIV/2009&tpoBusqueda=S&Word=Tesis,,XLIV/2009>, consultada el 11 de junio de 2014.

responsable del acto o resolución impugnado, lo es el Instituto Nacional Electoral, quien actuará por conducto de sus representantes legales (art. 98, párrafo 1, inciso b), LGSIMIME).

Por lo que toca al tema de la personería, el artículo 140 del Reglamento Interno del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, indica que los servidores del Instituto podrán comparecer por sí o por representantes acreditados mediante simple carta poder, en términos de lo señalado en el artículo 134 de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado.

7. Plazos y términos

El artículo 96, párrafo 1, de la ley procesal electoral, señala que el plazo para la presentación de la demanda de Juicio Laboral Electoral, es dentro de los quince días hábiles siguientes al en que se le notifique la determinación del Instituto Nacional Electoral, ante la Sala competente del Tribunal Electoral.

Sin embargo, el alcance de tal criterio lógica y jurídicamente está referido a las prestaciones que ya eran exigibles con anterioridad al hecho mencionado o que se hacen exigibles con motivo de él, porque en esta hipótesis resulta admisible formar la presunción lógica consistente en que del hecho conocido de que el instituto despide al trabajador de manera lisa y llana, sin llevar a cabo un acto de liquidación o finiquito de servicio, cabe deducir el hecho desconocido, consistente en la voluntad de no hacer ningún otro pago de los que en ese momento puede tener derecho el servidor, lo que no tendría validez tratándose de prestaciones cuya actualización sólo se puede dar, por disposición legal o contractual, con posterioridad a la conclusión de esa relación, y que, por tanto, la obligación de cubrirla se perfecciona después de la conclusión del servicio o de la imposición de la sanción, así como el derecho de exigir su pago; de manera que en estos casos se requiere un acto distinto que demuestre la comunicación por parte del

Instituto de su negativa a pagar, para que sirva de punto de partida para la caducidad de las acciones correspondientes¹⁰.

Por su parte, el artículo 97 del ordenamiento procesal electoral, señala que el escrito de demanda por el que se inconforme el servidor, deberá reunir los requisitos siguientes:

- a) Hacer constar el nombre completo y señalar el domicilio del actor para oír notificaciones;
- b) Identificar el acto o resolución que se impugna;
- c) Mencionar de manera expresa los agravios que cause el acto o resolución que se impugna;
- d) Manifestar las consideraciones de hecho y de derecho en que se funda la demanda;
- e) Ofrecer las pruebas en el escrito por el que se inconforme y acompañar las documentales, y
- f) Asentar la firma autógrafa del promovente.

Cuando la demanda resulte obscura o se adviertan irregularidades, se deberá requerir al actor para que las subsane dentro de un plazo de tres días, transcurrido dicho plazo, se proveerá sobre la admisión en caso de que proceda (art. 141 RITEPJF)

En lo que concierne al plazo para que la sala competente del Tribunal Electoral resuelva el Juicio Laboral, se tiene que es dentro de los diez días siguientes a la celebración de la audiencia de conciliación, admisión y desahogo de pruebas y alegatos, a la que se refiere el artículo 101 de la legislación procesal electoral. Dicha audiencia se celebrará dentro de los quince días hábiles siguientes al en que se reciba la contestación del Instituto Nacional Electoral.

Cabe destacar que atentos a lo ordenado por el artículo 94, párrafo 3, de la ley procesal electoral, para la promoción,

10 *Vid.*, Tesis Relevante CLXIX/2002, de rubro: "PLAZO DE PRESENTACIÓN DE LA DEMANDA LABORAL. FORMA DE COMPUTARLO RESPECTO DE LAS PRESTACIONES NO EXIGIBLES CON ANTERIORIDAD A LA DETERMINACIÓN DE SANCIÓN O DESTITUCIÓN DEL CARGO.", disponible en <http://www.te.gob.mx/iuse/tesisjur.aspx?idtesis=CLXIX/2002&tpoBusqueda=S&sWord=Tesis,CLXIX/2002>, consultada el 11 de junio de 2014.

sustanciación y resolución de los Juicios Laborales Electorales, se considerarán hábiles, en cualquier tiempo, todos los días del año, con exclusión de los sábados, domingos y días de descanso obligatorio¹¹.

8. Trámite y sustanciación

Por lo que hace al trámite del Juicio Laboral Electoral, resulta oportuno destacar, que dentro de los tres días hábiles siguientes al de su admisión, se correrá traslado del escrito y anexos en copia certificada al Instituto (art. 99, LGSIMIME).

Cabe hacer mención, que dentro de las reglas del juicio en análisis, no se contempla alguna que establezca el plazo que tiene la sala competente del Tribunal Electoral, para admitir el medio de impugnación de mérito. Sin embargo, de una interpretación sistemática y funcional de los artículos 19, párrafo 1, inciso e) y 99 de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral, se infiere que el magistrado encargado de la sustanciación, deberá dictar el auto de admisión que corresponda, en un plazo no mayor a seis días, claro está, si es el caso que el Juicio Laboral Electoral reúna todos los requisitos establecidos por la ley de la materia.

Posterior al traslado correspondiente, el Instituto, deberá contestar dentro de los diez días siguientes al en que se le notifique la presentación del escrito del promovente (art. 100, LGSIMIME).

La contestación de la demanda, indica la jurisprudencia 14/2010, emitida por la Sala Superior, deberá de presentarse directamente ante la Sala competente del Tribunal Electoral, dentro de los diez días hábiles siguientes al en que se notifique la demanda, pues en atención a los principios de igualdad en el proceso y de plenitud del ordenamiento jurídico, así como

11 El artículo 300 del Estatuto del Servicio Profesional Electoral, señala como días de descanso obligatorio: El 1 de enero; El 5 de febrero; El 21 de marzo; El 1 de mayo; El 5 de mayo; El 16 de septiembre; El 2 de noviembre; El 20 de noviembre; El 1 de diciembre de cada seis años, con motivo de la transmisión del Poder Ejecutivo Federal, y el 25 de diciembre.

a la semejanza de los derechos de acción y contradicción, y a la identidad en el objeto y fin de esos derechos, el escrito por el que la parte demandada comparece al proceso debe cumplir las mismas reglas de la demanda, en cuanto al modo y lugar de presentación¹².

En consecuencia, el depósito de la contestación de demanda en las oficinas del correo o de mensajería privada no interrumpe el plazo legal, por lo que esa remisión debe efectuarse con la anticipación necesaria para que la promoción sea recibida en tiempo en el órgano jurisdiccional.

En su contestación, el Instituto deberá dar una puntual respuesta a todos los planteamientos de hecho y de derecho que formule la parte actora; podrá oponer excepciones, realizar las objeciones que correspondan, y en su caso, podrá hacer valer causales de notoria improcedencia o sobreseimiento¹³. En todo caso, el Instituto deberá justificar su legal proceder respecto del acto reclamado por la parte actora.

Además, conforme a jurisprudencia 27/2010, si la contestación de la demanda no se produce en tiempo y forma, la consecuencia consiste en tener por contestadas en sentido afirmativo las pretensiones del actor y por perdido el derecho a ofrecer pruebas. En este sentido, es evidente que cuando la contestación de la demanda se presenta extemporáneamente, las probanzas ofrecidas no podrán ser admitidas y valoradas en la resolución respectiva¹⁴.

12 *Vid.*, Tesis de Jurisprudencia 14/2010, de rubro: "CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA EN EL JUICIO PARA DIRIMIR LOS CONFLICTOS O DIFERENCIAS LABORALES DE LOS SERVIDORES DEL INSTITUTO FEDERAL ELECTORAL. SU PRESENTACIÓN ANTE LAS OFICINAS DE CORREO NO SUSPENDE EL PLAZO LEGAL", disponible en <http://www.te.gob.mx/iuse/tesisjur.aspx?idtesis=14/2010&tpoBusqueda=S&Word=jurisprudencia,14/2010>, consultada el 11 de junio de 2014.

13 Por ejemplo, podrá hacer valer la caducidad de la instancia, que conforme a la jurisprudencia número 14/98, cuyo rubro es: "CADUCIDAD EN MATERIA LABORAL. CARGA DE LA PRUEBA", el Instituto Federal Electoral, tiene la carga de la prueba para demostrar la extemporaneidad en la presentación de la demanda.

14 *Vid.*, Tesis de Jurisprudencia 27/2010, de rubro: "PRUEBAS EN EL JUICIO PARA DIRIMIR LOS CONFLICTOS O DIFERENCIAS LABORALES DE LOS SERVIDORES DEL INSTITUTO FEDERAL ELECTORAL. SON INADMISIBLES CUANDO SE OFRECEN EN UN ESCRITO DE CONTESTACIÓN DE DEMANDA PRESENTADO EN FORMA EXTEMPORÁNEA", disponible en <http://www.te.gob.mx/iuse/tesisjur.aspx?idtesis=27/2010&tpoBusqueda=S&Word=Jurisprudencia,27/2010>, consultada el 11 de junio de 2014.

Por otro lado, de acuerdo con la jurisprudencia 25/2000, de rubro: “RECONVENCIÓN. ES IMPROCEDENTE EN MATERIA LABORAL ELECTORAL.”, se concluye que de las disposiciones que integran el Estatuto del Servicio Profesional Electoral, las del Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales y las de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral, se aprecia que tales ordenamientos no contienen precepto alguno que faculte o permita al Instituto reconvenir al trabajador dentro de un conflicto de carácter laboral, ello origina la improcedencia de la reconvencción que el instituto demandado plantee contra el servidor.¹⁵

El artículo 101 de la legislación procesal electoral, prescribe que dentro de los quince días siguientes al en que se reciba la contestación del Instituto, se celebrará una audiencia de conciliación, admisión y desahogo de pruebas y alegatos.

En la referida audiencia, en primer término, se deberá conminar a las partes para que lleguen a un acuerdo conciliatorio, es decir, el primer exhorto es para que resuelvan la controversia de forma pacífica, a través del dialogo, del respeto mutuo, pero sobre todo, mediante concesiones recíprocas, de tal suerte que, las partes involucradas resulten beneficiadas con el acuerdo tomado.

Si es el caso que con esta etapa conciliatoria las partes lleguen a un arreglo, se da por terminada la controversia, y el acuerdo tomado se eleva a la categoría de cosa juzgada.

Ahora bien, si las partes involucradas no llegan a un acuerdo, se procede a la etapa de admisión y desahogo de pruebas, en la que la sala competente determinará en primer término, la admisión de las pruebas que resulten pertinentes e idóneas para la resolución del conflicto, siempre y cuando no vayan en contra del derecho y la moral.

Así las cosas, el artículo 102 de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral, reitera lo

15 Disponible en <http://www.te.gob.mx/iuse/tesisjur.aspx?idtesis=25/2000&tpoBusqueda=S&Word=jurisprudencia,25/2000>, consultada el 11 de junio de 2014.

antes expuesto, al prescribir que la sala competente del Tribunal Electoral, determinará la admisión de las pruebas que estime pertinentes, ordenando el desahogo de las que lo requieran, desechando aquellas notoriamente incongruentes o contrarias al derecho o a la moral, o que no tengan relación con la litis.

Como se podrá advertir, el procedimiento probatorio sigue un orden, que inicia con el ofrecimiento y aportación de las pruebas; después se determina su admisión; posterior a ello se sigue con el desahogo de las que se requieran, ya que por ejemplo, en el caso de las documentales se desahogan por sí mismas de acuerdo a su propia y especial naturaleza; y en la etapa final del procedimiento probatorio se encuentra el de la valoración.

En ese orden de ideas, admitidas las pruebas, se ordena el desahogo de las que lo requieran.

Por ejemplo, de ofrecerse la prueba confesional a cargo del Consejero Presidente o del Secretario Ejecutivo del Instituto, sólo será admitida si se trata de hechos propios controvertidos que no hayan sido reconocidos por el Instituto, y relacionados con la litis. Su desahogo se hará vía oficio y para ello el oferente de la prueba deberá presentar el pliego de posiciones correspondientes. Una vez calificadas de legales las posiciones por la sala competente, remitirá el pliego al absolvente, para que en un término de cinco días hábiles lo conteste por escrito (art. 103 de la LGSIMIME).

Igualmente, el artículo 104 de la ley procesal electoral, mandata que el magistrado electoral podrá ordenar el desahogo de pruebas por exhorto, que dirigirá a la autoridad del lugar correspondiente para que en auxilio de las labores competente del Tribunal Electoral, se sirva diligenciarlo.

Una vez desahogadas las pruebas en la audiencia correspondiente, las partes podrán formular los alegatos que estime pertinentes, ya sea de manera verbal o por escrito, con lo que se da por terminada la audiencia.

En ese orden de exposición, la sala competente del Tribunal Electoral, resolverá en forma definitiva e inatacable, den-

tro de los diez días hábiles siguientes a la celebración de la audiencia en comento.

Como regla general se tiene que en las sesiones de resolución de los medios de impugnación cuya competencia correspondan a las Salas del Tribunal Electoral, serán públicas, empero, de ser el caso, la sala respectiva podrá sesionar en privado si la índole del conflicto planteado así lo amerita (art. 106, párrafo 1, de la LGSIMIME).

La sentencia que se dicte, se notificará a las partes personalmente o por correo certificado, siempre y cuando hayan señalado domicilio para oír y recibir notificaciones, en caso contrario esta será notificada por estrados (art. 106, párrafo 2, de la LGSIMIME).

Una vez notificada la sentencia, las partes dentro del término de tres días, podrán solicitar a la sala competente del Tribunal Electoral, la aclaración de la misma, para precisar o corregir algún punto. Dentro de un plazo igual, la sala respectiva resolverá lo conducente, pero por ningún motivo podrá modificar el sentido y alcances de la sentencia.

A mayor precisión, el artículo 143, del Reglamento Interno del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, determina las siguientes reglas para la audiencia de conciliación, admisión y desahogo de pruebas y alegatos:

- a) La audiencia se iniciará con la comparecencia o ausencia de las partes; las que estén ausentes podrán intervenir en el momento en que se presenten;
- b) Abierta la audiencia, el Secretario dará cuenta al Magistrado Instructor con las promociones presentadas por las partes que se encuentren pendientes de acordar;
- c) A fin de garantizar la celeridad del procedimiento en dicha audiencia, en cada una de sus etapas el Magistrado Instructor dará el uso de la palabra a las partes por una sola ocasión, sin que su intervención pueda exceder de diez minutos;

- d) El Magistrado Instructor exhortará a las partes para que procuren llegar a un acuerdo conciliatorio. Si llegan a un acuerdo conciliatorio, el conflicto se dará por terminado. El convenio respectivo, previa aprobación de la Sala Superior producirá todos los efectos jurídicos inherentes a una sentencia;
- e) Las partes de común acuerdo podrán solicitar se suspenda la audiencia con el objeto de conciliarse, y el Magistrado Instructor, por una sola vez, la suspenderá y fijará su reanudación dentro de los ocho días siguientes, quedando notificadas las partes de la nueva fecha con los apercibimientos de ley;
- f) Si las partes no llegan a un acuerdo, se les tendrá por inconformes pasando a la etapa de admisión de pruebas;
- g) El Magistrado Instructor admitirá las pruebas que procedan, iniciando con las ofrecidas por el actor, y después proveerá lo conducente respecto de las del demandado; pudiendo, previamente, cada una de las partes objetar las de su contrario;
- h) Las partes no podrán ofrecer pruebas diferentes de las señaladas en los escritos que integran la litis, salvo que se trate de pruebas supervenientes o de tachas. En caso de que el actor necesite ofrecer pruebas relacionadas con hechos desconocidos que se desprendan de la contestación de la demanda, podrá solicitar que la audiencia se suspenda para reanudarse a los diez días siguientes a fin de ofrecer dentro de este plazo las pruebas correspondientes a tales hechos;
- i) Si las partes están conformes con los hechos y la controversia queda reducida a un punto de derecho, al concluir la etapa de admisión de pruebas, se concederá a las partes el uso de la voz para alegar; hecho lo anterior se declarará cerrada la instrucción y se ordenará formular el proyecto de sentencia;

- j) El desahogo de las pruebas en la audiencia de conciliación, admisión y desahogo de pruebas, se ajustará a lo dispuesto en el artículo 132 de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, y al Título Catorce, Capítulo XII, de la Ley Federal del Trabajo;
- k) Cuando por la naturaleza de las pruebas admitidas, el Magistrado Instructor considere que no es posible desahogarlas en una sola audiencia o no se pueda desahogar alguna por no estar debidamente preparada, suspenderá la audiencia para reanudarla dentro de los quince días siguientes;
- l) Al concluir el desahogo de las pruebas, se abrirá la etapa de alegatos, para lo cual se concederá el uso de la voz a las partes, por una sola vez y por un máximo de diez minutos, y
- m) Realizado lo anterior, se declarará cerrada la instrucción y se ordenará formular el proyecto de sentencia.

Conforme a lo previsto por el artículo 147, del Reglamento Interno del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, los acuerdos dictados en las audiencias podrán ser revisados por la Sala Superior, a petición de parte, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 128 de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado.

Por otra parte, es prudente enfatizar, que conforme a la jurisprudencia 25/2001¹⁶, los convenios o liquidaciones que suscriban el Instituto y sus servidores, deben satisfacer para su validez diversos requisitos que son: a) constar por escrito; b) contener una relación circunstanciada de los hechos que los motivan y de los derechos comprendidos en ellos; c) ser ratificados ante la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, y d) la aprobación por dicha

16 *Vid.*, Tesis de Jurisprudencia 25/2001, de rubro: "CONVENIOS O LIQUIDACIONES SUSCRITOS POR EL INSTITUTO FEDERAL ELECTORAL. DEBEN SATISFACER LOS REQUISITOS PREVISTOS EN EL ARTÍCULO 33 DE LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO, DE APLICACIÓN SUPLETORIA", disponible en <http://www.te.gob.mx/iuse/tesisjur.aspx?idtesis=25/2001&tpoBusqueda=S&sWord=jurisprudencia,25/2001>, consultada el 11 de junio de 2014.

autoridad jurisdiccional, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 33 de la Ley Federal del Trabajo, de aplicación supletoria, por disposición expresa del artículo 95, párrafo 1, inciso b), de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral.

Otro tema interesante dentro del procedimiento del Juicio Laboral en análisis, es el de los incidentes.

Así, el artículo 143 del Reglamento Interno del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, prescribe que los incidentes que se susciten durante la sustanciación del juicio, se resolverán dentro de los quince días hábiles siguientes a la celebración de la audiencia incidental para la admisión y desahogo de pruebas, la que tendrá verificativo dentro de los ocho días hábiles posteriores a la promoción del incidente.

En el caso de que se presente algún incidente, invariablemente, se dictará auto en el que se ordene dar vista a la parte contraria, por tres días, para que manifieste lo que a su interés corresponda y ofrezca las pruebas que estime conducentes; debiéndose fijar el día y la hora en que tendrá verificativo la audiencia incidental (art. 144 del RITEPJF).

Ahora bien, cuando por la naturaleza de la incidencia planteada, no sea necesario celebrar una audiencia para el desahogo de pruebas, entonces, concluido el plazo concedido de tres días, la Sala Superior deberá dictar la resolución que corresponda, dentro de un término que no podrá exceder de quince días hábiles (art. 145 RITEPJF).

En caso de que durante la celebración de la audiencia de conciliación, admisión y desahogo de pruebas y alegatos, se promueva un incidente de previo y especial pronunciamiento, en ese acto el Magistrado Instructor ordenará dar vista a la contraparte para que manifieste lo que a su interés corresponda, y ordenará suspender la audiencia, a fin de elaborar el proyecto correspondiente que someterá a la decisión de la Sala Superior, la que deberá resolver dentro de los quince días hábiles siguientes.

En el supuesto de que lo resuelto tenga por consecuencia que deba seguirse con la tramitación del juicio, el Magistrado Instructor dictará auto ordenando la reanudación del procedimiento, en el que señalará hora y fecha para la continuación de la audiencia de ley, el que se deberá notificar personalmente a las partes (art. 146 RITEPJF).

También se puede presentar excepcionalmente, el caso de un incidente de liquidación. Promovido éste, se dará vista a la contraparte con el escrito incidental por un término de tres días, para que manifieste lo que a su interés corresponda, concluido el plazo concedido para tal efecto, la Sala Superior dictará la resolución dentro de los quince días hábiles siguientes (art. 148 RITEPJF).

9. Resolución y sus efectos

El artículo 108, de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral señala que los efectos de la sentencia de la Sala competente del Tribunal Electoral podrán ser en el sentido de confirmar, modificar o revocar el acto o resolución impugnados.

En el supuesto de que la sentencia ordene dejar sin efectos la destitución del servidor del Instituto, este último podrá negarse a reinstalarlo, pagando la indemnización equivalente a tres meses de salario más doce días por cada año trabajado, por concepto de prima de antigüedad.

En ese tenor, es oportuno destacar, de acuerdo con la jurisprudencia 26/2001¹⁷, que a pesar de que en la normatividad rectora de los Juicios para Dirimir los Conflictos o Diferencias Laborales de los Servidores del Instituto Federal Electoral no se prevé literalmente la posibilidad de desechar de plano una demanda, tal facultad está inmersa en la naturaleza jurídica de todos los procesos jurisdiccionales.

17 *Vid.*, Tesis de Jurisprudencia 26/2001, de rubro: "DEMANDA LABORAL. LA FACULTAD DE SU DESECHAMIENTO POR PARTE DEL JUZGADOR SE ENCUENTRA INMERSA EN LA NATURALEZA DE TODOS LOS PROCESOS JURISDICCIONALES", disponible en <http://www.te.gob.mx/iuse/tesisjur.aspx?idtesis=26/2001&ctpoBusqueda=S&sWord=jurisprudencia,26/2001>, consultada el 11 de junio de 2014.

Por tanto, si del contenido de la demanda y de los demás elementos que se anexen con ella, se advierte que en el caso concreto no se satisface ni se podrá satisfacer algún presupuesto procesal, cualquiera que sea la suerte del procedimiento y los elementos que en éste se recabaran, la demanda debe desecharse, pues el conocimiento pleno, fehaciente e indubitable de ese hecho, hace manifiesta la inutilidad e inocuidad de la sustanciación del asunto, en razón de que el demandante jamás podría obtener su pretensión, ante lo cual, la tramitación sería atentatoria de principios fundamentales del proceso, porque sólo reportaría el empleo infructuoso de tiempo, trabajo, esfuerzos y recursos del juzgador y de las partes, para arribar al resultado invariable ya conocido desde el principio.

Por otra parte, cuando en un juicio se demanden prestaciones económicas, se determinará el salario que sirva de base a la condena y se cuantificará el importe correspondiente en la sentencia (art. 148 RITEPJF).

Fuentes de la investigación

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Ley Federal del Trabajo

Ley Federal de los Trabajadores al Servicio de los Tres Poderes del Estado.

Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral (LGSIMIME).

Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales

Ley de Instituciones y Procedimientos Electorales para el Estado de Durango

Montoya Zamora, Raúl. (2011). *Derecho Procesal Electoral*. Ed. Flores Editor. México.

Reglamento Interno del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

Tesis Relevante LVII/97, de rubro: “SUPLETORIEDAD. REQUISITOS NECESARIOS PARA QUE PUEDA OPERAR TAL INSTITUCIÓN EN MATERIA LABORAL ELECTORAL.”, Disponible en www.trife.gob.mx [consulta realizada el 23 de febrero de 2011].

- Tesis de Jurisprudencia 16/98, de rubro: “RELACIONES DE TRABAJO DE LOS SERVIDORES DEL INSTITUTO FEDERAL ELECTORAL. DISPOSICIONES QUE LAS RIGEN”, Disponible en www.trife.gob.mx [consulta realizada el 23 de febrero de 2011].
- Tesis Relevante LIV/99, de rubro: “JUICIO PARA DIRIMIR LOS CONFLICTOS O DIFERENCIAS LABORALES DE LOS SERVIDORES DEL INSTITUTO FEDERAL ELECTORAL. LEGITIMACIÓN EN EL PROCESO.”, Disponible en www.trife.gob.mx [consulta realizada el 24 de febrero de 2011].
- Tesis Relevante LV/99, de rubro: “JUICIO PARA DIRIMIR LOS CONFLICTOS O DIFERENCIAS LABORALES DE LOS SERVIDORES DEL INSTITUTO FEDERAL ELECTORAL. MATERIA DEL.”, Disponible en www.trife.gob.mx[consulta realizada el 24 de febrero de 2011].
- Tesis Relevante XXXIV/2000, de rubro: “JUICIO LABORAL ELECTORAL, PROCEDE PARA RESOLVER LOS LITIGIOS ENTRE EL INSTITUTO FEDERAL ELECTORAL Y LOS ASPIRANTES QUE PARTICIPEN EN CONCURSOS DE SELECCIÓN DE PERSONAL”, Disponible en www.trife.gob.mx [consulta realizada el 24 de febrero de 2011].
- Tesis de Jurisprudencia 25/2000, Disponible en www.trife.gob.mx [consulta realizada el 23 de febrero de 2012].
- Tesis Relevante CXXVIII/2001, de rubro: “JUICIOS LABORALES EN MATERIA ELECTORAL RESPECTO DE SERVIDORES DEL INSTITUTO FEDERAL ELECTORAL. ÚNICAMENTE LA SALA SUPERIOR DEL TRIBUNAL ELECTORAL DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN PUEDE TRAMITARLOS Y RESOLVERLOS, SIN QUE LO ACTUADO Y DECIDIDO EN UN JUICIO DE GARANTÍAS LA PUEDA VINCULAR.”, Disponible en www.trife.gob.mx[consulta realizada el 24 de febrero de 2011].
- Tesis Relevante LXXXVI/2001, de rubro: “RESOLUCIÓN DE NATURALEZA LABORAL. LOS PARTIDOS POLÍTICOS CARECEN DE INTERÉS JURÍDICO PARA IMPUGNARLA.”, Disponible en www.trife.gob.mx[consulta realizada el 24 de febrero de 2011].
- Tesis de Jurisprudencia 25/2001, de rubro: “CONVENIOS O LIQUIDACIONES SUSCRITOS POR EL INSTITUTO FEDERAL ELECTORAL. DEBEN SATISFACER LOS REQUISITOS PREVISTOS EN EL ARTÍCULO 33 DE LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO, DE APLICACIÓN SUPLETORIA”, Disponible en www.trife.gob.mx [consulta realizada el 23 de febrero de 2011].
- Tesis de Jurisprudencia 26/2001, de rubro: “DEMANDA LABORAL. LA FACULTAD DE SU DESECHAMIENTO POR PARTE DEL JUZGADOR SE ENCUENTRA INMERSA EN LA NATURALEZA DE TODOS LOS PROCESOS JURISDICCIONALES”, Disponible en www.trife.gob.mx [consulta realizada el 23 de febrero de 2011].

Tesis Relevante CLXIX/2002, de rubro: “PLAZO DE PRESENTACIÓN DE LA DEMANDA LABORAL. FORMA DE COMPUTARLO RESPECTO DE LAS PRESTACIONES NO EXIGIBLES CON ANTERIORIDAD A LA DETERMINACIÓN DE SANCIÓN O DESTITUCIÓN DEL CARGO.” Disponible en www.trife.gob.mx, [consulta realizada el 24 de febrero de 2011].

Tesis Relevante XLIV/2009, cuyo rubro es: “LEGITIMACIÓN EN EL JUICIO LABORAL. LA TIENE EL CÓNYUGE SUPÉRSTITE PARA RECLAMAR EL PAGO DE LAS PRESTACIONES E INDEMNIZACIONES CORRESPONDIENTES, SIN QUE SEA NECESARIO DEMOSTRAR SU DEPENDENCIA ECONÓMICA.”, Disponible en www.trife.org.mx[consulta realizada el 27 de febrero de 2011].

Tesis de Jurisprudencia 14/2010, de rubro: “CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA EN EL JUICIO PARA DIRIMIR LOS CONFLICTOS O DIFERENCIAS LABORALES DE LOS SERVIDORES DEL INSTITUTO FEDERAL ELECTORAL. SU PRESENTACIÓN ANTE LAS OFICINAS DE CORREO NO SUSPENDE EL PLAZO LEGAL”, Disponible en www.trife.gob.mx, [consulta realizada el 23 de febrero de 2011].

Tesis de Jurisprudencia 27/2010, de rubro: “PRUEBAS EN EL JUICIO PARA DIRIMIR LOS CONFLICTOS O DIFERENCIAS LABORALES DE LOS SERVIDORES DEL INSTITUTO FEDERAL ELECTORAL. SON INADMISIBLES CUANDO SE OFRECEN EN UN ESCRITO DE CONTESTACIÓN DE DEMANDA PRESENTADO EN FORMA EXTEMPORÁNEA”, Disponible en www.trife.gob.mx[consulta realizada el 23 de febrero de 2011].

Suprema Corte de Justicia de la Nación. (2006). *IUS 2006*.

La historia del trabajo como derecho humano en México

Ramón Gil Carreón Gallegos¹

*“La posibilidad de perder la batalla no debe disuadirnos
nunca de apoyar una causa que creemos justa”
Abraham Lincoln*

La génesis del trabajo como derecho fundamental en México representa la historia del Estado Social de Derecho y la de los derechos sociales, económicos y culturales. Sus orígenes están marcados por la historia de la injusticia social y la insuficiencia del Estado liberal clásico para gestionar adecuadamente las desigualdades existentes. De manera concreta, la historia del trabajo como derecho humano en México va de la mano con los orígenes de la primera Constitución social del mundo, la carta magna mexicana de 1917, así como los factores que incidieron en su promulgación.

La Constitución mexicana de 1917 fue fruto de grandes y graves movimientos sociales inmediatamente anteriores a su gestación. Aunque formalmente es discutible afirmar que la carta magna mexicana de 1917 es una nueva Constitución o es más bien un acta de reformas de la Constitución liberal de 1857. De hecho, formal y técnicamente es un acta de reformas². En todo caso, la comprensión integral de la Carta Magna de 1917, hace necesario analizar las causas y hechos que dieron origen a la primera Constitución social del mundo que reconoció al trabajo como un derecho fundamental. En ese sentido, resulta necesario comprender el contexto previo a la Constitución de 1917 y a la misma revolución social de 1910, pues a la postre fueron las graves condiciones sociales y

1 Investigador del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UJED.

2 http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1_240217.pdf consultado el 06 de noviembre de 2017.

laborales de miles de personas las que motivaron y condicionaron el reconocimiento de derechos sociales.

Las causas del movimiento armado de 1910 tienen su origen en sucesos y en condiciones cercanas a dicha fecha, pero además, otros más, derivan de circunstancias lejanas en el tiempo. Por ello, los acontecimientos aquí mencionados, se circunscriben a periodos históricos cercanamente más vinculados a la revolución mexicana de principios del siglo XX.

A mediados del siglo XIX el desorden e inestabilidad del país eran características que ponían en grave riesgo el progreso y la unidad nacional. Ese desorden, había sentado las bases de un gran atraso y estancamiento de México. Los distintos regímenes en turno habían intentado la reactivación económica de la nación, sin embargo, parecía inevitable y primordial terminar con el desorden generalizado, como presupuesto indispensable para el crecimiento y desarrollo económico.

Algunos pensaron que la imperiosa necesidad de instaurar un régimen que garantizara la estabilidad y el orden, hacía deseable cuando no necesaria, una sólida dictadura, en este caso representada por el régimen de Porfirio Díaz.

La pobreza generalizada constituía un factor determinante en el descontento y las hostilidades sociales, por ello, se hacía necesario el aumento de la riqueza social, sin embargo, está se encontraba en manos de unos pocos. Ante la “impensable” idea de la expropiación para el régimen de Díaz, éste optó por instaurar una política de privilegio y beneficio para los entonces poseedores de la riqueza. Así, el desarrollo de un liberalismo económico de privilegios en beneficio de unos pocos y a costa (y en perjuicio) de la gran mayoría de los mexicanos fue un rasgo distintivo del porfirismo.

Ese sistema económico y político de privilegio consistía en favorecer exclusivamente a los detentadores de la riqueza, fomentando “el espíritu de empresa” de estos. Pero el sistema de privilegio no solo debía favorecer exclusivamente a los propietarios, sino que además, debía someter a los grupos sociales

que implicasen una amenaza para “el orden y el progreso”. Es decir, debía someter a los grupos al servicio de los privilegiados, esto es, a la inmensa mayoría de la población. Por ello, el régimen debía contar con un poder ilimitado y un apoyo importante, en este caso, de la aristocracia formada y fortalecida en el porfirismo y con el beneplácito de las potencias extranjeras con intereses en el país.

Pese a múltiples reformas que se sucedieron durante el porfirismo, la Constitución liberal de 1857 continuó formalmente en vigor durante todo el periodo. Sin embargo, no tuvo vigencia efectiva, por lo menos para los no “privilegiados”.

En ese contexto, el incremento de la riqueza en manos de unos pocos era ya un hecho. La aristocracia se consolidaba cada vez más en el porfirismo; aquella se componía no sólo de los grandes propietarios rurales, sino además, por los grandes industriales, comerciantes, banqueros y extranjeros con capitales en el país.

Las inversiones de capitales extranjeros y nacionales contribuyeron a desarrollar la industrialización de México, y en general, el progreso del país, en lo que ha infraestructura se refiere, fue sumamente importante. Las vías de comunicación gozaron de un desarrollo sin precedentes, en especial el ferrocarril, además de otros sectores como la minería y el petróleo³. Sin embargo, ese progreso material de finales del siglo XIX e inicios del XX, incrementó cada vez más las deplorables condiciones del resto de la población y encendía las pasiones y el descontento social generalizado.

Durante el gobierno de Juárez a mediados del siglo XIX, se había dictado la ley de nacionalización de los bienes del clero, lo cual había traído como consecuencia el incremento de los grandes latifundios. Este problema se vería gravado por las leyes sobre baldíos dictadas con posterioridad, así como con

3 Este último (el petróleo) despertó, desde ese entonces, un interés siempre incómodo y problemático por parte de los Estados Unidos. *Vid.* Carpizo McGregor, Jorge, *La Constitución Mexicana de 1917*, Tercera edición, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad nacional Autónoma de México, México, 1979, p. 27.

la ley de colonización dictada en 1875 y ampliada en 1883. Esta última, tenía como objetivo traer a colonos extranjeros con el fin de que estos cultivasen las tierras del país. Se pensó que los nuevos métodos de cultivo y los recursos monetarios traídos por los extranjeros, incrementarían el crecimiento de la riqueza social del país, sin embargo eso solo agravaría el grave problema de desigualdad social.

A raíz de la ley de colonización, se crearon múltiples compañías deslindadoras cuyo objetivo era precisamente deslindar las tierras baldías y traer colonos extranjeros para que las trabajasen. Asimismo, como compensación por los gastos realizados, dichas compañías podían adjudicarse una tercera parte de las tierras deslindadas⁴. Así, de 1881 a 1889 dichas compañías deslindaron 32,200,000 hectáreas, de las cuales la tercera parte les fue adjudicada (12,700,000 hectáreas). Posteriormente, adquirieron mediante compraventa, otras 14,800,000 hectáreas, sumando en total algo más del 13% de la superficie del país. Los datos son más relevantes si se tiene en cuenta que al año de 1889, dichas compañías pertenecían a veintinueve personas. De 1890 a 1906 (año de disolución de estas compañías), se deslindaron otras 16,800,000 hectáreas, quedándose con la mayor parte de las tierras los socios de las compañías, cuyo número se había incrementando a cincuenta⁵. El hecho es que a la fecha de su disolución, las compañías deslindadoras habían deslindado 49,000,000 de hectáreas (la cuarta parte de México).

Los socios de las compañías deslindadoras a quienes se adjudicaban las tierras y en general los grandes propietarios, eran beneficiados por los privilegios del porfirismo pues todos ellos eran objetivo prioritario del régimen. Por ello, en los procesos de deslinde se cometieron innumerables injusticias y despojos en perjuicio de pequeños propietarios y comunidades campesinas

4 Silva-Herzog Flores, Jesús, *Breve historia de la revolución mexicana. Los antecedentes y la etapa maderista*, 6ª edición, Fondo de Cultura Económica, México, 1969, p. 16.

5 *Idem*.

e indígenas, los cuales se vieron totalmente indefensos, ante la gran influencia de los privilegiados del porfirismo⁶.

Estas acciones vinieron a agravar el grave problema de distribución de la tierra y a incrementar el latente rencor social.

En el incremento del latifundismo de esta época, las haciendas jugaron un papel relevante, pues fueron estas las que vieron un increíble aumento en sus extensiones. Las haciendas habían existido desde hacía mucho tiempo, pero fue en el porfirismo donde se consolidaron como figuras características del latifundio, y como símbolos de influencia, privilegio y poder⁷. En esa época, informalmente se consideraba que un rancho era tal, en virtud de una extensión de tierra aproximada entre las 1000 y 2000 hectáreas, mientras que las haciendas ocupaban extensiones mucho mayores. Según el censo de 1910, existían en el país 840 hacendados, los cuales eran dueños de la mayor parte del territorio nacional. Solo un grupo de 15 haciendas constituían un total de 1,464,612 hectáreas, por ello, el promedio era de 100,000 hectáreas por hacienda. Sin embargo, existían haciendas de varios millones de hectáreas en su extensión⁸.

No obstante la enorme extensión de las haciendas, estas nunca buscaron la productividad óptima de sus recursos. Así, los métodos de cultivo empleados tuvieron poca o nula modernización, lo cual impidió mayores rendimientos. Además, el hecho de que las extensiones de tierra fuesen tan enormes, dejó ociosas grandes superficies de cultivo. Pueden haber sido múltiples las causas de esa poca productividad de las haciendas en relación con su extensión, sin embargo, un dato relevante es el hecho de que la mayoría de los hacendados no eran “hombres de campo”, sino todo lo contrario. La mayoría de estos eran hombres de ciudad que sólo se preocupaban por disfrutar de los cuantiosos beneficios. Además, no era nece-

6 *Ibidem*, p. 17.

7 Sobre la historia del latifundismo y las haciendas, *Vid.* Chevalier, Francois, *La formación de los latifundios en México. Haciendas y sociedad en los siglos XVI, XVII y XVIII*, Fondo de Cultura Económica, 3ª. edición., México, 1999.

8 Silva-Herzog Flores, Jesús, *Breve historia de la revolución mexicana...*, *op. cit.*, pp. 20 y 21.

sario buscar óptimos rendimientos sobre las superficies de las haciendas, pues con las inmensas extensiones, la riqueza obtenida era más que suficiente.

La figura de la hacienda mexicana jugó un papel central en los acontecimientos prerrevolucionarios, pues la vida de la mayoría de la población de aquella época, giraba en torno a las haciendas.

La mayoría de la población rural de aquella época, constituida por los jornaleros agrícolas y sus familias, desarrollaban su vida en el contexto de las haciendas. El vínculo laboral entre hacendados y peones se daba en el marco de una auténtica explotación. En efecto, las condiciones a las que se veía sometido el peón, encuentran una lamentable semejanza con el feudalismo europeo de la edad media.

El peón era considerado como un mero instrumento de trabajo, al cual sólo debía de darse lo indispensable (o menos) para su subsistencia. Tenían su residencia dentro de las extensiones de tierra propiedad del hacendado, por tanto, todo lo que poseyeran era del terrateniente. Cabe mencionar que las condiciones de las casas de los peones eran deplorables y solo reflejaban la enorme miseria en que vivían, por lo que las enfermedades, el analfabetismo y la desnutrición eran comunes⁹.

Dentro de las haciendas existían “las tiendas de raya”, las cuales eran propiedad de los hacendados y su función principal era suministrar a los peones el pago de su trabajo mediante mercancías, y sólo cuando sobraba algo, se le pagaba en moneda de curso legal. Los miserables salarios de los peones traían como consecuencia el progresivo endeudamiento de estos con las tiendas y por tanto con los hacendados¹⁰. Las deudas

9 A este respecto, es bastante ilustrativa la descripción narrada por Luis Enrique Erro, a propósito de la estructura interna de las haciendas, donde queda patente la deplorable situación en que vivían los peones agrícolas y la abismal diferencia con los terratenientes y sus empleados cercanos. *Ibidem*, pp. 29 y ss.

10 Los salarios de los peones habían permanecido aproximadamente sin cambios durante los últimos cien años, sin embargo, el valor adquisitivo del mismo había sufrido importantes bajas. Por ello, si a la fecha de la lucha de independencia (1810), los salarios permitían solo satisfacer las necesidades más elementales, en 1910, la situación era aún más precaria. Sobre este respecto y las causas de la devaluación de los salarios. *Vid. Ibidem*, pp. 36 y ss.

pasaban de padres a hijos, por tanto, los peones estaban forzosa y permanentemente arraigados a las haciendas al igual que sus abuelos, padres e hijos. No sobra decir que los precios de las mercancías existentes en las tiendas de raya, comúnmente eran fijados a conveniencia.

La magnitud del problema es más relevante si se tiene en cuenta que según el mismo censo de población antes mencionado, en aquel año había 15,160,369 habitantes, de los cuales, según algunas estimaciones, el 80% dependía del salario rural. Es decir, comprendía tanto a los jornaleros del campo (peones), como a sus familias, además (y en menor medida) comprendía a los agricultores, quienes en términos generales constituían una clase ligeramente superior a la del peón¹¹.

Por otro lado, si bien las condiciones de bienestar de la población rural mayoritaria eran sumamente precarias, en las ciudades el panorama no era menos preocupante. La enorme desigualdad social era una característica muy marcada, pues por un lado, estaban las clases dominantes compuestas por los hacendados residentes en las ciudades, banqueros, grandes comerciantes, inversionistas y funcionarios de empresas extranjeras, así como el grupo de funcionarios públicos del porfirismo; y, por otro lado, existía una minoría compuesta por la clase media, en su mayoría profesionistas relativamente marginados, con muy pocas oportunidades de progreso. Y por último, la gran mayoría de la población de las ciudades, compuesta por los obreros.

La clase obrera de entonces vivía en condiciones de pobreza debido a las precarias condiciones de habitación y servicios. En esa época, se carecía de una legislación laboral que estableciera un mínimo de condiciones de bienestar. Por ello, eran constantes los abusos y arbitrariedades cometidos por los patrones. La jornada laboral era de diez o doce horas y los salarios era sumamente bajos. Las huelgas estaban prohibidas y eran castigadas con penas de prisión. No existía un día de

11 *Ibidem*, pp. 19 y 20.

descanso en la jornada laboral y las condiciones de higiene y seguridad eran bastante precarias.

Esas condiciones precarias se daban en el contexto del sistema de privilegio del porfirismo, por ello, la discriminación laboral era también una característica común en aquella época. Así por ejemplo, en la industria de ferrocarriles del país, era frecuente el hecho de que los puestos de alta y mediana jerarquía fuesen ocupados por norteamericanos, mientras que sólo los empleos secundarios eran ocupados por obreros mexicanos¹².

En términos generales, la vida del obrero promedio de finales del siglo XIX se desarrollaba en un ambiente de profunda miseria, explotación y discriminación.

Ese contexto malestar social fue un factor crucial en el aumento del descontento generalizado hacia el régimen dictatorial. Las condiciones sociales imperantes eran insostenibles y por ello no fueron pocas las manifestaciones y levantamientos sociales que exigían un trato digno.

Años atrás había habido múltiples levantamientos en contra del porfirismo, destacan la rebelión de la tribu yaqui en el norte del país que sería sofocada mediante el exterminio masivo de su población; así como otros levantamientos que uno a uno serían aplacados con mano de hierro. Sin embargo, el descontento y la hostilidad aumentaron progresivamente.

Pese a la represión del régimen porfirista ocurrieron varias huelgas, alcanzando el número de 250 durante todo el porfirismo, sin embargo, revisten especial interés las de Cananea y Río Blanco¹³.

Hacia principios de 1906 en Cananea (Sonora) existía un gran descontento de los obreros por las pésimas condiciones laborales y los frecuentes malos tratos de los patrones.

12 Los obreros mexicanos difícilmente podían acceder a puestos superiores por el simple hecho de ser mexicanos. Resulta bastante ilustrativa la nota publicada por un periódico de la época, narrando una charla entre un maquinista norteamericano y un empleado mexicano, dejando patente la absurda discriminación racial de la época. *Ibidem*, p. 44. Esta situación de preferencias infundadas sería posteriormente denunciada por los obreros del ferrocarril, exigiendo la igualdad ante la ley y de oportunidades económicas.

13 Carpizo McGregor, Jorge, *La Constitución Mexicana de 1917*, op. cit., pp. 26 y ss.

El conflicto se desarrolló en la empresa minera norteamericana “The Cananea Consolidated Copper Company”. Los trabajadores se declararon en huelga exigiendo el incremento del salario y una jornada de ocho horas, además de otras peticiones contrarias a toda discriminación laboral y de mejora en las condiciones higiénicas y de seguridad.

Tres mil obreros desfilaron por la población invitando a obreros de otras empresas, lo cual sin duda molestó a los patrones. Durante la marcha de los obreros al frente de la empresa en cuestión, la violencia se desató debido a provocaciones mutuas. El resultado inicial fue de varios muertos. El conflicto sería sepultado mediante la fuerza e intimidación. Las autoridades locales, los empleados extranjeros de la empresa y 275 soldados norteamericanos, terminarían obligando a los obreros a volver al trabajo. Los líderes serían enviados a prisión¹⁴.

Tiempo después durante el mismo año, en Río Blanco (Veracruz) se organizó el Gran Circulo de Obreros Libres. Lo mismo se haría en otras ciudades de la República. Existía en ese entonces un periódico llamado *Revolución Social*, el cual sostenía ideas liberales en franca oposición al régimen dictatorial. Sin duda esto alarmaba a los patrones, por ello, no tuvieron reparo en prohibir cualquier tipo de organización obrera bajo pena de despido. Esto generó múltiples protestas en todas las ciudades y hubo diversas huelgas y paros generalizados. La intervención del gobierno de Díaz no se hizo esperar, pues ante todo, estaba en peligro el orden de la Nación. El dictador ordenó el cese inmediato de las huelgas y la obediencia a los patrones, con lo cual, quedaba en vigor la medida causante del descontento generalizado.

En Río Blanco los obreros se negaron a trabajar y además impidieron el acceso a la compañía. Los encargados de la tienda de raya tuvieron fuertes disputas con los obreros, lo cual terminaría con la muerte de uno de estos y el consiguiente saqueo y violencia generalizada. El conflicto finalmente sería

14 Silva-Herzog Flores, Jesús, *Breve historia de la revolución mexicana...*, op. cit., pp. 44 y ss.

resuelto con la mano dura de la dictadura. Una parte de un regimiento de soldados disparó contra la multitud de obreros, matando e hiriendo a muchos de ellos. Los principales dirigentes de las manifestaciones obreras serían posteriormente fusilados y otros más encarcelados.

Después de estos sucesos, en la capital del país, el periódico *El imparcial* (subvencionado por el porfirismo), comentó los sucesos de Río Blanco y elogió la actuación de Don Porfirio Díaz, en un editorial titulado: “*Así se gobierna*”¹⁵.

Los anteriores sucesos, aunque sometidos por el régimen, sólo servirían para encender aún más las pasiones de descontento social contra el régimen. La oposición al porfirismo aumentó día tras día y solo era cuestión de tiempo el fin de aquella situación.

Generalmente las revoluciones suponen una negación del pasado sentando su interés prioritario en el nuevo futuro. Sin embargo, la Revolución mexicana iniciada en 1910 nació con una defensa del pasado¹⁶. Esta defensa del pasado, no era obviamente el periodo porfirista, sino su inmediato predecesor, es decir, la tradición liberal mexicana simbolizada y cimentada en la Constitución de 1857.

Debido al gran despotismo y arbitrariedad del régimen porfirista, la vigencia efectiva del orden constitucional había estado ausente, los valores de la república democrática y federal habían sucumbido ante los excesos del régimen. La primacía de la Constitución sobre las demás leyes y en general, el respeto por “los derechos del hombre” estuvieron ausentes durante el porfirismo, de ahí que era necesaria una vuelta al liberalismo predecesor. En esa lógica, el orden y el progreso proclamados por el general Díaz, habían sido una falacia, pues el verdadero progreso había comenzado con la gesta liberal del siglo XIX. En cambio, el porfirismo había supuesto un estancamiento, y en el peor de los casos, un retroceso para el país.

15 *Ibidem*, p.49.

16 Córdova, Arnaldo, *La ideología de la revolución Mexicana. La formación del nuevo régimen*, 4ª edición, ed. Era, México, 1975, p. 87.

Se hacía necesario por ello, una vuelta a los principios liberales, era perentorio la vigencia real de la legalidad, la libertad y la democracia.

Los opositores liberales de esta época, tuvieron el mérito de lograr (progresivamente) que sus reivindicaciones tuvieran un eco cada vez mayor en la sociedad. Probablemente por su cercanía con las clases marginadas e incluso con algunos sectores de la clase dominante, lo cierto es que con el tiempo, las reivindicaciones liberales de legalidad y democracia, llegaron a imponerse como la ideología dominante. Con el tiempo, aquella doctrina albergaría algunas proclamas de las clases más desprotegidas y lograría allegarse de algunos sectores de la clase dominante¹⁷.

A principios del siglo XX ya se habían creado algunos clubes y círculos liberales. En 1899 se fundó en la ciudad de San Luis Potosí el “Círculo Liberal Ponciano Arriaga”¹⁸. Al mismo tiempo, en otras ciudades de la República, se fundaron otros círculos liberales con principios e ideas similares. El ideario común de estos círculos era dar vigencia efectiva a las Leyes de Reforma (producto del liberalismo del siglo XIX) y unificar y fortalecer el Partido Liberal. Los integrantes de estos círculos liberales fueron constantemente perseguidos por el régimen dictatorial. En múltiples congresos de los diversos círculos liberales, muchos de sus integrantes fueron aprehendidos y acusados del delito de sedición

Paralelamente, los integrantes de estos círculos, contaban con múltiples periódicos, desde los cuales, la crítica y oposición al régimen progresivamente aumentaba de tono. Entre los más representativos, destacan: *El Hijo del Ahuizote*, *Excelsior*, *Regeneración*, *El Diario del Hogar*, *Juan Panadero*, *El Colmillo Público y Redención*¹⁹.

17 *Ibidem*, p. 90.

18 El nombre del círculo liberal hacía referencia a Ponciano Arriaga, nacido en San Luis Potosí, gran figura del liberalismo mexicano del siglo XIX y uno de los padres de la Constitución de 1857.

19 Silva-Herzog Flores, Jesús, *Breve historia de la revolución mexicana...*, *op. cit.*, p. 54

Muchos de los dirigentes de los círculos liberales y de los periódicos opositores al régimen fueron encarcelados, sin embargo, a su liberación, siguieron con su campaña contra la arbitrariedad y el despotismo. Algunos lo harían desde el extranjero, en concreto desde Estados Unidos, debido a la incesante persecución del régimen. Así, desde el extranjero, se seguirían publicando algunos periódicos y en general se seguiría con la campaña contra el régimen.

En 1905 desde San Luis, Missouri, se instaló la Junta Organizadora del Partido Liberal Mexicano, y al siguiente año, un mes después del estallido de la huelga de Cananea, publicaron desde aquel lugar el “Programa del Partido Liberal y Manifiesto a la Nación”. El cual y con toda razón, constituye el documento más importante previo a la Revolución²⁰.

En términos generales, los liberales de principios del siglo XX coincidían en los mismos principios derivados del liberalismo decimonónico del siglo XIX. La concepción individualista de aquellos tenía en el centro el valor indiscutible de la libertad entendida en un sentido negativo. Es decir, consistía en un dejar hacer a cada uno, libre de toda intromisión externa, sobre todo del Estado; se hacía necesario un régimen que respetase la libertad autonomía de todos, un régimen de libertad e igualdad, entendidos en un sentido liberal conservador.

Las ideas sobre libertad e igualdad se entendían desde una concepción puramente liberal, implicaban un sentido negativo y formal respectivamente; una libertad negativa consistente en ser poseedor de un espacio de autonomía exento de intromisiones externas, y una igualdad formal, es decir, una igualdad de trato ante la ley. Esto sería un valor central en las posiciones ideológicas de aquellos liberales opositores al régimen porfirista, por ello, en lo que se refiere a la propiedad y la empresa, el régimen sería combatido sólo en la medida en que fuese consecuencia de un régimen de privilegio. La intención sería fomentar la pequeña propiedad con base en el trabajo y

20 Córdoba, Arnaldo, *La ideología de la revolución Mexicana...*, op. cit., pp. 95 y 96.

esfuerzos propios, el progreso del país se lograría en base al libre desarrollo de cada uno sin intromisiones de nadie. Según este orden de ideas, el bienestar de los ciudadanos llegaría por sí mismo en un contexto de libre empresa y competencia donde todos fuesen tratados como iguales sin privilegios injustificados. En esa lógica, a la postre, sería la propia ley de oferta y la demanda la que resolvería las desigualdades sociales.

No obstante lo anterior, un sector de los liberales fue más allá de los clásicos postulados del liberalismo económico clásico, concretamente los creadores del Programa del Partido Liberal, quienes observaron con mayor claridad los problemas sociales del país y se percataron de la insuficiencia de los clásicos postulados del liberalismo clásico decimonónico²¹. El Programa constituye (incluso al día de hoy), un postulado de ideales a realizar. El gran mérito del Partido Liberal no consiste solamente en haber proclamado dicho Programa, sino además, en el hecho de que lucharan por su efectiva realización. Sus creadores habían convocado a un levantamiento general para el 25 de Junio de 1908, el cual lamentablemente solo floreció en los Estados de Chihuahua y Yucatán²².

El Programa contiene ideas renovadoras para su época, no sólo en el terreno político sino además en el ámbito social y económico, teniendo siempre en el fondo de la cuestión la idea de mejoramiento individual y colectivo. La idea de igualdad defendida no era sólo la visión de una igualdad formal, no sólo se trataba de una igualdad ante la ley, sino que además, tenía en cuenta las concretas situaciones del hombre en la sociedad y la respectiva responsabilidad del Estado en relación con los más pobres. La idea era que si los ciudadanos son iguales ante la ley, debían además tener iguales oportunidades en el terreno económico, y lo por tanto, si de hecho no somos iguales por razones sobre todo económicas, eso debía

21 Los hermanos Ricardo y Enrique Flores Magón, Antonio I. Villareal, Juan y Manuel Sarabía, Librado Rivera y Rosalío Bustamante., Silva-Herzog Flores, Jesús, *Breve historia de la revolución mexicana...*, op. cit., p. 57

22 Carpizo Mcgregor, Jorge, *La Constitución Mexicana de 1917*, op. cit., p. 32

ser corregido por el Estado bajo la premisa de que en el punto de llegada todos tengamos iguales oportunidades. Cabe citar entre las principales propuestas económicas y sociales, las siguientes:

- 1^a En las escuelas primarias deberá ser obligatorio el trabajo manual.
- 2^a Deberá pagarse mejor a los maestros de enseñanza primaria.
- 3^a Restitución de ejidos y distribución de tierras ociosas entre los campesinos.
- 4^a Fundación de un Banco Agrícola.
- 5^a Los extranjeros no podrán adquirir bienes raíces; solo podrán hacerlo si se nacionalizan mexicanos.
- 6^a La jornada máxima de trabajo será de ocho horas y se prohibirá el trabajo infantil.
- 7^a Se deberá fijar un salario mínimo tanto en las ciudades como en los campos.
- 8^a El descanso dominical se considerara obligatorio.
- 9^a Las tiendas de raya se abolirán en todo el territorio de la Nación.
- 10^a Se otorgaran pensiones de retiro e indemnizaciones por accidente de trabajo.
- 11^a Se expedirá una ley que garantice los derechos de los trabajadores.
- 12^a La raza indígena será protegida²³.

En el terreno político, el Programa proponía la libertad de sufragio y la no reelección continuada del Presidente de la República; proponía entre otras muchas cosas, la abolición del servicio militar, la abolición de la pena de muerte, diversas medidas “anticlericales”, y un principio económico de “que los pueblos no son prósperos sino cuando la generalidad

23 Silva-Herzog Flores, Jesús, *Breve historia de la revolución mexicana...*, op. cit., pp. 58 y 59.

de los ciudadanos disfruten de particular y siquiera relativa prosperidad”²⁴.

El Programa no sólo tuvo influencia en el desarrollo de la revolución de 1910, sino que además influyó en el Constituyente de 1916-1917 en esa unión entre liberalismo y socialismo.

Los motivos concretos que dieron inicio a la lucha armada en 1910, y que noblemente defendían los intelectuales de la clase media, se vieron poco a poco superados por la cruda realidad del país. Los ideales de libertad y democracia defendidos por los liberales a principios del siglo XX, no bastaban ya para resolver los problemas de México. Aquel ideal de libertad democrática defendido por Madero, no tenía significado en las masas populares. Las demandas de estas, aunque no constituían un cuerpo orgánico y sistemático de ideas, si dejaban patente las urgentes necesidades de la población. La concepción de las mayorías populares, carecía de un proyecto de reconstrucción nacional, una idea clara de la situación del país y una solución de sus problemas. Las necesidades urgentes eran sobre todo locales y dirigidas a corregir injusticias cometidas. Su levantamiento en armas, obedecía a promesas inmediatas que resolviesen su grave situación y no a los iniciales principios enarbolados por los revolucionarios liberales.

Con el tiempo, las masas populares llegaron a conformar el grupo de apoyo y de legitimidad más importante de la revolución. Por ello, los caudillos y líderes revolucionarios tuvieron que adoptar progresivamente las exigencias populares, pues de ello dependía su estancia y legitimidad en el poder. No obstante, para algunos ello no implicaba renunciar a sus posiciones iniciales, como de hecho sucedió con los sucesores de Madero, que se percataron de los graves problemas y demandas sociales, pero a la vez, mantuvieron firmes muchos postulados liberales.

Las demandas sociales surgidas en el seno de las masas populares carecían de un proyecto claro y definido de la sociedad

24 Carpizo Mcgregor, Jorge, *La Constitución Mexicana de 1917*, op. cit., pp. 30 y 31.

y el Estado. No existía una idea bien definida de lo que debía ser un proyecto de Nación, ni la viabilidad efectiva de determinadas propuestas. Lamentablemente, las clases protagonistas de la revolución, los campesinos y obreros, limitaban sus reivindicaciones a exigencias locales e inmediatas, a saber, un pedazo de tierra y mejores condiciones laborales respectivamente. Los primeros tuvieron una mayor organización que los segundos, pero en ambos grupos, el proyecto social se limitó a sus necesidades como grupo. Lo anterior es comprensible dadas las condiciones culturales, pero sin duda, esas limitaciones condicionarían la lucha obrera y campesina, y, además, a la postre determinarían la configuración de la sociedad y el Estado mexicano del siglo XX.

Por el otro lado, los liberales que sucedieron a Madero como Carranza, tenían bien definido el proyecto de Nación que deseaban instaurar, pero además, eran conscientes (en mayor o menor grado) del enorme poder y legitimidad que podía generar “el correcto manejo de las masas”.

Una excepción en la carencia de proyecto social bien definido, la constituye Ricardo Flores Magón, quien tuvo su inicio ideológico en el más puro liberalismo decimonónico, pero que, gradualmente, cambió su pensamiento al percatarse de la gravedad de los problemas sociales y de cómo se organizaba la sociedad. Su cambio fue gradual hasta llegar al extremo de concebir un proyecto bien definido de una sociedad sin clases y sin Estado. Sin embargo, a medida que progresaba su pensamiento, aumentaba su distanciamiento con las masas, lo cual marginaría su pensamiento social al extremo²⁵.

Las masas populares necesitaban de auténticos representantes de sus necesidades y exigencias inmediatas y locales. Aquellas cristalizarían en los famosos caudillos revolucionarios de entre los que destacan Francisco Villa y Emiliano Zapata, no sólo por su fama y destreza militar, sino además y sobre todo, por su proyecto social. Las divergencias entre el villismo

25 Córdoba, Arnaldo, *La ideología de la revolución Mexicana...*, op. cit., p. 144.

y el zapatismo son notables, pues en su génesis obedecen a causas distintas. Sin embargo, encontraron puntos comunes de enlace que permitieron, en cierta medida, una fusión de los intereses defendidos.

Debido al corto periodo de los trabajos del Constituyente de Querétaro, no puede establecerse con nitidez un determinado pensamiento que refleje uno u otro grupo ideológico, incluso es aventurado afirmar la consolidación de dos grupos perfectamente diferenciados, pues muchos diputados actuaban con plena independencia. En tal virtud, sólo se puede hacer referencia a las ideas concretas argumentadas en las distintas intervenciones. Lo que sí parece acertado afirmar, es que muchos integrantes del Constituyente no llevaban “más bagaje ideológico que su experiencia práctica”²⁶. Sin embargo y pese a lo anterior, como bien señala Rodolfo Lara, muchos comentaristas insisten en afirmar que los diputados constituyentes conformaron dos grupos, a saber, el liberal ortodoxo, cuyos miembros eran afines a Carranza, y los radicales o jacobinos que encontraron una buena representación en la persona del general Obregón²⁷.

El grupo de los “radicales” de una u otra manera deseaba la inclusión al texto constitucional las demandas sociales surgidas en la Revolución, lo cual, en principio contravenía las intenciones de Carranza. En ese sentido, el Estado no debía estar limitado en su acción por obligaciones positivas, lo cual no necesariamente implica que estuviese en contra de las aspiraciones sociales, pero, lo que su concepción reflejaba, es que quería un Estado libre de compromisos sociales. Carranza pensaba en un Ejecutivo fuerte, en un Estado que no estuviese maniatado por el intervencionismo que implicaban las reformas sociales. Bajo esta concepción, la solución de los problemas sociales del país debía darse en el contexto de políticas fomentadas por el Estado, pero en ningún caso derivadas de mandatos constitucionales.

26 *Ibidem*, p. 27.

27 Lara Ponte, Rodolfo Héctor, *Los Derechos Humanos en el Constitucionalismo Mexicano*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie G, Estudios Doctrinales No. 151, Universidad Nacional Autónoma de México, 1993, p. 146.

La función del Estado debía consistir en mantener intactas todas las manifestaciones de la libertad individual, como presupuesto de un desarrollo social que buscarse el beneficio de todos. En el fondo de la cuestión, mantenía la vieja idea del Estado de Derecho, un Estado represor y garantista de las libertades.

La sola experiencia práctica y el profundo compromiso con los ideales revolucionarios de muchos diputados, determinaron su intención de incluir las demandas sociales al texto constitucional, no importando que ello implicase contrariar las técnicas jurídico-constitucionales de la época. Según aquellos, las reivindicaciones obreras y campesinas debían ser incluidas en el texto constitucional, pues esa era la cuestión de fondo que había motivado a la Revolución. Lo esencial era garantizar en el texto constitucional aquellas justas exigencias populares, aun a costa de no observar las técnicas jurídicas convencionales. Esto generó múltiples disputas en torno a la observancia de determinadas categorías y figuras jurídicas. Como bien afirma José Ramón Cossío, los trabajos del Constituyente giraron en torno a la idea del mantenimiento técnico de las formas constitucionales por un lado, y, por el otro, la idea de plasmar los ideales revolucionarios, sin tener que acatar necesariamente aquellas exigencias técnicas. Lo anterior, no limitaba la disputa al terreno de la teoría jurídica, pues en el fondo se reflejaban dos concepciones distintas del Estado; por un lado, se concebía a un Estado desde una función negativa, de restricción de sus facultades y de su intervención hacia los particulares. Esta concepción giraba en torno a la idea de que la Revolución implicaba la sola sustitución de la clase política, manteniendo las condiciones de dominación de entonces, mientras que, la otra concepción, implicaba además del cambio político, un cambio en las estructuras de dominación desde las cuales debían actuar las nuevas clases dirigentes²⁸.

28 AA.VV., *Ochenta años de vida constitucional en México*, Cámara de diputados LVII legislatura, Instituto de Investigaciones jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1998, pp. 307 y 308.

Para muchos diputados la concepción de los problemas sociales no dejó de estar determinada por un individualismo liberal, por lo tanto, los individuos debían desarrollarse libremente sin injerencias “justificadas” por parte del Estado, el cual debía tener una gran fortaleza necesaria para garantizar aquellos espacios individuales. La única relación política debía ser Estado-individuo, pues todo grupo ajeno a este vínculo ponía en grave riesgo la propia existencia del Estado. Por eso, la idea de que este último estuviese maniatado por determinados grupos sociales era inaceptable. Las reformas necesarias debían ser llevadas a cabo discrecionalmente por el Estado. El texto Constitucional debía otorgar facultades al Estado para llevar a cabo los cambios necesarios, pero en ningún caso se le debía obligar a tal cometido.

Como afirma José Ramón Cossío, la intención del grupo liberal era plasmar en el texto constitucional “la naturaleza de las cosas”, lo cual tiene relación con la concepción del carácter innato que de los derechos se tenía²⁹. De ello derivaba el ejercicio de la función pública por aquella propia naturaleza, así, ir más allá de lo que el Estado debía hacer, era no sólo poco deseable sino una “degeneración” de su propia naturaleza. La Constitución solo podía plasmar ese estado natural de las cosas, por ello, aquella no tenía necesariamente que ser considerada como norma jurídica en estricto sentido³⁰. Por su parte, los grupos contrarios, no podía tener esa concepción de “naturaleza de las cosas”, pues las propias exigencias sociales que planteaban eran el resultado de la victoria revolucionaria, las cuales debían ser incluidas en el texto Constitucional. En ese sentido, se puede afirmar que en términos generales los opositores de las posiciones puramente liberales concebían al derecho “como el producto de una lucha social”³¹.

29 AA.VV. *Anuario Mexicano de Historia del Derecho*, Tomo X, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, VII Congreso de Historia del Derecho Mexicano, México, 1998, p. 201.

30 *Ibidem*, p. 202.

31 *Ibidem*, p. 204.

Lo cual, como bien expresa el profesor Cossío, puede inducir a suponer una determinada concepción normativa de la Constitución, esto puede verse apoyado por la idea de plasmar en la Constitución muchos aspectos reglamentarios de las reivindicaciones sociales³². Sin embargo, en el fondo, salvo contadas excepciones (derecho a la educación por ejemplo), no se buscaba imponer obligaciones de tipo prestaciones al Estado, sino que el Estado interviniese en la esfera de los particulares, sobre todo en materia agraria y laboral. En síntesis, una idea de los derechos sociales no acabada³³.

Carranza tenía la inicial confianza en que su proyecto de Constitución reformada tendría el éxito que él esperaba. Su concepción acerca de la mejor vía de solución de los problemas sociales, no encontraría aceptación unánime, y, a la postre, eso determinaría su derrota política. Carranza afirmaba que la inclusión de obligaciones positivas para el Estado en el texto Constitucional debilitaría al Estado, poniendo en grave riesgo la funcionalidad y la existencia del mismo. Sin embargo, paradójicamente, sería la inclusión de las exigencias sociales de la Revolución al texto Constitucional, lo que daría al nuevo Estado mexicano un poder de dominación que el propio Carranza jamás imaginó. Al final, sería la inclusión de aquellas exigencias sociales, lo que permitiría al Estado intervenir en todos los sectores bajo el pretexto de ser legítimo garante de los postulados revolucionarios.

Se había llegado a un punto en que la revolución no era radical sino que buscaba la reconciliación entre las clases. Con las reformas sociales proclamadas en el Constituyente, la desigualdad no desaparecería, sino que adquiriría una nueva dimensión que a la postre quedaría legitimada por ser producto de la revolución misma. Se creaba un Estado fuerte que se debía a los débiles, un Estado intervencionista en aras del interés público. Los derechos o mejor dicho, las garantías sociales

32 Ídem.

33 AA.VV., *Ochenta años de vida constitucional en México, op. cit.*, p. 309.

establecidas en la Constitución darían una legitimidad al Estado que mitigarían cualquier sospecha de totalitarismo político, pues aquel, se debía a las enormes mayorías populares. De hecho, las enormes diferencias sociales persistirían incluso hasta nuestros días, pero la idea de la idea de la revolución sería la de “mejorar” el bienestar de los mexicanos.

Carranza entregó su proyecto de reformas al Constituyente el 1 de Diciembre de 1916, insistiendo en su propósito de que las reformas sociales no se incluyesen en el texto Constitucional. En éste, se debía dar primacía a la garantía de la libertad individual, facultando (pero no obligando) al Estado a llevar a cabo las medidas necesarias para la solución de los problemas sociales. El gobierno tenía el deber primordial de realizar las condiciones para la organización del derecho, es decir, mantener intactas todas las manifestaciones de la libertad individual³⁴.

Por lo que respecta al tema del trabajo los debates surgidos en el Constituyente dieron cuenta de las deplorables condiciones de los obreros que se habían alzado en armas y que a fin de cuentas empujaban al Constituyente en la búsqueda de soluciones efectivas. La Comisión encargada de estudiar el proyecto de Carranza en torno al tema laboral establecido en el artículo 5º, expresó que éste contenía dos innovaciones respecto de la Constitución de 1857, a saber, dejar sin efectos jurídicos la renuncia que se hiciera para dejar de ejercer una actividad determinada en el futuro, y, la fijación del límite máximo del contrato de trabajo a un año³⁵. En ese contexto, resulta oportuno precisar que el artículo 5º de la Constitución de 1857, reformado posteriormente en 1873, disponía lo siguiente:

“Nadie puede ser obligado á (sic) prestar trabajos personales sin la justa retribución y sin su pleno reconocimiento. El Estado no puede permitir que se leve á (sic) efecto ningún contrato, pacto ó (sic) convenio que tenga por objeto

34 AA.VV. *Anuario Mexicano de Historia del Derecho*, Vol. VII, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1995, p. 154.

35 AA.VV. *Anuario Mexicano de Historia del Derecho*, Tomo X, *op. cit.*, p. 197.

el menoscabo, la pérdida (sic) ó (sic) el irrevocable sacrificio de la libertad del hombre, ya sea por causa de trabajo, de educación ó (sic) de voto religioso. La ley, en consecuencia, no reconoce órdenes monásticas, ni puede permitir su establecimiento, cualquiera que sea la denominación ú (sic) objeto con que pretendan erigirse. Tampoco puede admitirse convenio en el que el hombre pacte proscripción ó (sic) destierro.”³⁶

Como puede advertirse, el citado precepto establecía un derecho a la libertad de trabajo y a la prohibición expresa de la afectación de esa libertad.

La Comisión aceptó las propuestas de Carranza antes mencionadas, pero agregó otras como: la jornada máxima de trabajo de ocho horas, el descanso semanal y la prohibición de trabajo nocturno. En lo que respecta a las propuestas de los diputados Aguilar, Jara y Góngora relativo a igualdad de salario a trabajo igual, indemnizaciones por accidentes y enfermedades de trabajo, resolución de los conflictos laborales a través de Juntas de conciliación y arbitraje y derecho de huelga, según la Comisión debían incluirse en las facultades del Congreso y no dentro de las garantías individuales, es decir, no dentro del artículo 5º constitucional o dentro del catálogo de los derechos humanos que comprendía los primeros 29 artículos de la Constitución³⁷.

Fue en la discusión de este artículo 5º de la libertad de trabajo donde las dos concepciones principales se enfrentaron directamente. Por un lado, quienes concebían a la Constitución como reflejo necesario de un estado natural de las cosas y a la revolución como un proceso que culminaba con la sustitución de la elite política y la corrección del sistema, y por el otro,

36 http://www.diputados.gob.mx/biblioteca/bibdig/const_mex/const_1857.pdf Consultado el 18 de noviembre de 2017.

37 No debe soslayarse que en el constituyente de 1916-1917 hubo un cambio en la denominación y en la concepción de los derechos humanos, respecto a la Constitución antecesora de 1857, ya que se cambió el término y concepto de “los derechos del hombre” por el “las garantías individuales”.

quienes concebían a la revolución como medio para instaurar las reivindicaciones surgidas en su seno.

Los principales argumentos de los grupos carrancistas o liberales se han afirmado con antelación, y en general, consistían en afirmar la poca técnica de las posiciones contrarias y la negación de imponer obligaciones al Estado, sobre todo en el capítulo relativo a las garantías individuales.

Al final, el enorme empuje de las demandas obreras y la sola experiencia práctica de muchos diputados, hicieron que la observancia de las técnicas constitucionales de la época quedasen en segundo término; como afirmó el diputado Jara, “yo estimo que es más noble sacrificar esa estructura (de la Constitución) a sacrificar al individuo, a sacrificar a la humanidad, salgamos un poco de ese molde estrecho en que quieren encerrarla; rompamos un poco con las viejas teorías de los tratadistas que han pensado sobre la humanidad, porque señores, hasta ahora leyes verdaderamente eficaces, leyes verdaderamente salvadoras, no las encuentro”³⁸.

Lo importante era garantizar los derechos de los trabajadores a riesgo incluso de vulnerar las formas establecidas. Algunos diputados afirmaron la necesidad de establecer todo un capítulo para la cuestión obrera. Las discusiones siguieron sucediéndose, avanzando cada vez más en las propuestas de garantía y reconocimiento, así por ejemplo, fue innovadora la propuesta de incluir dentro de los derechos laborales, la participación de los obreros en las utilidades de las empresas, lo cual, se consideró, resolvería el grave problema de la injusticia social.

Las múltiples reivindicaciones laborales debían incluirse en el texto constitucional, pues en la idea muchos diputados, esto daría un reforzamiento tal, que aquellas quedarían excluidas del arbitrio del Gobierno de turno. Al final se decidió crear dos artículos referentes a la cuestión obrera, uno (artículo 5º)

³⁸ *Diario de los Debates del Congreso Constituyente 1916-1917*, Tomo I, p. 978. http://www.inehrm.gob.mx/recursos/Libros/Diariodelosdebates_tomo1.pdf Consultado el 19 de noviembre de 2017.

quedaría dentro del capítulo de las garantías individuales y sólo contendría principios genéricos respecto al tema obrero, y el otro (artículo 123) quedaría fuera del capítulo de aquellas garantías, pero se incluía en la Constitución una reglamentación laboral mínima, suficiente para garantizar un nivel de vida digno.

La redacción final del artículo 5º quedó de la siguiente manera:

“Art. 5o.- 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.

En cuanto a los servicios públicos, sólo podrán ser obligatorios, en los términos que establezcan las leyes respectivas, el de las armas, los de jurados, los cargos concejiles y los cargos de elección popular, directa o indirecta, y obligatorias y gratuitas, las funciones electorales.

El Estado no puede permitir que se lleve a efecto ningún contrato, pacto o convenio que tenga por objeto el menoscabo, la pérdida o el irrevocable sacrificio de la libertad del hombre, ya sea por causa de trabajo, de educación o de voto religioso. La ley, en consecuencia, no permite el establecimiento de órdenes monásticas, cualquiera que sea la denominación u objeto con que pretendan erigirse.

Tampoco puede admitirse convenio en que el hombre pacte su proscripción o destierro, o en que renuncie temporal o permanentemente a ejercer determinada profesión, industria o comercio.

El contrato de trabajo sólo obligará a prestar el servicio convenido por el tiempo que fije la ley, sin poder exceder de un año en perjuicio del trabajador, y no podrá extenderse, en ningún caso, a la renuncia, pérdida o menoscabo de cualquiera de los derechos políticos o civiles.

La falta de cumplimiento de dicho contrato, por lo que respecta al trabajador, sólo obligará a éste a la correspondiente responsabilidad civil, sin que en ningún caso, pueda hacerse coacción sobre su persona.”³⁹

Debe puntualizarse que desde 1857 los artículos 1º a 29 del texto constitucional conformaron el Capítulo I del Título I de la Carta Magna, primero denominado “De los derechos del hombre” y en 1917 “De las garantías individuales”. La pertenencia a este catálogo de preceptos traía aparejada la máxima jerarquía normativa pues la propia Constitución preveía la protección jurisdiccional específica de las “garantías individuales” a través del juicio de amparo, que sin lugar a dudas constituye la garantía procesal más sólida del sistema jurídico.

Estas consideraciones tienen especial relevancia a propósito de los orígenes del derecho humano al trabajo en México, pues como se ha visto, el artículo 5º estableció la libertad de trabajo sin contenidos prestacionales de carácter laboral, que si se abordó pero en el diverso artículo 123, fuera del catálogo de las garantías individuales y por lo tanto, en principio y al menos en sus orígenes, ajeno a la protección del juicio de amparo. De hecho, por su contenido el artículo 123 estuvo fuera de lugar desde su origen hasta nuestros días, ya que se le ubicó en el texto original de la Constitución como único precepto del Título Sexto denominado “Del trabajo y previsión social”, colocado a su vez después del Título Quinto relativo a “Los estados de la federación” y el Título Séptimo de las “Previsiones generales”.

Lo cierto es que al margen del cuestionable sitio en que se ubicó el contenido del artículo 123, su contenido fue uno de los grandes logros de la Constitución de 1917, ya que dispuso las bases normativas del derecho fundamental al trabajo en México.

³⁹ http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum/CPEUM_orig_05feb1917.pdf Consultado el 22 de noviembre de 2017.

Inicialmente, el mencionado precepto estableció la obligación del Parlamento Federal y de los Estados para expedir leyes sobre el trabajo teniendo como base las disposiciones del artículo 123. Este precepto dispuso de manera pormenorizada treinta fracciones sobre diversas prestaciones y derechos de carácter laboral; entre las más importantes, se pueden mencionar las siguientes:

- a) La limitación de la jornada diurna y nocturna a ocho y siete horas, respectivamente;
- b) Protección a los menores de edad y a las mujeres en relación a trabajos insalubres o peligrosos;
- c) Establecimiento de los salarios mínimos y su protección; participación de los trabajadores en las utilidades de las empresas;
- d) Igualdad en el salario y prohibición de discriminación por razones de sexo y nacionalidad;
- e) Descansos semanales y vacaciones;
- f) Protección a la maternidad;
- g) Protección del salario mínimo contra embargos, compensaciones o descuentos;
- h) Pago del salario en moneda de curso legal y prohibición de pagarlo con alguna mercancía o sustituto;
- i) Pago especial por tiempo extraordinario;
- j) Condiciones de higiene y seguridad en los centros de trabajo;
- k) Prevención de riesgos de trabajo;
- l) Derecho a la libre sindicalización, al paro y a la huelga;
- m) Estabilidad en el empleo;
- n) Establecimiento de diversos seguros para los trabajadores;
- o) Protección al patrimonio familiar;
- p) Estructura y funcionamiento de la Comisión Nacional de los Salarios Mínimos y de la Comisión para la Participación de los Trabajadores en las Utilidades de las Empresas;

- q) Creación de Juntas de Conciliación y Arbitraje para la resolución de conflictos laborales;
- r) Establecimiento de sociedades cooperativas para la construcción de casas baratas e higiénicas;
- s) Capacitación y adiestramiento;
- t) Establecimiento de sociedades cooperativas para la construcción de casas baratas e higiénicas.

Pese a su no inclusión formal en el catálogo constitucional de las garantías individuales (hoy de derechos humanos), el contenido del artículo 123 tuvo una trascendencia histórica pues modificó sustancialmente el modelo de Estado y sentó las bases para el reconocimiento constitucional del derecho al trabajo con un claro contenido social. Además, con el tiempo, tanto la praxis de los operadores jurídicos como la doctrina mexicana consolidarían la tesis de que las garantías individuales no sólo eran los primeros veintinueve artículos de la Constitución, sino además, otros preceptos constitucionales que supusieran una explicación, ampliación o reglamentación de aquellas, como en el caso del derecho al trabajo por la estrecha vinculación del artículo 123 con el 5º constitucionales⁴⁰.

En todo caso, junto a la reforma agraria contenida en el artículo 27 y a la reforma educativa contenida en el artículo 3º, el reconocimiento del derecho al trabajo como derecho fundamental con jerarquía constitucional es una aportación social y jurídica de la Constitución mexicana de 1917 de enorme trascendencia histórica. Por primera vez, una Constitución estableció derechos sociales y modificó así el statu quo del Estado Liberal clásico fundado en la tesis de la no intervención en los espacios de autonomía de las personas.

El derecho fundamental al trabajo reconocido en la Constitución mexicana de 1917 sentó las bases para un Estado Social de Derecho, que si bien puede estar en crisis en el siglo

40 Burgoa Orihuela, Ignacio, *Las Garantías individuales*, 24ª Edición, ed. Porrúa, México, 1992, p. 188.

XXI, hoy en día da las bases para replantear el modelo de intervención y las funciones del Estado.

Pero lo que en todo caso debe dejarse bien sentado es que el Estado de bienestar o el Estado Social “es un desarrollo moralmente positivo”⁴¹. Como expone González Amuchastegui, el Estado de bienestar supone “la superación de la lucha competitiva por la supervivencia y un reconocimiento de una responsabilidad colectiva de hacer frente a las necesidades básicas de cada uno de nosotros en la sociedad”⁴².

No obstante el hecho de que la constitución mexicana haya sido la primera en el mundo en contemplar derechos con contenido social como el derecho al trabajo y no obstante el hecho de que sus contenidos se hayan visto ampliados en el texto normativo, el bienestar colectivo de la sociedad mexicana sigue siendo una asignatura pendiente.

Es difícil precisar dónde están las fronteras del Estado social, pero en cambio resulta más sencillo establecer parámetros más o menos ciertos en torno al bienestar de una sociedad. Y sin lugar a dudas, hoy en día en el caso mexicano aquel dista mucho de tener niveles aceptables. Pese al gran logro histórico del reconocimiento del derecho al trabajo en la Constitución de 1917, hoy en día eso no parece tener mucha trascendencia en el imaginario colectivo mexicano, no sólo por una ausencia sólida de una cultura constitucional, sino por el grave deterioro de las condiciones de bienestar de un gran porcentaje de la población.

Lo anterior ha influido en la propia justificación del Estado Social, que parece diluirse en el transcurso de los últimos años.

La historia de México ha demostrado que una asunción de los postulados puramente liberales o liberales conservadores produce abismales desigualdades sociales como de hecho hoy en día existen. La contradicción del actual Estado mexicano

41 Theotonio, Vicente y Prieto, Fernando, *Los derechos económico-sociales y la crisis del Estado de bienestar*, Etea, Córdoba, 1995, p. 70.

42 Vid. González Amuchastegui, José, *La justificación del Estado de bienestar: ¿una nueva concepción de los derechos humanos?*, en Ídem.

implica una auténtica toma de postura en cuanto a la concepción de los derechos humanos. Sí de verdad México debe funcionar o no como un Estado Social de Derecho es un planteamiento que al día de hoy no parece haberse solucionado.

La génesis de los derechos sociales como el derecho al trabajo no obedece a meras construcciones abstractas, sino a la historia de las necesidades y luchas sociales. Por ello, hoy en día es necesario replantear el sentido de los derechos sociales en la Constitución mexicana. El fortalecimiento de su carácter normativo en el extremo supone dar efectividad y asumir su justificación moral frente a una concepción liberal conservadora de los derechos, lo cual, supone una reivindicación y defensa del Estado Social y Democrático de Derecho.

Bibliografía

- AA.VV. *Anuario Mexicano de Historia del Derecho*, Vol. VII, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1995, p. 154.
- AA.VV. *Anuario Mexicano de Historia del Derecho*, Tomo X, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, VII Congreso de Historia del Derecho Mexicano, México, 1998.
- AA.VV., *Ochenta años de vida constitucional en México*, Cámara de diputados LVII legislatura, Instituto de Investigaciones jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1998.
- Burgoa Orihuela, Ignacio, *Las Garantías individuales*, 24ª Edición, ed. Porrúa, México, 1992.
- Carpizo Mcgregor, Jorge, *La Constitución Mexicana de 1917*, Tercera edición, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad nacional Autónoma de México, México, 1979.
- Córdova, Arnaldo, *La ideología de la revolución Mexicana. La formación del nuevo régimen*, 4ª edición, ed. Era, México, 1975.
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, texto vigente disponible en http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1_240217.pdf

Constitución de 1857, disponible en http://www.diputados.gob.mx/biblioteca/bibdig/const_mex/const_1857.pdf

Constitución de 1917 texto original, disponible en http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum/CPEUM_orig_05feb1917.pdf

Chevalier, Francois, *La formación de los latifundios en México. Haciendas y sociedad en los siglos XVI, XVII y XVIII*, Fondo de Cultura Económica, 3ª. edición., México, 1999.

Diario de los Debates del Congreso Constituyente 1916-1917, Tomo I, disponible en <http://www.inehrm.gob.mx/recursos/Libros/Diariodelosdebatestomo1.pdf>

Lara Ponte, Rodolfo Héctor, *Los Derechos Humanos en el Constitucionalismo Mexicano.*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie G, Estudios Doctrinales No. 151, Universidad Nacional Autónoma de México, 1993.

Silva-Herzog Flores, Jesús, *Breve historia de la revolución mexicana. Los antecedentes y la etapa maderista*, 6ª edición, Fondo de Cultura Económica, México, 1969.

Theotonio, Vicente y Prieto, Fernando, *Los derechos económico-sociales y la crisis del Estado de bienestar*, Etea, Córdoba, 1995.

Dimensiones actuales del trabajo de los menores en México

Alejandro Vázquez Melero¹
Joel Ricardo Nevárez del Rivero²

I. Introducción

Iniciaremos diciendo que el trabajo de los menores es un tema de consideración preeminente dentro de las políticas públicas de la mayoría de los países del orbe, ya que su huella y perjuicio a la sociedad se convierten en altos costos. Podemos decir, que una de las secuelas más dañinas del trabajo de los niños,³ se exterioriza en el problema que afrontan para acudir a la escuela; y derivado de ello, tienen gran dificultad para conseguir un aprendizaje de buena calidad.

Asimismo, cobra relevancia el interés superior del menor como uno de los aspectos fundamentales en los que se basa una política pública adecuada en materia de derechos humanos, además de que forma parte de la agenda global de las naciones en cuanto a sus políticas públicas, planes de acción y líneas programáticas. Por eso es que en este trabajo se abordará el concepto del trabajo de los menores, así como algunos de los retos más importantes a los que se enfrenta, teniendo como referencia una serie de datos, información y planteamientos proporcionados por importantes organizaciones internacionales. Al final se emitirán algunas reflexiones a manera de conclusión.

1 Licenciado en Derecho por la Universidad Juárez del Estado de Durango (UJED). Maestro en Derecho por la UJED. Licenciado en Administración por la UJED. Maestro en Derecho Procesal Penal por el Instituto de Ciencias Penales. Estudiante del Doctorado Institucional en Derecho de la UJED.

2 Licenciado en Derecho por la Universidad Juárez del Estado de Durango (UJED). Maestro en Derecho por la UJED. Licenciado en Educación Física por la Universidad Autónoma de Chihuahua. Estudiante del Doctorado Institucional en Derecho de la UJED.

3 De acuerdo con el artículo 1 de la Convención de los Derechos del Niño, se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad. [En línea: 6 de diciembre del 2017]. Disponible en: <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CRC.aspx>

II. El trabajo de los menores: concepto y líneas de análisis

En Nueva York los días 29 y 30 de septiembre de 1990, se llevó a cabo la Cumbre Mundial en favor de la Infancia,⁴ en ella la comunidad internacional se obligó a crear acciones orientadas a hacer valer los derechos de niños y niñas para su supervivencia, protección y desarrollo, y a reconocerlos como sujetos de derechos. Se trata entonces de un esfuerzo por parte de la comunidad internacional en aras de contar con estrategias que posibiliten el desarrollo humano en todos los sentidos de un sector poblacional de la mayor importancia como lo es la niñez, tomando en consideración que de ellos depende el futuro del planeta en sus más variadas dimensiones.

En este magno acontecimiento, se instituye que la población infantil es dependiente y enfrenta diversos riesgos que ponen en peligro su crecimiento y desarrollo, entre los que se pueden mencionar: la discriminación, el maltrato y la explotación, los cuales son únicamente algunos ejemplos en los que sus derechos pueden ser infringidos, estando así en condiciones de inseguridad.

Reflexivos de este entorno, la comunidad internacional concuerda que al ejercitar los niños sus derechos, están en posibilidad de tener mejores oportunidades y calidad de vida, desarrollando un proyecto armónico vital en donde se materialice el conjunto de sus derechos fundamentales y que pueden dedicarse primordialmente a la escuela, a actividades fuera del aula y al ocio.

Sabemos sin embargo que muchos infantes se ven en la necesidad de trabajar para ayudar a sus familias, aunque muchos de ellos lo hacen de manera forzosa. Este último hecho por sí mismo constituye una violación flagrante a los derechos de los menores de edad, contrariando los postulados desarrollados en cumbres internacionales como la referida.

⁴ Cumbre mundial en favor de la infancia. Historia de UNICEF. [En línea: 6 de diciembre del 2017]. Disponible en: https://www.unicef.org/spanish/about/history/index_world-summit.html

El concepto de trabajo infantil, el entendimiento de los motivos que le dan origen y la exploración de dispositivos para eliminarlo, son temas que han despertado gran interés de académicos, servidores públicos, organismos sociales, grupos protectores de derechos humanos y de la infancia, así como, expertos en la materia en los ámbitos nacional e internacional.

Desde luego que el Derecho no puede ser ajeno a este fenómeno, por lo que las respectivas legislaciones nacionales deben establecer directrices para que, en caso de presentarse, se respeten ciertas pautas y criterios mínimos de actuación.

Tenemos por ejemplo que el término trabajo infantil para la Organización Internacional del Trabajo es: “todo trabajo que priva a los niños de su potencial y su dignidad, y que es perjudicial para su desarrollo físico y psicológico”.⁵ Por lo cual, implica un detrimento para la vida y la integridad de este fragmento de la población, convirtiéndose en uno de los primordiales motivos de deserción escolar como tal.

Debemos considerar que la lucha contra el trabajo infantil y el trabajo peligroso en América Latina y el Caribe se cataloga dentro de las tres prioridades regionales de la Oficina de la referida Organización Internacional del Trabajo, que abarcan políticas de desarrollo productivo, pleno empleo y crecimiento, promoción de la formalización y respeto y aplicación de las normas internacionales y la legislación del trabajo, en la que se inscribe de manera especial, el objetivo de eliminación del trabajo infantil.⁶

Para entender el significado del trabajo infantil es bueno puntualizar el concepto de niños ocupados en la producción económica, que incluye a todos los niños, niñas y adolescentes que efectúan cualquier tarea económica durante al menos una hora en el lapso que se considere.

5 Organización Internacional del Trabajo [En línea: 6 de diciembre del 2017]. Disponible en: <http://www.ilo.org/ipcc/facts/lang-es/index.htm>

6 América Latina y el Caribe: Hacia la primera generación Libre de Trabajo Infantil. Una lectura integrada e interdependiente de la Agenda 2030 a la luz de la meta 8.7. Lima: 2016. p. 13. [En línea: 6 de diciembre del 2017]. Disponible en: http://white.lim.ilo.org/ipcc/documentos/informe_meta87_completo.pdf

Ahora bien, por “actividad económica” se entiende: 1. La producción comercial y ciertos tipos de producción no comercial –especialmente, la producción de bienes y servicios para uso propio–, ya sea hechos como parte de la economía formal o de la informal, dentro o fuera de los entornos familiares. 2. El trabajo a tiempo parcial o completo que se hace a cambio de una paga en efectivo o en especie. 3. El trabajo doméstico fuera del propio hogar para un patrón, con o sin remuneración.⁷ Esto debe enfatizarse cuando se hable del trabajo de los menores, por la particular condición de vulnerabilidad en la que se encuentra este sector poblacional.

Conforme a la Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura,⁸ es trabajo infantil cuando “ocupa a niños, niñas y adolescentes que no han alcanzado la edad mínima establecida en la legislación nacional de cada país para ejercer una actividad económica”. Además, “interfiere con la enseñanza obligatoria, ocasionando que abandonen la escuela de forma prematura o exigiéndoles combinar el estudio con un trabajo pesado”.

Es decir, se está desviando a los menores de edad del que debería ser su principal propósito a tan temprana edad, como es el formarse en centros especializados y recibir una educación de calidad, por lo que la sociedad por entero se ve afectada cuando no se respetan las condiciones mínimas a las que se hacía referencia con anterioridad.

De acuerdo con el UNICEF, que como se sabe es el organismo de las Naciones Unidas especializado en la infancia, el trabajo infantil implica una trasgresión de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, de manera particular al derecho de que estén resguardados contra la explotación, al sano crecimiento, a la educación, al juego, la cultura y el deporte; en resumen, a tener un desarrollo pleno, pues señala que: “en

7 *Ibidem*, p. 18.

8 Existen alternativas para la niñez y la adolescencia en el campo. Erradiquemos el trabajo infantil en la agricultura. ONU/FAO. OIT. 2016. [En línea: 6 de diciembre del 2017]. Disponible en: http://white.lim.ilo.org/ipec/documentos/ti_agricultura_alc_fao_oit.pdf

cualquier país el trabajo infantil es un obstáculo para el desarrollo social y económico, ya que socava las competencias de su futura fuerza laboral y favorece la transmisión intergeneracional de la pobreza, al tiempo que perpetúa las desigualdades existentes”.⁹ Por supuesto que estamos de acuerdo con estas consideraciones, porque como se decía con anterioridad, el trabajo de los menores los desvía de las actividades a las cuales deberían dedicarse en esa etapa de su vida.

Este mismo concepto con el agregado “El trabajo infantil, prohibido por la Constitución y todos los tratados internacionales en materia laboral e infantil”, es retomado por el Estado mexicano y lo incorpora en su Programa Nacional de Protección de Niñas, Niños y Adolescentes para 2016-2018.¹⁰ La política pública en la materia, entonces, ha intentado poner de su parte para paliar este tipo de hechos.

No obstante, que el antes aludido Programa Nacional de Protección de Niñas, Niños y Adolescentes para 2016-2018, establece en su Estrategia 4.6. Erradicar el trabajo infantil y proteger a las y los adolescentes trabajadores en edad permitida. Asimismo, señala en sus Líneas de acción: fortalecer y coordinar los mecanismos instrumentados por la Administración Pública Federal para prevenir y eliminar el trabajo infantil; contribuir a la erradicación del trabajo de personas menores de 15 años; fortalecer la empleabilidad de adolescentes de 15 a 17 años; y promover acciones enfocadas a combatir las causas que generan que niñas y niños trabajen.¹¹

III. Retos del trabajo de los menores

Es fundamental tener en cuenta que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo 123 prohíbe

9 Los derechos de la infancia y la adolescencia en México: Una agenda para el presente. UNICEF. México: 2010. pp. 74, 75. [En línea: 6 de diciembre del 2017]. Disponible en: www.unicef.org/mexico/spanish/UNICEF_SITAN_final_baja.pdf,

10 Programa Nacional de Protección de Niñas, niños y Adolescentes para 2016-2018. pp. 48, 49. [En línea: 6 de diciembre del 2017]. Disponible en: <https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/267780/PRONAPINNA.pdf>

11 *Ibíd.*, pp. 72, 73.

la utilización del trabajo de los menores de 15 años; limita a seis horas la jornada máxima de trabajo para los mayores de 15 y menores de 16; y también prohíbe las labores insalubres o peligrosas, el trabajo nocturno industrial y todo otro trabajo después de las diez de la noche, para los menores de 16 años.

El Módulo de Trabajo Infantil de la Encuesta Nacional de Ocupación y Empleo (MTIENOE) en nuestro país, evidencia que en 2015, el 8.4% (2 475 989) de los niños, niñas y adolescentes realizaban alguna actividad económica; de ellos, el 69.8% (1 728 240) son niños y el 30.2% (747 749) son niñas. El 14.0% tiene de 5 a 11 años; el 21.8% son adolescentes de 12 a 14 años; mientras que la mayor proporción se presenta en el grupo de adolescentes de 15 a 17 años con un 64.2%.¹²

De la población infantil que trabaja, el 89.6% (2 217 648) realiza actividades económicas no permitidas, entendiendo por éstas al conjunto de actividades económicas realizadas por niños, niñas y adolescentes que no están permitidas, ponen en riesgo su salud, afectan su desarrollo, o bien, se llevan a cabo por abajo de la edad mínima permitida en México para trabajar, que son 15 años.¹³ De estos, el 40% no tienen la edad mínima para trabajar¹⁴ y el 60% efectúan actividades que implican peligro para su salud, seguridad o moralidad y que limita el ejercicio de sus derechos y su desarrollo integral.¹⁵

Para el mismo año, el principal sector de actividad en que se ocupa la población infantil es el agropecuario (26.7%), seguido de servicios (22.6%) y del comercio (20.2%). Existe una marcada diferencia por sexo según el sector en que se ocupan, pues los varones lo hacen principalmente en la construcción: 99.3% de la población de 5 a 17 años ocupadas en este sector

12 “Estadísticas a propósito del... Día del Niño (30 de abril). INEGI. p. 11. [En línea: 6 de diciembre del 2017]. Disponible en: http://www.inegi.org.mx/saladeprensa/aproposito/2017/ni%C3%B1o2017_Nal.pdf

13 *Ibidem*, p. 12.

14 Ley Federal del Trabajo. Reforma 12 de junio de 2015. [En línea: 6 de diciembre del 2017]. Disponible en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/lft/LFT_ref27_12jun15.pdf

15 “Estadísticas a propósito del...” *op. cit.* p. 12.

son hombres. Lo mismo sucede en el sector agropecuario en que 89.7% de los niños ocupados en el sector son varones.¹⁶ En los datos anteriores encontramos la mayor proporción de niños trabajadores en las actividades económicas y las ocupaciones relacionadas con la agricultura, como se puede apreciar el sector más marginado y vulnerable al trabajo infantil corresponde a los hijos e hijas de los jornaleros agrícolas.

Existen diversas categorías de estudios que están en posibilidad de revelar las causas que llevan a los menores a trabajar en nuestro país, en diversos fragmentos de la sociedad, el trabajo infantil está vinculado con tradiciones y aspectos culturales que se van transfiriendo entre las generaciones. Una de las afirmaciones más desarrolladas es que el trabajo infantil es ineludible, admisible y hasta beneficioso, es decir, un proceso favorecedor para que los niños y niñas socialicen, no únicamente porque fomenta la cooperación y solidaridad, sino porque también los provee de habilidades y experiencias para un futuro. Aparte de que en épocas difíciles, en los hogares se presentan mermas significativas de ingresos, derivadas del desempleo o empleos inconstantes, con pagas insuficientes para salir adelante con las necesidades familiares, de tal forma que el trabajo infantil es una alternativa que se traduce en remplazo o tal vez en complemento del trabajo que desempeñan los padres.

Hay distintos motivos que las niñas y los niños proporcionan para expresar su actividad laboral, los cuales se encuentran notoriamente relacionados con los roles culturalmente establecidos para hombres y para mujeres. Esto es, las niñas el 32%, mientras que los niños el 25%, dijeron realizar actividad laboral “porque el hogar necesita de su trabajo”, en tanto que una mayor parte de los niños el 21% en comparación con las niñas el 10% refirieron estar trabajando para “aprender un oficio”.¹⁷

16 Ídem.

17 Los derechos de la infancia... op. cit. 79.

Como parte de las derivaciones más reprochables del trabajo infantil se encuentran los problemas que sufren los menores para presentarse a sus clases escolares, y cuando logran acudir, para adquirir un aprovechamiento satisfactorio. Así pues, en su manifestación más clara, el trabajo infantil afecta negativamente a la instrucción escolar de los menores, obstruyendo el ejercicio de uno de los derechos esenciales de los niños, Ciertamente es que concurren distintas causas por las que los menores no asisten a la escuela y que no siempre se deben al trabajo, sin embargo, es trascendente identificar la dimensión de la falta de asistencia a la escuela por parte de los menores que trabajan.

Consideramos que es importante que se cumplan a cabalidad las estrategias que se incluyeron en la Propuesta para la acción sobre la prevención y erradicación del trabajo infantil en América Latina y el Caribe; en la Iniciativa Regional América Latina y el Caribe Libre de Trabajo Infantil durante la reunión realizada en Guyana en Octubre del 2012;¹⁸ y en los grupos de trabajo de la Comisión Intersecretarial para la Prevención y Erradicación del Trabajo Infantil y la Protección de Adolescentes Trabajadores en Edad Permitida en México (CITI) creada en junio de 2013.¹⁹

Las estrategias a que nos referimos son las siguientes:

- Promover acciones que tengan por objeto la sensibilización y concientización social sobre la necesidad y conveniencia de prevenir y erradicar el trabajo infantil y proteger a las y los trabajadores adolescentes.
- Coordinar a las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal en el diseño, ejecución y evaluación de políticas, programas y acciones en materia de prevención y erradicación del trabajo infantil, así como en la protección del adolescente trabajador.

18 Prioridades del Sistema de las Naciones Unidas para abordar el Trabajo Infantil en América Latina y el Caribe. Un compromiso común. [En línea: 6 de diciembre del 2017]. p 140 Disponible en: http://white.lim.ilo.org/ipec/documentos/giti_spanish.pdf

19 El trabajo infantil en México: Avances y desafíos. Secretaría del Trabajo y Previsión Social. México: 2014. [En línea: 6 de diciembre del 2017]. p 140 Disponible en: http://www.stps.gob.mx/bp/gob_mx/librotrabajoinfantil.pdf

- Coordinar acciones con los sectores público, social y privado para promover e impulsar la prevención y erradicación del trabajo infantil y la protección del trabajo adolescente.
- Establecer medidas que introduzcan, mejoren y amplíen la protección social para mantener a las niñas y niños alejados del trabajo infantil o para retirarlos del mismo.
- Impulsar la creación, y en su caso el fortalecimiento, de mecanismos contra el trabajo infantil y la protección del trabajo adolescente.

Es de relevante valor que los actores involucrados en el trabajo de los menores, lleven a cabo las acciones necesarias para el cumplimiento de las estrategias antes mencionadas, lo que estaría contribuyendo para que se pueda disminuir en gran escala el trabajo de los menores y a un plazo razonable se logre erradicar dicho fenómeno.

Por otra parte, con el fin de contribuir para la reducción del trabajo de los menores en el ámbito agrícola (que es de suma importancia para la economía en México, como bien se sabe), consideramos que es necesario entre otras medidas, las siguientes: a) Evitar que la actividad agrícola sea dependiente de la mano de obra de los menores, b) Convertir los trabajos agrícolas riesgosos por opciones conforme lo establecido en la ley, c) Proporcionar instrucción educativa de alto nivel de calidad para los menores del medio rural, y d) Excluir las infames maneras que se realizan en el trabajo de los menores.

Tenemos que razonar que un trabajo digno, la educación para todos, la equidad de género contribuyen a la desaparición del trabajo infantil y ésta a su vez es parte de la lucha contra la pobreza, así como, de la promoción de la igualdad para todos. Asimismo, debemos entender que la supresión del trabajo de menores es un asunto de gobernanza.

IV. Conclusiones

Primera.- El trabajo de los menores es un asunto de la mayor importancia en la era de la globalización y en el siglo que apenas inicia, pues trae consigo problemas que deberían ser tratados de manera seria por la comunidad internacional y por cada país como tal, dado que las niñas, niños y adolescentes representan el futuro (si no es que también el presente) de una sociedad en específico.

Segunda.- A pesar de que existe un andamiaje legal fuerte para prevenir el trabajo de los menores, que va desde los tratados y convenciones internacionales en la materia hasta las Constituciones que las diferentes naciones han promulgado en su oportunidad, lo cierto es que sigue haciendo falta un mayor número de estrategias jurídicas para salvaguardar los derechos fundamentales de las niñas, niños y adolescentes, pues como quedó evidenciado en el trabajo, el interés superior del menor es de la mayor importancia en la actualidad y es una de las bases de los derechos humanos como sistema.

Tercera.- La comunidad internacional ha procurado el establecimiento de una serie de pautas y criterios de actuación que sirvan como guía para que cada nación oriente su quehacer público en aras de una vigencia efectiva de los derechos de los menores de edad, incluyendo todo lo relativo al trabajo infantil, mismo que, afortunadamente, se ha incrustado por ejemplo en los planes de desarrollo y en las políticas públicas.

Cuarta.- Los principales indicadores en la temática del trabajo infantil revelan que la teoría y la práctica están muy distanciadas en este tipo de tópicos, o lo que es lo mismo, que las normas jurídicas y las políticas públicas no se han concatenado adecuadamente para que miles de niñas, niños y adolescentes en México y en todo el mundo puedan dedicarse a estudiar, al ocio y a otro tipo de actividades que no tengan

que ver con trabajar y con el esfuerzo físico, mental e incluso espiritual que conlleva hacerlo en una época tan temprana de su vida, lo cual desde luego es lamentable.

Quinta.- El trabajo de los menores es un asunto de gobernanza, pues exige un involucramiento de la sociedad civil organizada en la toma de decisiones relacionadas con un tópico que lastima igualmente a la democracia y al sistema de derechos humanos. Por ello es que una mejor sociedad puede diagnosticarse en función de las medidas que tome para evitar y erradicar el trabajo infantil en cuanto tal.

V. Bibliografía

- América Latina y el Caribe: Hacia la primera generación Libre de Trabajo Infantil. Una lectura integrada e interdependiente de la Agenda 2030 a la luz de la meta 8.7. Lima: 2016. [En línea: 6 de diciembre del 2017]. Disponible en: http://white.lim.ilo.org/ipiec/documentos/informe_meta87_completo.pdf
- Convención de los Derechos del Niño, [En línea: 6 de diciembre del 2017]. Disponible en: <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CRC.aspx>
- Cumbre mundial en favor de la infancia. Historia de UNICEF. [En línea: 6 de diciembre del 2017]. Disponible en: https://www.unicef.org/spanish/about/history/index_worldsummit.html
- El trabajo infantil en México: Avances y desafíos. Secretaría del Trabajo y Previsión Social. México: 2014. [En línea: 6 de diciembre del 2017]. p 140 Disponible en: http://www.stps.gob.mx/bp/gob_mx/librotrabajoinfantil.pdf
- Estadísticas a propósito del... Día del Niño (30 de abril). INEGI. [En línea: 6 de diciembre del 2017]. Disponible en: http://www.inegi.org.mx/saladeprensa/aproposito/2017/ni%C3%B1o2017_Nal.pdf
- Existen alternativas para la niñez y la adolescencia en el campo. Erradiquemos el trabajo infantil en la agricultura. ONU/FAO. OIT. 2016. [En línea: 6 de diciembre del 2017]. Disponible en: http://white.lim.ilo.org/ipiec/documentos/ti_agricultura_alc_fao_oit.pdf

- Ley Federal del Trabajo, Reforma 12 de junio de 2015. [En línea: 6 de diciembre del 2017]. Disponible en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/1ft/LFT_ref27_12jun15.pdf
- Los derechos de la infancia y la adolescencia en México: Una agenda para el presente. UNICEF. México: 2010. [En línea: 6 de diciembre del 2017]. Disponible en: www.unicef.org/mexico/spanish/UNICEF_SITAN_final_baja.pdf,
- Organización Internacional del Trabajo [En línea: 6 de diciembre del 2017]. Disponible en: <http://www.ilo.org/ipecc/facts/lang--es/index.htm>
- Prioridades del Sistema de las Naciones Unidas para abordar el Trabajo Infantil en América Latina y el Caribe. Un compromiso común. [En línea: 6 de diciembre del 2017]. Disponible en: http://white.lim.ilo.org/ipecc/documentos/giti_spanish.pdf
- Programa Nacional de Protección de Niñas, niños y Adolescentes para 2016-2018. [En línea: 6 de diciembre del 2017]. Disponible en: <https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/267780/PRO-NAPINNA.pdf>

El principio de progresividad y el Artículo 48 de la Ley Federal del Trabajo

Carlos Sergio Quiñones Tinoco¹

SUMARIO: 1. Nociones preliminares.- 2. Los Derechos Humanos en la CPEUM.- 3. El artículo 123 de la CPEUM: directrices y principios que contiene y el derecho fundamental al trabajo.- 4. El principio de progresividad en el Derecho del Trabajo.- 5. El artículo 48 reformado de la LFT.- 6. El criterio definido por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el expediente Contradicción de Tesis N° 291/2015.- 7. Comentario a la Jurisprudencia definida en el caso de estudio.- 8. Consideración final.

1. Nociones preliminares

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece en el primer párrafo del artículo 1° que: “todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección”, estipulando en el segundo párrafo que la interpretación de las normas relativas a los derechos humanos se hará de conformidad con la propia Constitución y con los tratados internacionales, y el siguiente párrafo, es decir el tercero del mismo artículo 1° constitucional, contiene los principios mínimos conforme a los cuales deben darse tales interpretaciones, especificando los siguientes: de universalidad, de interdependencia, de indivisibilidad y de progresividad.

Para tener una cabal comprensión del alcance de la disposición constitucional referida, acudo al marco teórico-conceptual que nos ofrece Luigi Ferrajoli sobre los derechos humanos, a los que denomina “derechos fundamentales”, ya que la concepción teórica o formal que propone este autor, permite el reconocimiento del carácter universal y estructural de los

¹ Universidad Juárez del Estado de Durango. Instituto de Investigaciones Jurídicas

derechos humanos o fundamentales. Así, define los derechos fundamentales señalando que: “son «derechos fundamentales» todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a «todos» los seres humanos en cuanto dotados del *status* de personas, de ciudadanos o personas con capacidad de obrar”².

En el desglose que el propio autor hace de esta definición de *derechos fundamentales*, explica que «derecho subjetivo» es cualquier “expectativa positiva” (de prestaciones) o “expectativa negativa” (de no sufrir lesiones) adscrita o atribuida a un sujeto por una norma jurídica; así mismo explica que «status» es “la condición de un sujeto, prevista igualmente por una norma jurídica, como presupuesto de que el sujeto es idóneo para para ser titular de situaciones jurídicas y/o autor de los actos que son ejercicio de éstas”³.

Sobre la anterior definición, Ferrajoli aclara que se trata de una definición *teórica* en cuanto “prescinde de la circunstancia de hecho de que tales derechos se encuentren formulados en cartas constitucionales o leyes fundamentales, e incluso de que aparezcan anunciados en normas de derecho positivo”⁴. Y más adelante explicita que se trata de una definición *formal o estructural*, toda vez que “prescinde de la naturaleza de los intereses y de las necesidades tuteladas mediante su reconocimiento como derechos fundamentales, y se basa únicamente en el carácter universal de su imputación”, entendiéndose por «universal» el sentido lógico y avalorativo de la cuantificación universal de la clase de los sujetos titulares de los mismos; de acuerdo con esto, tienen carácter de universalidad y por lo tanto de derechos universales: la libertad personal, la libertad de pensamiento, los derechos políticos, los derechos sociales y similares⁵.

2 Ferrajoli, Luigi. *Derechos y garantías. La ley del más débil*. Séptima edición, Editorial Trotta, Madrid, 2010, p. 37.

3 Ídem.

4 Ibídem, p. 37.

5 Ibíd., p. 38.

La definición de derechos fundamentales que propone el autor que vengo siguiendo, permite fundar cuatro tesis, que según señala son fundamentales para una teoría de la democracia constitucional. Estas tesis son las siguientes:

Primera.- Remite a la diferencia radical de estructura entre los derechos fundamentales y los derechos patrimoniales, concernientes los primeros a clases enteras de sujetos y los segundos a cada uno de sus titulares con exclusión de todos los demás⁶.

Segunda.- Los derechos fundamentales, al corresponder a intereses y expectativas de todos, constituyen el fundamento y el parámetro de la igualdad jurídica y por ello son fundamento también, de la dimensión que el autor denomina dimensión «sustancial» de la democracia, que es previa a la dimensión política o «formal» de la democracia, que se funda sobre los poderes de la mayoría⁷.

Tercera.- Se refiere a la naturaleza supranacional de gran parte de los derechos humanos o fundamentales, los que después de su formulación en convenciones internacionales suscritas por los Estados, se han transformado en derechos supraestatales, lo que significa límites externos y ya no sólo internos a los poderes públicos y constituyen bases normativas de una democracia internacional aún muy lejos de ser practicada⁸.

Cuarta.- La que el propio Ferrajoli considera la más importante porque tiene que ver con las relaciones entre los derechos y sus garantías. Los derechos fundamentales consisten en expectativas negativas o positivas a las que corresponden obligaciones (de prestación) o prohibiciones (de lesión); son *garantías primarias* tales obligaciones y prohibiciones, y son *garantías secundarias* las obligaciones de reparar o sancionar judicialmente las lesiones de los derechos, o sea, las violaciones

6 *Ibíd.*, p. 42.

7 *Ibíd.*, p. 42.

8 *Ibíd.*, pp. 42 y 43.

a las garantías primarias. “Pero —destaca el autor— tanto las obligaciones y las prohibiciones del primer tipo como las obligaciones del segundo, aun estando implicadas lógicamente por el estatuto normativo de los derechos, de hecho no sólo son a menudo violadas, sino que a veces no se encuentran ni siquiera normativamente establecidas”⁹.

Las tesis anteriores constituyen las bases y directrices políticas de una democracia que se funda en el reconocimiento y positivización de derechos fundamentales, también reconocidos como derechos humanos, y que son considerados como inherentes a la persona para la salvaguarda de su dignidad inseparable de su naturaleza humana. Sólo con el predominio de la dimensión sustancial de la democracia podrán hombres y mujeres, reconocidos como iguales en derechos, vivir en libertad y ejercer todos sus derechos: los liberales, los políticos, los civiles, los económicos, los sociales y los culturales; y al amparo de esta dimensión sustancial de la democracia será posible “un sistema de vida fundado en el constante mejoramiento económico, social y cultural del pueblo”, como prescribe el artículo 3° de nuestra Constitución.

A la luz del anterior marco teórico-conceptual podrá entenderse el nuevo paradigma democrático establecido en nuestra Constitución a partir del año 2011, que con la reforma al artículo 1° puso en perspectiva los derechos humanos y abrió la vía de la “acción positiva” del Estado para garantizar su disfrute y ejercicio plenos.

2. Los Derechos Humanos en la CPEUM

El punto de partida para el examen del enfoque sobre los Derechos Humanos definido en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, es la reforma al artículo 1° emitida por el Poder Reformador de la Constitución mediante “Decreto por el que se modifica la denominación del Capítulo I

9 Ibid., p. 43.

del Título Primero y reforma diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”, publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 10 de Junio de 2011 y en vigor a partir del día siguiente.

En esta reforma destacan dos particularidades muy importantes que constituyen nuevas bases de sustentación de la legislación secundaria en materia de derechos humanos o fundamentales, siguiendo la terminología de Luigi Ferrajoli. Tales particularidades son:

- a) El fortalecimiento del concepto de los derechos humanos, al establecer el principio de su goce por todas las personas y la garantía para su promoción, conforme a los principios de “interpretación conforme” y “pro persona”, y
- b) La apertura al derecho internacional para la protección, defensa y restablecimiento de los derechos humanos¹⁰.

La primera de estas particularidades deriva del primer párrafo del artículo 1° de la Constitución que ordena que todas las personas gocen de los derechos humanos reconocidos por la propia Constitución y en los tratados internacionales de los que México sea parte, y así mismo de las garantías para su protección. Y por otra parte, los derechos humanos son fortalecidos con el principio de aplicación conforme, establecido en el segundo párrafo del mismo dispositivo donde se previene que las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán en conformidad con la propia Constitución y con los tratados internacionales.

En el tercer párrafo contiene los principios conforme a los cuales deben darse tales interpretaciones, señalando los siguientes: universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad.

10 Caballero Ochoa, José Luis. “La cláusula de interpretación conforme y el principio pro persona (Artículo 1°, segundo párrafo de la Constitución), en *La reforma constitucional de derechos humanos: un nuevo paradigma*, Miguel Carbonell y Pedro Salazar (Coordinadores), pp. 103 y 104. Consultado en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/713033/1.pdf> el 22 de Noviembre de 2017.

En estrecha vinculación con los anteriores principios se encuentra el principio pro persona, explícito en el segundo párrafo del mismo artículo que ordena favorecer “en todo tiempo a las personas la protección más amplia”, del cual deriva la afirmación de la *acción positiva del estado* en virtud de que para brindar tal protección, el “Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley”.

La segunda particularidad de la reforma referida, que consiste en la apertura del derecho internacional de los derechos humanos, tiene como principal característica la de que incorpora como fuente de los derechos humanos y de las obligaciones del Estado mexicano al derecho internacional expresado en los tratados internacionales de los que México sea parte; esto se traduce en un efecto de fusión de los tratados internacionales con las disposiciones constitucionales en materia de derechos humanos.

El paradigma de los derechos humanos establecido en la Constitución con la reforma del año 2011 referida, proyecta hacia todo el sistema jurídico mexicano la necesidad de crear las normas que aseguren la eficacia vinculante del principio pro persona en la promoción, respeto, protección y garantía de goce de los derechos humanos a que están obligadas las autoridades mexicanas en el ámbito de sus competencias, de acuerdo con lo establecido en el tercer párrafo del artículo 1° constitucional. Tal proyección debe alcanzar, naturalmente, a la legislación del trabajo.

Un problema que suscita la concepción, reconocimiento y protección de los derechos humanos, es el que plantea la pregunta de ¿cuáles son los derechos humanos o fundamentales?, es decir, cuáles caben como tales dentro del catálogo de los derechos de las personas.

A esta pregunta Luigi Ferrajoli propone tres respuestas:

1. La respuesta que proporciona la Teoría del Derecho, que “los identifica con los derechos que están adscritos universalmente a todos en cuanto personas, o en

cuanto ciudadanos o personas con capacidad de obrar, y que son por tanto indisponibles e inalienables. Esta respuesta no nos dice ‘cuáles son’, sino solamente ‘qué son’ los derechos fundamentales”, de esta respuesta se deriva que los derechos humanos o fundamentales son adscritos a todos los individuos por igual y que para garantizar su goce y disfrute es necesario sustraerlos de la disponibilidad de la política y el mercado;

2. La respuesta que proporciona el derecho positivo, según el cual son derechos fundamentales en un sistema jurídico nacional concreto, los derechos universales e indisponibles establecidos en tal sistema y también en el derecho internacional en Cartas, declaraciones y convenios internacionales sobre derechos humanos, y
3. La respuesta que deriva de la filosofía del derecho y se refiere a “cuáles” derechos “deben ser” garantizados como fundamentales; esta respuesta es de carácter normativo y debe fundarse en criterios meta-éticos y meta-políticos que permitan su identificación, a partir de tres criterios de orden axiológico; tales criterios son: a) el que establece la relación entre los derechos fundamentales y la paz; b) el que define el nexo entre derecho e igualdad, y c) el papel de los derechos fundamentales como el “derecho del más débil”¹¹.

Estos criterios, considerados por el Ferrajoli como “convergentes y complementarios” abona a identificar en el plano axiológico cuáles derechos deben ser identificados y protegidos como fundamentales.

En este contexto, el efecto de fusión de los tratados internacionales con las normas constitucionales sobre derechos humanos, produce una circularidad reflexiva derivada de la

11 Ferrajoli, Luigi. “Sobre los derechos fundamentales”, *Cuestiones Constitucionales*, N° 15, julio – Diciembre 2006, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México. Consultado en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/revista/CuestionesConstitucionales/indice.htm?n=15> el 22 de Noviembre de 2017.

interpretación conforme que debe definir el alcance protector de los derechos humanos de las leyes secundarias, que no debe ser menor al proyectado por las normas constitucionales e internacionales.

3. El artículo 123 de la CPEUM: directrices y principios que contiene y el derecho fundamental al trabajo

El artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece que: “Toda persona tiene derecho al trabajo digno y socialmente útil; al efecto, se promoverán la creación de empleos y la organización para el trabajo, conforme a la Ley”.

Esta disposición constitucional define tres *directrices políticas*: la primera se traduce en la concepción del trabajo útil, lo cual significa que el trabajo es una actividad comprometida con los fines de la sociedad, debe ser un trabajo que produzca los satisfactores que la misma sociedad demanda para su desarrollo; una segunda directriz política contempla como un deber del Estado la promoción de la creación de empleos y la organización para el trabajo, lo cual debe traducirse en la integración de las personas a la sociedad y al trabajo en los términos fijados por la primera directriz y con estándares de vida que le permitan la satisfacción plena de sus necesidades, y una tercera directriz reclama el trabajo digno, el cual es condición para el desarrollo de la persona como ser humano¹².

La misma disposición constitucional contiene dos *principios* básicos; el reconocimiento de la dignidad del hombre como un valor que debe realizarse en cada persona, y el valor de la justicia social, la que se expresa en normas de trabajo que determinen la parte de los bienes o riqueza producida que le corresponden al factor de producción trabajo en el proceso

12 Quiñones Tinoco, Carlos Sergio y Rodríguez Lugo, Salvador. “Reforma que legalizó los despidos injustificados”, en *Horizonte del Derecho Laboral*, Salvador Rodríguez Lugo, et. al., Universidad Juárez del Estado de Durango y Consejo de Ciencia y Tecnología del Estado de Durango, México, 2017, p. 62.

social y económico de la producción, que le garanticen a la clase trabajadora el derecho a un trabajo digno y el derecho a la estabilidad en el trabajo¹³.

El derecho a acceder al trabajo, el derecho a un trabajo digno y el derecho a la estabilidad en el trabajo constituyen derechos fundamentales o humanos de la persona, por lo que las directrices políticas y principios contenidos en el artículo 123 constitucional, antes referidos, sustentan el carácter protector de los trabajadores que deben tener las normas que regulan las relaciones de trabajo¹⁴.

4. El principio de progresividad en el Derecho del Trabajo

La conjunción de los principios de aplicación de los derechos humanos, particularmente los de aplicación conforme y progresividad con la apertura al derecho internacional establecida en el artículo 1° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, propone un esquema de relación entre el derecho interno y el derecho internacional, pues de acuerdo con la norma constitucional citada, la interpretación conforme con los tratados internacionales obliga a la aplicación de éstos cuando contengan el reconocimiento de derechos humanos que ofrezcan una mayor protección que el ordenamiento interno o nacional, conforme a la regla de “la protección más amplia” a las personas, conforme al principio *pro persona*.

De acuerdo con esto, el principio de progresividad resulta aplicable en materia de Derecho del Trabajo, por ser el derecho al trabajo un derecho humano o fundamental, conforme a las disposiciones constitucionales aplicables (artículos 1°, 5° y 123) y a los Convenios y Tratados internacionales de los que el Estado Mexicano es parte.

En relación con el principio de progresividad, María del Pilar Hernández, hace referencia a “su indubitable dualidad

13 Ídem.

14 Íd.

por lo que hace al derecho constitucional y al derecho internacional de los derechos humanos y, por qué no asentar, a la doble dimensión cuanto progresividad **en** y **de** los derechos humanos”¹⁵.

Y continúa explicando que la progresividad **en** los derechos humanos, una de sus características sustantivas, responde a la necesidad de concreción de las exigencias de dignidad de la persona humana, las que aumentan de acuerdo con el progreso social, cultural, económico o industrial; su identificación y precisión son producto del desarrollo de la conciencia humana y la organización social y es por eso que constituyen un conjunto de exigencias inherentes a la dignidad del hombre, por lo que su contenido se ha enriquecido en el devenir histórico de la humanidad¹⁶.

La misma autora señala, refiriéndose a la progresividad **de** los derechos humanos, que esta dimensión se entiende en relación con su ampliación y determina que los derechos están en constante evolución, lo que significa el estándar de mejoramiento de las condiciones de vida de las personas¹⁷.

En relación con el contenido del principio de progresividad, en referencia al sistema interamericano de derechos humanos, precisa que este principio posee una doble dimensión:

Una primera dimensión de índole **positiva**, que se expresa en los siguientes términos: “. . . a través del avance gradual en orden a la satisfacción plena y universal de los derechos tutelados, que supone decisiones estratégicas en miras a la preeminencia o la postergación de ciertos derechos por razones sociales, económicas o culturales”; y una segunda dimensión de índole **prohibitiva**, que se concreta en el principio de no regresividad o de irreversibilidad que se traduce en una

15 Hernández, María del Pilar. “De la progresividad de los Derechos Humanos en la hermenéutica de la Suprema Corte de Justicia de la Nación”, en ¿Cómo ha entendido al Suprema Corte de Justicia de la Nación derechos en la historia y hoy en día? Estudios del desarrollo interpretativo de los derechos. Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2016, p. 95.

16 *Ibidem*, p. 95.

17 *Ibid.*, p. 96

consecuencia del criterio de conservación o no derogación del régimen más favorable o cláusula del individuo más favorecido¹⁸; en su significación más pura, en tanto interpretativo, predica que los derechos no pueden disminuir, por lo cual, al sólo poder aumentar, progresan gradualmente¹⁹. “La progresividad —enfatisa la autora— tiene como objeto brindar los medios y elementos necesarios para responder a las exigencias de efectividad de los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, en la medida de los recursos económicos y financieros de que disponga”²⁰.

En este contexto de caracterización del principio de progresividad, es pertinente destacar los diversos criterios en torno al carácter e interpretación del dicho principio, formulados por las distintas instancias del Poder Judicial de la Federación, tanto en tesis aisladas como en tesis de jurisprudencia:

A) Sobre la interpretación del principio de progresividad:

PROGRESIVIDAD. CÓMO DEBE INTERPRETARSE DICHO PRINCIPIO POR LAS AUTORIDADES A PARTIR DE LA REFORMA QUE SUFRIÓ EL ARTÍCULO 10. DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, PUBLICADA EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 10 DE JUNIO DE 2011. El principio de progresividad persigue, esencialmente, la aplicación preferente de aquel ordenamiento que contemple un mayor beneficio al gobernado respecto de sus derechos humanos, por ello las autoridades deben estar atentas a la evolución de éstos, especialmente en los tratados internacionales, pues puede suceder que exista contraposición entre un derecho humano que consagra la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y el previsto en el tratado, en cuyo caso, si éste es de mayor beneficio para la persona, es el que debe aplicarse,

18 *Ibíd.*, p. 101.

19 *Ibíd.*, p. 102.

20 *Ibíd.*, pp. 102 y 103.

en observancia al referido principio y acorde con los fines de justicia, equidad y solidaridad social perseguidos por el Constituyente Permanente a partir de la reforma al artículo 1o. de la Constitución Federal, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 10 de junio de 2011.

CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO DE CIRCUITO DEL CENTRO AUXILIAR DE LA TERCERA REGIÓN, CON RESIDENCIA EN GUADALAJARA, JALISCO.

Amparo directo 633/2011. Pedro Rodríguez Alcántara. 20 de octubre de 2011. Unanimidad de votos. Ponente: Jorge Humberto Benítez Pimienta. Secretario: Nicolás Alvarado Ramírez.

Época: Décima Época. Registro: 2000129. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Tipo de Tesis: Aislada. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Libro IV, Enero de 2012, Tomo 5. Materia(s): Constitucional. Tesis: III.4o.(III Región) 4 K (10a.) Página: 4580

PRINCIPIOS DE UNIVERSALIDAD, INTERDEPENDENCIA, INDIVISIBILIDAD Y PROGRESIVIDAD DE LOS DERECHOS HUMANOS. EN QUÉ CONSISTEN.

El tercer párrafo del artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos dispone, entre otras cuestiones, que todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad, los que consisten en lo siguiente: i) universalidad: que son inherentes a todos y conciernen a la comunidad internacional en su totalidad; en esta medida, son inviolables, lo que no quiere decir que sean absolutos, sino que son protegidos porque no puede infringirse la dignidad humana, pues lo razonable es pensar que se adecuan a las circunstancias; por ello, en razón de esta flexibilidad es que son universales, ya que su naturaleza permite que, al

amoldarse a las contingencias, siempre estén con la persona. En relación con lo anterior, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Caso de la “Masacre de Mapiripán vs Colombia) ha señalado que los tratados de derechos humanos son instrumentos vivos, cuya interpretación tiene que acompañar la evolución de los tiempos y las condiciones de vida actuales, interpretación evolutiva que es consecuente con las reglas generales de interpretación consagradas en el artículo 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, así como las establecidas por la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. De ahí que dichos derechos, dentro de sus límites, son inalterables, es decir, que su núcleo esencial es intangible; por ello, la Norma Fundamental señala que ni aun en los estados de excepción se “suspenden”, pues en todo caso, siempre se estará de conformidad con los principios del derecho internacional humanitario; ii) interdependencia e indivisibilidad: que están relacionados entre sí, esto es, no puede hacerse ninguna separación ni pensar que unos son más importantes que otros, deben interpretarse y tomarse en su conjunto y no como elementos aislados. Todos los derechos humanos y las libertades fundamentales son indivisibles e interdependientes; debe darse igual atención y urgente consideración a la aplicación, promoción y protección de los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales; esto es, complementarse, potenciarse o reforzarse recíprocamente; y iii) progresividad: constituye el compromiso de los Estados para adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, principio que no puede entenderse en el sentido de que los gobiernos no tengan la obligación inmediata de empeñarse por lograr la realización íntegra de tales derechos, sino en

la posibilidad de ir avanzando gradual y constantemente hacia su más completa realización, en función de sus recursos materiales; así, este principio exige que a medida que mejora el nivel de desarrollo de un Estado, mejore el nivel de compromiso de garantizar los derechos económicos, sociales y culturales.

CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo en revisión 184/2012. Margarita Quezada Labra. 16 de agosto de 2012. Unanimidad de votos. Ponente: Jean Claude Tron Petit. Secretaria: Aideé Pineda Núñez.

Época: Décima Época. Registro: 2003350. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Tipo de Tesis: Aislada. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Libro XIX, Abril de 2013, Tomo 3. Materia(s): Constitucional. Tesis: I.4o.A.9 K (10a.) Página: 2254.

B) Sobre la naturaleza y función del principio de progresividad:

PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD DE LOS DERECHOS HUMANOS. SU NATURALEZA Y FUNCIÓN EN EL ESTADO MEXICANO.- El principio de progresividad que rige en materia de los derechos humanos implica tanto gradualidad como progreso. La gradualidad se refiere a que, generalmente, la efectividad de los derechos humanos no se logra de manera inmediata, sino que conlleva todo un proceso que supone definir metas a corto, mediano y largo plazos. Por su parte, el progreso implica que el disfrute de los derechos siempre debe mejorar. En tal sentido, el principio de progresividad de los derechos humanos se relaciona no sólo con la prohibición de regresividad del disfrute de los derechos fundamentales, sino también con la obligación positiva de promoverlos de manera progresiva y gradual, pues como lo señaló el Constituyente Permanente, el Estado Mexicano

tiene el mandato constitucional de realizar todos los cambios y transformaciones necesarias en la estructura económica, social, política y cultural del país, de manera que se garantice que todas las personas puedan disfrutar de sus derechos humanos. Por tanto, el del Estado mexicano. principio aludido exige a todas las autoridades del Estado Mexicano, en el ámbito de su competencia, incrementar el grado de tutela en la promoción, respeto, protección y garantía de los derechos humanos y también les impide, en virtud de su expresión de no regresividad, adoptar medidas que sin plena justificación constitucional disminuyan el nivel de la protección a los derechos humanos de quienes se someten al orden jurídico

Amparo directo en revisión 2425/2015. Grupo Uno Alta Tecnología en Proyectos e Instalaciones, S.A. de C.V. 12 de agosto de 2015. Unanimidad de cuatro votos de los Ministros Eduardo Medina Mora I., Juan N. Silva Meza, José Fernando Franco González Salas y Alberto Pérez Dayán. Ausente: Margarita Beatriz Luna Ramos. Ponente: Alberto Pérez Dayán. Secretaria: Georgina Laso de la Vega Romero. Esta tesis se publicó el viernes 6 de noviembre de 2015 a las 10:30 horas en el Semanario Judicial de la Federación. Época: Décima Época. Registro: 2010361. Instancia: Segunda Sala. Tipo de Tesis: Aislada. Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 24, Noviembre de 2015, Tomo II. Materia(s): Constitucional. Tesis: 2a. CXXVII/2015 (10a.) Página: 1298.

C) Sobre la aplicabilidad universal del principio de progresividad:

PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD. ES APLICABLE A TODOS LOS DERECHOS HUMANOS Y NO SÓLO A LOS LLAMADOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES.-El principio de progresividad estuvo originalmente vinculado a los -así

llamados- derechos económicos, sociales y culturales, porque se estimaba que éstos imponían a los Estados, sobre todo, obligaciones positivas de actuación que implicaban el suministro de recursos económicos y que su plena realización estaba condicionada por las circunstancias económicas, políticas y jurídicas de cada país. Así, en los primeros instrumentos internacionales que reconocieron estos derechos, se incluyó el principio de progresividad con la finalidad de hacer patente que esos derechos no constituyen meros “objetivos programáticos”, sino genuinos derechos humanos que imponen obligaciones de cumplimiento inmediato a los Estados, como la de garantizar niveles mínimos en el disfrute de esos derechos, garantizar su ejercicio sin discriminación, y la obligación de tomar medidas deliberadas, concretas y orientadas a su satisfacción; así como obligaciones de cumplimiento mediato que deben ser acometidas progresivamente en función de las circunstancias específicas de cada país. Ahora bien, esta Primera Sala considera que, a pesar de su génesis histórica, el principio de progresividad en nuestro sistema jurídico es aplicable a todos los derechos humanos y no sólo a los económicos, sociales y culturales. En primer lugar, porque el artículo 1o. constitucional no hace distinción alguna al respecto, pues establece, llanamente, que todas las autoridades del país, en el ámbito de sus competencias, están obligadas a proteger, garantizar, promover y respetar los derechos humanos de conformidad, entre otros, con el principio de progresividad. En segundo lugar, porque ésa fue la intención del Constituyente Permanente, como se advierte del proceso legislativo. Pero además, porque la diferente denominación que tradicionalmente se ha empleado para referirse a los derechos civiles y políticos y distinguirlos de los económicos, sociales y culturales, no implica que exista una diferencia sustancial entre ambos grupos, ni en su máxima relevancia moral, porque todos ellos tutelan bienes básicos

derivados de los principios fundamentales de autonomía, igualdad y dignidad; ni en la índole de las obligaciones que imponen, específicamente, al Estado, pues para proteger cualquiera de esos derechos no sólo se requieren abstenciones, sino, en todos los casos, es precisa la provisión de garantías normativas y de garantías institucionales como la existencia de órganos legislativos que dicten normas y de órganos aplicativos e instituciones que aseguren su vigencia, lo que implica, en definitiva, la provisión de recursos económicos por parte del Estado y de la sociedad.

Amparo en revisión 750/2015. María Ángeles Cárdenas Alvarado. 20 de abril de 2016. Unanimidad de cuatro votos de los Ministros: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, Norma Lucía Piña Hernández y Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena. Ausente: Jorge Mario Pardo Rebolledo. Ponente: Norma Lucía Piña Hernández. Secretario: Alejandro González Piña.

Amparo en revisión 1374/2015. Miguel Ángel Castillo Archundia y otra. 18 de mayo de 2016. Mayoría de cuatro votos de los Ministros: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, Norma Lucía Piña Hernández y Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena. Disidente y Ponente: Jorge Mario Pardo Rebolledo. Secretario: Guillermo Pablo López Andrade.

Amparo en revisión 1356/2015. Ulises Alejandro Espinoza. 6 de julio de 2016. Mayoría de cuatro votos de los Ministros: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, Norma Lucía Piña Hernández y Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena. Disidente: Jorge Mario Pardo Rebolledo, quien formuló voto particular. Ponente: Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena. Secretario: Zamir Andrés Fajardo Morales.

Amparo en revisión 100/2016. María Isabel Cornelio Cintora y otros. 10 de agosto de 2016. Mayoría de cuatro votos de los Ministros: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, Norma Lucía Piña Hernández

y Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena. Disidente: Jorge Mario Pardo Rebolledo, quien formuló voto particular. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretaria: Ana María Ibarra Olguín.

Amparo en revisión 306/2016. Tonatiuh Cruz Magallón. 8 de marzo de 2017. Mayoría de cuatro votos de los Ministros: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena y Norma Lucía Piña Hernández. Disidente: Jorge Mario Pardo Rebolledo, quien formuló voto particular. Ponente: Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena. Secretario: Zamir Andrés Fajardo Morales. Tesis de jurisprudencia 86/2017 (10a.). Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión de cuatro de octubre de dos mil diecisiete.

Esta tesis se publicó el viernes 20 de octubre de 2017 a las 10:30 horas en el Semanario Judicial de la Federación y, por ende, se considera de aplicación obligatoria a partir del lunes 23 de octubre de 2017, para los efectos previstos en el punto séptimo del Acuerdo General Plenario 19/2013. Época: Décima Época. Registro: 2015306. Instancia: Primera Sala

Tipo de Tesis: Jurisprudencia. Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 47, Octubre de 2017, Tomo I. Materia(s): Constitucional. Tesis: 1a./J. 86/2017 (10a.). Página: 191.

D) Sobre la prohibición de regresividad:

PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD DE LOS DERECHOS HUMANOS. LA PROHIBICIÓN QUE TIENEN LAS AUTORIDADES DEL ESTADO MEXICANO DE ADOPTAR MEDIDAS REGRESIVAS NO ES ABSOLUTA, PUES EXCEPCIONALMENTE ÉSTAS SON ADMISIBLES SI SE JUSTIFICAN PLENAMENTE.- El principio referido impone al Estado, entre otras cuestiones, la prohibición de regresividad, la cual no es absoluta y puede haber

circunstancias que justifiquen una regresión en cuanto al alcance y tutela de un determinado derecho fundamental. Sin embargo, dichas circunstancias están sujetas a un escrutinio estricto, pues implican la restricción de un derecho humano. En este sentido, corresponde a la autoridad que pretende realizar una medida regresiva (legislativa, administrativa o, incluso, judicial) justificar plenamente esa decisión. En efecto, en virtud de que el artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos impone a todas las autoridades del Estado Mexicano la obligación de respetar el principio de progresividad, cuando cualquier autoridad, en el ámbito de su competencia, adopta una medida regresiva en perjuicio de un derecho humano y alega para justificar su actuación, por ejemplo, la falta de recursos, en ella recae la carga de probar fehacientemente esa situación, es decir, no sólo la carencia de recursos, sino que realizó todos los esfuerzos posibles para utilizar los recursos a su disposición, en el entendido de que las acciones y omisiones que impliquen regresión en el alcance y la tutela de un derecho humano sólo pueden justificarse si: a) se acredita la falta de recursos; b) se demuestra que se realizaron todos los esfuerzos necesarios para obtenerlos, sin éxito; y, c) se demuestra que se aplicó el máximo de los recursos o que los recursos de que se disponía se aplicaron a tutelar otro derecho humano (y no cualquier objetivo social), y que la importancia relativa de satisfacerlo prioritariamente, era mayor. Esto es, si bien es cierto que las autoridades legislativas y administrativas tienen, en ciertos ámbitos, un holgado margen de actuación para diseñar políticas públicas, determinar su prioridad relativa y asignar recursos, también lo es que dicha libertad se restringe significativamente cuando está en juego la garantía de los diversos derechos humanos reconocidos por nuestro sistema jurídico, ya que éstos, en tanto normas que expresan el reconocimiento de principios de justicia de la máxima importancia moral, tie-

nen prioridad prima facie frente a cualquier otro objetivo social o colectivo, pues en una sociedad liberal y democrática, estos últimos tienen solamente valor instrumental y no final, como los derechos humanos.

Amparo en revisión 750/2015. María Ángeles Cárdenas Alvarado. 20 de abril de 2016. Unanimidad de cuatro votos de los Ministros: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, Norma Lucía Piña Hernández y Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena. Ausente: Jorge Mario Pardo Rebolledo. Ponente: Norma Lucía Piña Hernández. Secretario: Alejandro González Piña.

Amparo en revisión 1374/2015. Miguel Ángel Castillo Archundia y otra. 18 de mayo de 2016. Mayoría de cuatro votos de los Ministros: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, Norma Lucía Piña Hernández y Jorge Mario Pardo Rebolledo. Secretario: Guillermo Pablo López Andra, Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena. Disidente y Ponente: Jorge Mario Pardo Rebolledo.

Amparo en revisión 1356/2015. Ulises Alejandre Espinoza. 6 de julio de 2016. Mayoría de cuatro votos de los Ministros: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, Norma Lucía Piña Hernández y Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena. Disidente: Jorge Mario Pardo Rebolledo, quien formuló voto particular. Ponente: Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena. Secretario: Zamir Andrés Fajardo Morales.

Amparo en revisión 100/2016. María Isabel Cornelio Cintora y otros. 10 de agosto de 2016. Mayoría de cuatro votos de los Ministros: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, Norma Lucía Piña Hernández y Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena. Disidente: Jorge Mario Pardo Rebolledo, quien formuló voto particular. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretaria: Ana María Ibarra Olguín.

Amparo en revisión 306/2016. Tonatiuh Cruz Magallón. 8 de marzo de 2017. Mayoría de cuatro votos de los Ministros: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz,

Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena y Norma Lucía Piña Hernández. Disidente: Jorge Mario Pardo Rebolledo, quien formuló voto particular. Ponente: Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena. Secretario: Zamir Andrés Fajardo Morales.

Tesis de jurisprudencia 87/2017 (10a.). Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión de cuatro de octubre de dos mil diecisiete.

Esta tesis se publicó el viernes 20 de octubre de 2017 a las 10:30 horas en el Semanario Judicial de la Federación y, por ende, se considera de aplicación obligatoria a partir del lunes 23 de octubre de 2017, para los efectos previstos en el punto séptimo del Acuerdo General Plenario 19/2013.

Época: Décima Época. Registro: 2015304. Instancia: Primera Sala. Tipo de Tesis: Jurisprudencia. Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 47, Octubre de 2017, Tomo I. Materia(s): Constitucional. Tesis: 1a./J. 87/2017 (10a.). Página: 188.

PROGRESIVIDAD DE LOS DERECHOS HUMANOS. CRITERIOS PARA DETERMINAR SI LA LIMITACIÓN AL EJERCICIO DE UN DERECHO HUMANO DERIVA EN LA VIOLACIÓN DE AQUEL PRINCIPIO. El principio de progresividad de los derechos humanos tutelado en el artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, es indispensable para consolidar la garantía de protección de la dignidad humana, porque su observancia exige, por un lado, que todas las autoridades del Estado mexicano, en el ámbito de su competencia, incrementen gradualmente la promoción, respeto, protección y garantía de los derechos humanos y, por otro, les impide, en virtud de su expresión de no regresividad, adoptar medidas que disminuyan su nivel de protección. Respecto de esta última expresión, debe puntualizarse que la limitación en el ejercicio de un derecho humano no necesariamente es sinónimo de vulneración al principio referido, pues para determinar si una medida lo

respetar, es necesario analizar si: (I) dicha disminución tiene como finalidad esencial incrementar el grado de tutela de un derecho humano; y (II) genera un equilibrio razonable entre los derechos fundamentales en juego, sin afectar de manera desmedida la eficacia de alguno de ellos. En ese sentido, para determinar si la limitación al ejercicio de un derecho humano viola el principio de progresividad de los derechos humanos, el operador jurídico debe realizar un análisis conjunto de la afectación individual de un derecho en relación con las implicaciones colectivas de la medida, a efecto de establecer si se encuentra justificada.

Amparo directo en revisión 2425/2015. Grupo Uno Alta Tecnología en Proyectos e Instalaciones, S.A. de C.V. 12 de agosto de 2015. Unanimidad de cuatro votos de los Ministros Eduardo Medina Mora I., Juan N. Silva Meza, José Fernando Franco González Salas y Alberto Pérez Dayán. Ausente: Margarita Beatriz Luna Ramos. Ponente: Alberto Pérez Dayán. Secretaria: Georgina Laso de la Vega Romero. Contradicción de tesis 291/2015. Entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados Décimo Sexto del Primer Circuito, Primero del Décimo Sexto Circuito, ambos en Materia de Trabajo y Primero del Décimo Noveno Circuito. 20 de enero de 2016. Mayoría de tres votos de los Ministros Eduardo Medina Mora I., José Fernando Franco González Salas y Alberto Pérez Dayán; unanimidad de votos en relación con el criterio contenido en esta tesis. Disidentes: Javier Laynez Potisek y Margarita Beatriz Luna Ramos. Ponente: Margarita Beatriz Luna Ramos. Secretaria: Teresa Sánchez Medellín.

Amparo directo en revisión 559/2015. Energéticos de Torreón, S.A. de C.V. 17 de febrero de 2016. Cinco votos de los Ministros Eduardo Medina Mora I., Javier Laynez Potisek, José Fernando Franco González Salas, Margarita Beatriz Luna Ramos y Alberto Pérez Dayán; votaron con reservas José Fernando Franco González Salas y contra

consideraciones relacionadas con el test de proporcionalidad y razonabilidad de las normas Margarita Beatriz Luna Ramos. Ponente: Javier Laynez Potisek. Secretario: Jorge Jiménez Jiménez.

Amparo en revisión 11/2016. Rodrigo Cristóbal Vázquez. 18 de mayo de 2016. Cinco votos de los Ministros Eduardo Medina Mora I., Javier Laynez Potisek, José Fernando Franco González Salas, Margarita Beatriz Luna Ramos y Alberto Pérez Dayán; Margarita Beatriz Luna Ramos manifestó que haría voto concurrente por considerar que la Universidad Autónoma Metropolitana no tiene el carácter de autoridad. Ponente: Eduardo Medina Mora I. Secretaria: Diana Cristina Rangel León.

Amparo directo en revisión 7153/2016. José Manuel Robles Torres. 5 de abril de 2017. Unanimidad de cuatro votos de los Ministros Alberto Pérez Dayán, Javier Laynez Potisek, Margarita Beatriz Luna Ramos y Eduardo Medina Mora I.; se apartó de consideraciones relacionadas con el estudio de progresividad Margarita Beatriz Luna Ramos. Ausente: José Fernando Franco González Salas. Ponente: Javier Laynez Potisek. Secretario: Carlos Alberto Araiza Arreygue.

Tesis de jurisprudencia 41/2017 (10a.). Aprobada por la Segunda Sala de este Alto Tribunal, en sesión privada del veintiséis de abril de dos mil diecisiete.

Esta tesis se publicó el viernes 12 de mayo de 2017 a las 10:17 horas en el Semanario Judicial de la Federación y, por ende, se considera de aplicación obligatoria a partir del lunes 15 de mayo de 2017, para los efectos previstos en el punto séptimo del Acuerdo General Plenario 19/2013.

Época: Décima Época. Registro: 2014218. Instancia: Segunda Sala. Tipo de Tesis: Jurisprudencia. Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 42, Mayo de 2017, Tomo I. Materia(s): Constitucional, Común. Tesis: 2a./J. 41/2017 (10a.). Página: 634.

E) Sobre el concepto del principio de progresividad:

PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD DE LOS DERECHOS HUMANOS. SU CONCEPTO Y EXIGENCIAS POSITIVAS Y NEGATIVAS. El principio de progresividad está previsto en el artículo 1o. constitucional y en diversos tratados internacionales ratificados por México. Dicho principio, en términos generales, ordena ampliar el alcance y la protección de los derechos humanos en la mayor medida posible hasta lograr su plena efectividad, de acuerdo con las circunstancias fácticas y jurídicas del caso concreto. Es posible diseccionar este principio en varias exigencias de carácter tanto positivo como negativo, dirigidas a los creadores de las normas jurídicas y a sus aplicadores, con independencia del carácter formal de las autoridades respectivas, ya sean legislativas, administrativas o judiciales. 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. En congruencia con este principio, el alcance y nivel de protección reconocidos a los derechos humanos tanto por la Constitución como por los tratados internacionales, deben ser concebidos como un mínimo que el Estado Mexicano tiene la obligación inmediata de respetar (no regresividad) y, a la

vez, el punto de partida para su desarrollo gradual (deber positivo de progresar).

Amparo en revisión 750/2015. María Ángeles Cárdenas Alvarado. 20 de abril de 2016. Unanimidad de cuatro votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, quien reservó su derecho para formular voto concurrente, Norma Lucía Piña Hernández y Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena. Ausente: Jorge Mario Pardo Rebolledo. Ponente: Norma Lucía Piña Hernández. Secretario: Alejandro González Piña.

Nota: Este criterio ha integrado la jurisprudencia 1a./J. 85/2017 (10a.), publicada en el Semanario Judicial de la Federación del viernes 20 de octubre de 2017 a las 10:30 horas y en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 47, Tomo I, octubre de 2017, página 189, de título y subtítulo: “PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD DE LOS DERECHOS HUMANOS. SU CONCEPTO Y EXIGENCIAS POSITIVAS Y NEGATIVAS.”

Esta tesis se publicó el viernes 2 de diciembre de 2016 a las 10:14 horas en el Semanario Judicial de la Federación. Época: Décima Época. Registro: 2013216. Instancia: Primera Sala. Tipo de Tesis: Aislada. Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 37, Diciembre de 2016, Tomo I. Materia(s): Constitucional. Tesis: 1a. CCXCI/2016 (10a.). Página: 378.

Los anteriores criterios sustentados tanto por Tribunales Colegiados de Circuito como por las Primera y Segunda Salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, constituyen un cuerpo dispositivo de carácter obligatorio para la aplicación del principio de progresividad y que define el enfoque del Estado Mexicano con respecto a dicho principio, por lo que atendiendo a su naturaleza y a su función, su observancia debe ser de aplicación estricta, atendiendo al principio demo-

crático definido por Ferrajoli, según el cual son reconocidos los derechos humanos y en cuya virtud todas las autoridades mexicanas están obligadas a respetar sometiéndose al mandato constitucional establecido en el artículo 1°, que pone en perspectiva a los derechos humanos, por lo que la obligación referida incluye al Poder Legislativo.

De las tesis transcritas se destacan los siguientes puntos que considero básicos para la aplicación del principio de progresividad en materia de trabajo:

- a) Que el principio de progresividad persigue, esencialmente, la aplicación preferente de aquel ordenamiento que contemple un mayor beneficio al gobernado. y en su caso, el previsto en un tratado internacional si éste es de mayor beneficio para la persona, en observancia al referido principio y acorde con los fines de justicia, equidad y solidaridad social.
- b) Que el principio de progresividad: constituye el compromiso de los Estados para adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, principio que implica la posibilidad de ir avanzando gradual y constantemente hacia su más completa realización, en función de sus recursos materiales; por lo que exige que a medida que mejora el nivel de desarrollo de un Estado, mejore el nivel de compromiso de garantizar los derechos económicos, sociales y culturales.
- c) Que el principio de progresividad se relaciona no sólo con la prohibición de regresividad del disfrute de los derechos fundamentales, sino también con la obligación positiva de promoverlos de manera progresiva y gradual, y por tanto exige a todas las autoridades del Estado

Mexicano, en el ámbito de su competencia, incrementar el grado de tutela en la promoción, respeto, protección y garantía de los derechos humanos y también les impide, en virtud de su expresión de no regresividad, adoptar medidas que sin plena justificación constitucional disminuyan el nivel de la protección a los derechos humanos de quienes se someten al orden jurídico mexicano.

- d) Que puede haber circunstancias que justifiquen una regresión en cuanto al alcance y tutela de un determinado derecho fundamental, por lo que corresponde a la autoridad que pretende realizar una medida regresiva (legislativa, administrativa o, incluso, judicial) justificar plenamente esa decisión; en el entendido de que las acciones y omisiones que impliquen regresión en el alcance y la tutela de un derecho humano sólo pueden justificarse si: a) se acredita la falta de recursos; b) se demuestra que se realizaron todos los esfuerzos necesarios para obtenerlos, sin éxito; y, c) se demuestra que se aplicó el máximo de los recursos o que los recursos de que se disponía se aplicaron a tutelar otro derecho humano (y no cualquier objetivo social), y que la importancia relativa de satisfacerlo prioritariamente, era mayor.
- e) Que el principio de progresividad, ordena ampliar el alcance y la protección de los derechos humanos en la mayor medida posible hasta lograr su plena efectividad, de acuerdo con las circunstancias fácticas y jurídicas del caso concreto. 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. El alcance y nivel de protección reconocidos deben ser concebidos como un mínimo que el Estado Mexicano tiene la obligación inmediata de respetar (no regresividad) y, a la vez, el punto de partida para su desarrollo gradual (deber positivo de progresar).

Por lo que respecta a normatividad aplicable en materia de trabajo, en el plano del derecho internacional de los derechos humanos, en los términos del artículo 1° de nuestra Constitución se encuentran los siguientes convenciones y tratados internacionales:

La Convención Americana sobre Derechos Humanos suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, en San José, Costa Rica el 22 de Noviembre de 1969, conocida también como “Pacto de San José”, en la cual se estableció en el preámbulo la siguiente consideración:

Los Estados Americanos signatarios de la presente Convención,

Reafirmando su propósito de consolidar en este Continente, dentro del cuadro de las instituciones democráticas, un régimen de libertad personal y de justicia social, fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre;

Reconociendo que los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado, sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana, razón por la cual justifican una protección internacional, de naturaleza convencional coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados americanos;

Consideración con la que se avala lo dispuesto en el artículo 26 del documento convencional, cuyo texto es el siguiente:

Artículo 26.- Desarrollo progresivo

Los Estados parte se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales, y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por la vía legislativa u otros medios apropiados.

Esta disposición se encuentra en concordancia con lo dispuesto en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas en su Resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966, en cuyo Preámbulo se asienta:

Los Estados Partes en el presente Pacto,
Considerando que, conforme a los principios enunciados en la Carta de las Naciones Unidas, la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad inherente a todos los miembros de la familia humana y de sus derechos iguales e inalienables,
Reconociendo que estos derechos se derivan de la dignidad inherente a la persona humana,
Reconociendo que, con arreglo a la Declaración Universal de Derechos Humanos, no puede realizarse el ideal del ser humano libre en el disfrute de las libertades civiles y políticas y liberado del temor y de la miseria, a menos que se creen condiciones que permitan a cada persona gozar de

sus derechos civiles y políticos, tanto como de sus derechos económicos, sociales y culturales,

Considerando que la Carta de las Naciones Unidas impone a los Estados la obligación de promover el respeto universal y efectivo de los derechos y libertades humanas, Comprendiendo que el individuo, por tener deberes respecto de otros individuos y de la comunidad a que pertenece, tiene la obligación de esforzarse por la consecución y la observancia de los derechos reconocidos en este Pacto.

Y en relación con el tema que nos ocupa, en el artículo 2, párrafo 2, establece que:

Cada Estado Parte se compromete a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones del presente Pacto, las medidas oportunas para dictar las disposiciones legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos reconocidos en el presente Pacto y que no estuviesen ya garantizados por disposiciones legislativas o de otro carácter.

De acuerdo con lo enunciado en las consideraciones de ambos instrumentos internacionales, ambas disposiciones son de aplicación estricta y obligatoria para el Estado Mexicano, por ser un Estado parte en ambos instrumentos internacionales. Ambos instrumentos se convierten en garantes de los derechos humanos universalmente reconocidos, aun cuando no se encuentre prevista su protección en los Estados parte.

5. El artículo 48 reformado de la LFT

De acuerdo con expuesto en el anterior apartado, en la reforma del año 2012 a la Ley Federal del Trabajo este principio de progresividad debió estar presente, pues es una de las bases fundamentales para alcanzar el objetivo de la justicia social

que deriva del artículo 123 constitucional y establecido expresamente como principio en el artículo 2° de la mencionada Ley laboral; alcanzar el ideal del trabajo digno o decente requiere de la gradualidad en la mejora de las condiciones de trabajo para que sea cubierta a plenitud en la práctica la definición del trabajo digno o decente enunciada en el citado artículo 2° de la Ley laboral. En contrario a lo expuesto, la mencionada reforma incurrió en varios aspectos en contravención a los principios de progresividad y de su vinculado de no regresividad. En este trabajo sólo he de referirme al artículo 48 de la Ley Federal del Trabajo.

El texto vigente del artículo 48 de la Ley Federal del Trabajo antes de la referida reforma era el siguiente:

Artículo 48. El trabajador podrá solicitar ante la Junta de Conciliación y Arbitraje, a su elección, que se le reinstale en el trabajo que desempeñaba, o que se le indemnice con el importe de tres meses de salario.

Si en el juicio correspondiente no comprueba el patrón la causa de la rescisión, el trabajador tendrá derecho, además, cualquiera que hubiese sido la acción intentada, a que se le paguen los salarios vencidos desde la fecha del despido hasta que se cumplimente el laudo

Este artículo fue modificado sin atender a los principios de progresividad establecido en el artículo 1° constitucional, y su vinculado de no regresividad, siendo al actual texto vigente el siguiente:

Artículo 48. El trabajador podrá solicitar ante la Junta de Conciliación y Arbitraje, a su elección, que se le reinstale en el trabajo que desempeñaba, o que se le indemnice con el importe de tres meses de salario, a razón del que corresponda a la fecha en que se realice el pago.

Si en el juicio correspondiente no comprueba el patrón la causa de la rescisión, el trabajador tendrá derecho, además,

cualquiera que hubiese sido la acción intentada, a que se le paguen los salarios vencidos computados desde la fecha del despido hasta por un período máximo de doce meses, en términos de lo preceptuado en la última parte del párrafo anterior.

Si al término del plazo señalado en el párrafo anterior no ha concluido el procedimiento o no se ha dado cumplimiento al laudo, se pagarán también al trabajador los intereses que se generen sobre el importe de quince meses de salario, a razón del dos por ciento mensual, capitalizable al momento del pago. Lo dispuesto en este párrafo no será aplicable para el pago de otro tipo de indemnizaciones o prestaciones.

En caso de muerte del trabajador, dejarán de computarse los salarios vencidos como parte del conflicto, a partir de la fecha del fallecimiento.

Los abogados, litigantes o representantes que promuevan acciones, excepciones, incidentes, diligencias, ofrecimiento de pruebas, recursos y, en general toda actuación en forma notoriamente improcedente, con la finalidad de prolongar, dilatar u obstaculizar la sustanciación o resolución de un juicio laboral, se le impondrá una multa de 100 a 1000 veces el salario mínimo general.

Si la dilación es producto de omisiones o conductas irregulares de los servidores públicos, la sanción aplicable será la suspensión hasta por noventa días sin pago de salario y en caso de reincidencia la destitución del cargo, en los términos de las disposiciones aplicables. Además, en este último supuesto se dará vista al Ministerio Público para que investigue la posible comisión de delitos contra la administración de justicia.

El tema principal del que me ocupo es el relativo al pago de salarios vencidos a que tiene derecho el trabajador en el caso de ser despedido injustificadamente y lo compruebe en el juicio respectivo.

En relación con la reforma al artículo 48 de la Ley laboral se advierten, tanto en la iniciativa de reformas presentada por el titular del Poder Ejecutivo, como en los dictámenes de las Comisiones respectivas de las Cámaras del Congreso de la Unión, consideraciones que estimo que no justifican el nuevo texto de la disposición legal que se menciona:

A) En la iniciativa de “Decreto que reforma, deroga y adiciona diversas disposiciones de la Ley Federal del Trabajo”, presentada por el titular del Poder Ejecutivo ante la Cámara de diputados del Congreso de la Unión, en la parte considerativa se propone, en relación con la reforma específica al artículo 48 de la Ley Federal del Trabajo, lo siguiente:

10. Establecer un límite a la generación de salarios vencidos para combatir la indebida práctica de prolongar artificialmente la duración de los procedimientos laborales. Se prevé que se generarán solamente entre la fecha del despido y hasta por un periodo máximo de doce meses. Una vez concluido este periodo, si el juicio aún no se ha resuelto, se generaría solamente un interés.

Con esta fórmula, se estima que se preserva el carácter indemnizatorio de los salarios vencidos y también se atiende la necesidad de conservar las fuentes de empleo, a la par de que se contribuye a la disminución -de manera sustancial- de los tiempos procesales para resolver los juicios.

B) Por su parte, el dictamen a la iniciativa de reformas antes referida, emitido por la Comisión de Trabajo y Previsión Social de la Cámara de Diputados (Cámara de origen)²¹, señala, en la parte correspondiente a la reforma específica del artículo 48 de la Ley, lo siguiente:

21 Comisión de Trabajo y Previsión Social de la Cámara de Diputados de al LXII Legislatura. *Dictamen a la iniciativa del Ejecutivo Federal con proyecto de decreto que reforma, adiciona y deroga diversas disposiciones de la Ley Federal del Trabajo*. Recuperado de: www.diputados.gob.mx, el 6 de agosto de 2012.

La Ley Federal del Trabajo en vigor dispone en su artículo 48, que en caso de rescisión de la relación de trabajo, el trabajador podrá solicitar ante la Junta Conciliación y Arbitraje, a su elección, la reinstalación en el trabajo que desempeñaba, o que se le indemnice con el importe de tres meses de salario. Reinstalación o Indemnización. Esta iniciativa señala que el importe de la indemnización debe ser de tres meses, “a razón del que corresponda a la fecha en que se realice el pago”. La iniciativa actual substituye la expresión “hasta por el término de un año, contado a partir de la fecha del despido”, por la diversa: “desde la fecha del despido hasta por un período máximo de doce meses”. Además, obliga al patrón a pagar los intereses que se generen sobre el importe de quince meses de salario, a razón del dos por ciento mensual, capitalizable al momento de hacer el pago. Esta iniciativa establece un límite en caso de muerte del trabajador y señala que cuando dicha circunstancia ocurra, dejarán de computarse los salarios vencidos como parte del conflicto, a partir de la fecha del fallecimiento.

C) Por otra parte, en el dictamen a la iniciativa de reformas presentada por el titular del Poder Ejecutivo, elaborado por las Comisiones Unidas de Trabajo y Previsión Social y de Estudios Legislativos de la Cámara de Senadores²², en la parte relativa a la reforma específica al referido artículo 48 de la Ley, se estableció lo siguiente:

De igual manera, la Minuta remitida por la Cámara Baja, establece que en caso de que el patrón dentro de un juicio laboral, no compruebe la causa de rescisión, el trabajador tendrá derecho a una indemnización de tres meses, además de que se le paguen los salarios vencidos computados desde

22 Comisiones Unidas de Trabajo y Previsión Social y Estudios Legislativos de la Cámara de Senadores de la LXII Legislatura. *Dictamen a la Minuta con proyecto de Decreto que Reforma, Adiciona y Deroga diversas disposiciones de la Ley Federal del Trabajo*. Recuperado de: www.senado.gob.mx, el 2 de agosto de 2012.

la fecha del despido hasta por un periodo máximo de doce meses. Si transcurrido ese tiempo no se hubiera concluido el procedimiento o no se hubiera cumplido el laudo, se pagará también al trabajador los intereses que se generen sobre el importe de quince meses de salario, a razón del dos por ciento mensual, capitalizable al momento del pago.

El titular del Poder Ejecutivo justificó su iniciativa en la parte que corresponde a la reforma al artículo 48 de la Ley laboral razonando que el límite del equivalente a un periodo máximo de doce meses para el cómputo de salarios vencidos, se establece para combatir la indebida práctica de prolongar artificialmente la duración de los procedimientos laborales, sin motivar tal aseveración con datos empíricos. Por otra parte los dictámenes de las respectivas Comisiones de Trabajo y Previsión Social de cada una de las Cámaras del Congreso de la Unión, al referirse en sus correspondientes dictámenes a la reforma específica al artículo 48 de la Ley Federal del Trabajo en sus partes considerativas, sólo se limitan a reseñar el contenido de la iniciativa, sin motivar en forma alguna la reforma que favorecen en dichos dictámenes. Al respecto, Salvador Rodríguez Lugo y yo hemos señalado lo siguiente:

La aprobación de la propuesta carece de validez sustancial, ya que contraviene las directrices y principios constitucionales contenidos en el artículo 123, ya referidos. El derecho al trabajo digno y socialmente útil, es un derecho fundamental de la persona por lo que deben garantizarse la estabilidad en el trabajo, una remuneración justa y condiciones que respeten la dignidad del trabajador. En este contexto, el despido debe estar plenamente justificado, según se deriva de lo dispuesto por la fracción XXII del Apartado "A" del artículo 123 constitucional, que previene el pago de una indemnización equivalente al monto de los salarios de tres meses en el caso de que sea despedido injustificadamente,

con lo cual se pretende resarcir al trabajador del posible perjuicio que sufra al ser separado injustificadamente de su trabajo; sin embargo, la posibilidad que tiene el trabajador de demandar su reinstalación o la indemnización, frente a la posible negativa del empleador de cumplir con alguna de las opciones, abre un lapso de incertidumbre para ambas partes que alegan la justeza de sus posiciones en un litigio que deberá resolver la autoridad jurisdiccional del trabajo, por lo que el legislador ordinario, al aprobar en el año de 1970 la Ley Federal del Trabajo, con un criterio de justicia social, determinó que además, en el caso de que el empleador no acredite la causa justificada del despido deberá pagar los salarios que se generen desde la fecha del despido hasta que se cumplimente el laudo, esto en virtud de que el despido, si ha sido injustificado, ha violentado el derecho de toda persona a recibir una renta mínima, garantía social que se encuentra aparejada a la de contar con un trabajo²³.

En la iniciativa de la reforma multicitada, se confundió la naturaleza de los salarios vencidos y se dice que los mismos tienen un *carácter indemnizatorio*, lo cual no es así, por lo que es necesario precisar que los salarios vencidos constituyen la remuneración que el trabajador inmerecidamente ha dejado de percibir por una decisión injusta de su empleador quien al despedirlo sin justa causa, ha atentado en contra del principio de estabilidad en el trabajo con la consecuente privación del ingreso que debería percibir²⁴. “El transcurso del tiempo de ninguna manera convalida o legaliza un despido que se haya hecho en contravención a las disposiciones de la Ley Federal del Trabajo, que establecen cuales son la causas que justifican la separación de los trabajadores por despido”²⁵.

23 Quiñones Tinoco, Carlos Sergio y Rodríguez Lugo, Salvador. “Reforma que legalizó los despidos injustificados”, en *Horizonte del Derecho Laboral*, Salvador Rodríguez Lugo, et. al., Universidad Juárez del Estado de Durango – Consejo de Ciencia y Tecnología del Estado de Durango, México, 2017. pp. 65 y 66.

24 *Ibidem*, p. 66.

25 *Ibid.*, p. 66.

La injusticia del despido, cuando se ha hecho sin que existiera alguna de las causales que la Ley Federal del Trabajo establece para ello, se prolonga en el tiempo, por lo que establecer límites al cómputo de los salarios vencidos equivale a convalidar la violación a la Ley; el despido es una acción de tracto sucesivo, cuyos efectos (la violación al derecho a un trabajo y la privación de un ingreso o renta mínimos) se producen día a día, por lo que el establecimiento de límites al cómputo de los salarios vencidos, atenta contra el principio de la justicia social²⁶.

El argumento de que la lentitud de los juicios laborales genera estratosféricas condenas que provocan la quiebra o el cierre de empresas, “es un falso argumento, pues se trata de un sofisma de suposición, pues atribuye sólo a la tardanza de los procesos contenciosos la consecuencia de la condena sin tomar en cuenta que la causa fundamental es el despido injustificado”²⁷.

6. El criterio definido por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el expediente Contradicción de Tesis N° 291/2015

Con criterio semejante al del legislador, la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación estableció que la reforma al segundo párrafo del artículo 48 de la Ley Federal del Trabajo no trasgrede el principio de progresividad ni es violatoria de derechos humanos.

El Décimo Sexto Tribunal Colegiado en Materia del Trabajo del Primer Circuito, en el expediente de Amparo Directo número 116/2015, dictó sentencia en la que resolvió que el artículo 48, párrafo segundo de la Ley Federal del Trabajo que limita el pago de salarios vencidos por despido injustificado a un periodo máximo de doce meses vulnera los principios

26 Ibid., p. 66.

27 Ibid., p. 67.

de progresividad, justicia y equilibrio social que protegen la Constitución y los tratados internacionales, así como el derecho al mínimo vital para la sobrevivencia de una persona despedida de forma injustificada.

Tal ejecutoria, dio origen a la tesis aislada en materia constitucional identificada con el rubro “Salarios vencidos. El artículo 48, párrafo segundo, de la Ley Federal del Trabajo, que prevé su pago a un periodo máximo de 12 meses en caso de despido injustificado, vulnera el principio de progresividad previsto en el artículo 1° de la Constitución Federal (Legislación vigente a partir del 1° de diciembre de 2012)”, y fue publicada en el Semanario Judicial de la Federación con número de Registro 2010334, el día 30 de octubre de 2015.

El mismo Tribunal autor de dicha tesis, con fecha 07 de octubre del año 2015, por conducto de su Presidente, promovió ante la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, denuncia de posible contradicción de criterios con el Primer Tribunal Colegiado del Décimo Noveno Circuito, fundando la denuncia en los artículos 226, fracción II y 227 de la Ley de Amparo, dando origen al Expediente de Contradicción de Tesis número 291/2015.

En este Expediente el tema de contradicción definido por la Sala competente, fue el siguiente: “Salarios caídos. Determinar si el artículo 48, párrafo segundo, de la Ley Federal del Trabajo vigente, que prevé el pago de éstos a un periodo máximo de 12 meses en caso de despido injustificado, vulnera el principio de progresividad previsto en el artículo 1° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”²⁸.

Los principales puntos de contradicción encontrados en las diversas tesis presentadas como contradictorias en el expediente referido fueron:

1. En la tesis aislada definida por el Primer Tribunal Colegiado en materia de Trabajo del Décimo Sexto Circuito,

28 Índice de Contradicciones de Tesis Resueltas en la Segunda Sala. Visible en: <http://www2.scjn.gob.mx/IndicesCCAI/ControversiasConstitucionalespub/ContradicciónTesisResueltas.aspx?OrganoID=2> Consulta: 20 de Diciembre de 2017.

identificada con el rubro “Salarios caídos. El artículo 48 de la Ley Federal del Trabajo, reformado mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 30 de noviembre de 2012, al establecer su procedencia hasta por 12 meses en caso de indemnización por despido injustificado, no viola derechos humanos”, se establece fundamentalmente que:

(. . .) el artículo 123, apartados A, fracción XXII, y B, fracción IX, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, no se advierte que consagre a favor de los trabajadores el derecho a percibir salarios caídos por todo el tiempo que dure el juicio laboral o hasta que se dé cumplimiento al laudo respectivo, sino únicamente que aquellos trabajadores que sean separados injustificadamente puedan optar por la reinstalación o la indemnización; considera que el legislador optó por una solución mediante la cual integra la indemnización por dos prestaciones (reinstalación o el pago de salarios caídos) que no son inferiores al único parámetro constitucional referido; y, finalmente, es proporcional en sentido estricto, porque los salarios vencidos equivalen a los que dejó de percibir el trabajador durante el juicio, por lo que constituyen una forma de resarcir las cantidades que no obtuvo con motivo del despido; y más adelante establece que el precepto legal impugnado tampoco vulnera el principio de progresividad previsto en el artículo 1o. constitucional, pues con ello no se desconoce ningún derecho humano, ya que la acción por despido injustificado continúa siendo tutelada en la Ley Federal del Trabajo, a través de la reinstalación o la indemnización por el importe de 3 meses, a elección del operario; además, la indemnización en sentido amplio (como sanción para el patrón por haber separado injustificadamente a su empleado) se preveía tanto en el ordenamiento legal reformado como en el vigente.

En la tesis citada se definen dos aspectos:

Primero: que el pago de salarios vencidos limitado a doce meses es concordante con los parámetros mínimos contenidos para el caso de despido injustificado en el artículo 123 constitucional, y

Segundo: que no existe vulneración al principio de progresividad establecido en el artículo 1º constitucional, en virtud de que no se desconoce ningún derecho humano.

2. A su vez, en la tesis aislada definida por Primer Tribunal Colegiado del Décimo Noveno Circuito, identificada con el rubro “Salarios Vencidos. El artículo 48, párrafo segundo, de la Ley Federal del Trabajo, que prevé su pago a un periodo máximo de 12 meses en caso de despido injustificado, no vulnera el principio de progresividad previsto en el artículo 1o. de la Constitución Federal (legislación vigente a partir del 1o. de diciembre de 2012)”, el punto central define que

(. . .) el artículo 48, párrafo segundo, de la Ley Federal del Trabajo, no transgrede el principio de progresividad previsto en el artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, pues si bien hasta antes de su reforma establecía el pago de salarios caídos hasta la fecha en que se cumpliera el laudo, lo cierto es que la finalidad de la prerrogativa contenida en la norma es el derecho a una indemnización, que se sigue garantizando en el artículo reformado.

Esta tesis define sólo el aspecto referente a la no transgresión del principio de progresividad establecido en el artículo 1º constitucional, por considerar que el derecho a una indemnización se sigue garantizando.

3. Por otra parte, la tesis aislada, definida por el Décimo Sexto Tribunal Colegiado en materia de Trabajo del Primer Circuito, identificada con el rubro “Salarios Vencidos. El artículo 48, párrafo segundo, de la Ley Federal del Trabajo, que prevé su pago a un periodo máximo de 12 meses en caso de

despido injustificado, vulnera el principio de progresividad previsto en el artículo 1° de la constitución federal (legislación vigente a partir del 1o. de diciembre de 2012)”, establece en la parte cardinal,

(. . .) que el citado numeral reformado, al establecer que por concepto de salarios vencidos o caídos solamente se pagará al trabajador despedido sin causa justificada un monto máximo de doce meses en el primer año y posteriormente el dos por ciento sobre la base de quince meses, es contrario a los principios de progresividad, justicia, equilibrio social y derecho al mínimo vital, consagrados en los artículos 1o., 3o. y 123 constitucionales, el artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 21 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, pues con tal determinación se hace pagar al trabajador el costo de la tardanza de la resolución de los juicios, lo cual es imputable, en todo caso, al Estado.

Esta tesis, en contradicción con las dos anteriormente citadas, define el aspecto relativo a la transgresión de los principios de progresividad, justicia, equilibrio social y derecho al mínimo vital, establecidos en el artículo 1° constitucional, con una visión más amplia que las anteriores, al invocar normas de derecho internacional protectoras de los derechos humanos y señalar que recae en el trabajador el costo de la tardanza en la resolución de los juicios.

Pese a que del examen de las tesis presentadas como contradictorias en el Expediente de Contradicción de Tesis número 291/2015, se desprenden varios aspectos, la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación sólo definió como tema de contradicción el relativo a establecer si el artículo 48, párrafo segundo, de la Ley Federal del Trabajo transgrede el principio de progresividad establecido en el artículo 1° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

La Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, con fecha veinte de Enero de dos mil dieciséis, resolvió la contradicción de tesis denunciada en el multicitado expediente número 291/2015, estimando una serie de antecedentes sobre la constitucionalidad de la reforma al artículo 48 de la Ley Federal del Trabajo y sobre el principio de progresividad concluyendo con la siguiente argumentación:

Precisado lo anterior y siguiendo los criterios aprobados por esta Segunda Sala, debe estimarse que el artículo 48, párrafo segundo, de la Ley Federal del Trabajo no puede considerarse que transgreda el principio de progresividad, porque no desconoce un derecho anteriormente establecido, ni suprime la sanción constitucional que impone a los patrones la obligación de indemnizar a los trabajadores separados injustificadamente de la fuente de empleo, sino que sólo regula en forma distinta cómo habrá de calcularse dicha indemnización, con los objetivos siguientes: a) Evitar que los juicios laborales se prolonguen artificialmente con el fin de obtener una mayor condena por concepto de salarios caídos y b) Impedir la eventual quiebra de las fuentes de trabajo, con perjuicio incluso para otros trabajadores, lo que generaría un gran desempleo y por ello indirectamente incide en otros problemas para la economía nacional. Máxime, que el legislador federal si bien limitó a doce meses como máximo el pago de salarios vencidos, lo cierto es que también contempló la obligación de pagar intereses sobre el importe de quince meses de salario, a razón del dos por ciento mensual, capitalizable al momento del pago, e incluso desarrolló otros mecanismos para que los juicios laborales no se demoraran injustificadamente, tales como la imposición de sanciones a las partes o los servidores públicos que actúen con la finalidad de prolongar, dilatar, y obstaculizar la sustanciación o resolución de un juicio laboral.²⁹

29 Suprema Corte de Justicia de la Nación. <http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/asp?AsuntoD=188170> Consultado: 25 de Noviembre de 2017.

Por lo que resolvió en consecuencia que:

Primero.- Existe la contradicción de tesis denunciada.

Segundo.- Debe prevalecer con carácter de jurisprudencia el criterio sustentado por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en términos del último considerando de esta resolución.

La resolución fue aprobada por una mayoría de tres votos y dos en contra de los Ministros que integran la referida Sala.

El criterio definido con carácter de jurisprudencia establecido es el siguiente:

SALARIOS CAÍDOS. LA REFORMA AL ARTÍCULO 48, PÁRRAFO SEGUNDO, DE LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO, DE 30 DE NOVIEMBRE DE 2012, NO TRANSGREDE EL PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD NI ES VIOLATORIA DE DERECHOS HUMANOS.- DE la interpretación armónica de los artículos 1o. y 123, apartado A, fracción XXII, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de los Tratados Internacionales en materia de derechos humanos de los cuales el Estado Mexicano forma parte, y de los precedentes sustentados por esta Segunda Sala del Máximo Tribunal del país sobre el principio de progresividad, se concluye que la reforma al artículo 48, párrafo segundo, de la Ley Federal del Trabajo, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 30 de noviembre de 2012, al limitar a 12 meses máximo el pago de salarios vencidos en casos de despido injustificado en un juicio laboral, no transgrede el principio de progresividad que tutela el citado artículo 1o. constitucional, ni es violatorio de derechos humanos, porque no desconoce un derecho anteriormente establecido, ni suprime la sanción constitucional que impone a los patrones la obligación de indemnizar a los trabajadores separados injustificadamente de la fuente de empleo, sino

que sólo regula en forma distinta cómo habrá de calcularse dicha indemnización, con los objetivos siguientes: a) Evitar que los juicios laborales se prolonguen artificialmente con el fin de obtener una mayor condena por concepto de salarios caídos y b) Impedir la eventual quiebra de las fuentes de trabajo, con perjuicio incluso para otros trabajadores, lo que generaría un gran desempleo, y por ello, indirectamente incide en otros problemas para la economía nacional. Máxime que el legislador federal si bien limitó a 12 meses como máximo el pago de salarios vencidos, lo cierto es que también contempló la obligación de pagar intereses sobre el importe de 15 meses de salario, a razón del 2% mensual, capitalizable al momento del pago, e incluso desarrolló otros mecanismos para que los juicios laborales no se demoraran injustificadamente, tales como la imposición de sanciones a las partes o a los servidores públicos que actúen con la finalidad de prolongar, dilatar y obstaculizar la sustanciación o resolución de un juicio laboral.

Contradicción de tesis 291/2015. Entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados Décimo Sexto del Primer Circuito y Primero del Décimo Sexto Circuito, ambos en Materia de Trabajo, y Primero del Décimo Noveno Circuito. 20 de enero de 2016. Mayoría de tres votos de los Ministros Eduardo Medina Mora I., José Fernando Franco González Salas y Alberto Pérez Dayán. Disidentes: Javier Laynez Potisek y Margarita Beatriz Luna Ramos. Ponente: Margarita Beatriz Luna Ramos. Secretaria: Teresa Sánchez Medellín.

Época: Décima Época. Registro: 2011180. Instancia: Segunda Sala. Tipo de Tesis: Jurisprudencia. Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 28, Marzo de 2016, Tomo II. Materia(s): Constitucional. Tesis: 2a./J. 28/2016 (10a.). Página: 1264.

7. Comentario a la Jurisprudencia definida en el caso de estudio

El criterio definido con carácter de jurisprudencia por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, es semejante en lo fundamental al criterio sustentado por el Primer Tribunal Colegiado en Materia de Trabajo del Décimo Sexto Distrito, en la Tesis aislada identificada con el rubro “Salarios caídos. El artículo 48 de la Ley Federal del Trabajo, reformado mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 30 de noviembre de 2012, al establecer su procedencia hasta por 12 meses en caso de indemnización por despido injustificado, no viola derechos humanos”. La tesis que con carácter de Jurisprudencia que derivó de la resolución pronunciada por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en el ya citado Expediente número 291/2015, define fundamentalmente el aspecto relativo a la consideración de que no transgrede el principio de progresividad ni es violatorio de derechos humanos, dejando de lado algunos otros aspectos definidos en la Tesis aislada identificada con el rubro “Salarios Vencidos. El artículo 48, párrafo segundo, de la Ley Federal del Trabajo, que prevé su pago a un periodo máximo de 12 meses en caso de despido injustificado, vulnera el principio de progresividad previsto en el artículo 1° de la constitución federal (legislación vigente a partir del 1o. de diciembre de 2012)”, definida por Décimo Sexto Tribunal Colegiado en Materia de Trabajo del Primer Circuito como son los relativos a la justicia, el equilibrio social y el mínimo vital, protegidos por las normas internacionales de derechos humanos invocados por el Tribunal denunciante en la tesis que sustentó –Tesis que motivó su denuncia de contradicción de tesis— y que son principios vinculados con el principio de progresividad establecido en el artículo 1° constitucional y su correlativo de no regresividad, y que estimo que debieron ser considerados al definir el criterio que resolvió la contradicción de tesis objeto de examen en este apartado.

8. Consideración final

El artículo 1° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos garantiza el goce y ejercicio de Derechos Humanos como derechos subjetivos, o sea, como expectativa positiva o de prestaciones o como expectativa negativa o de no sufrir lesiones, como un principio democrático que mira al constante mejoramiento económico, social y cultural del pueblo³⁰ y conforme al principio “pro persona” que garantiza la protección más amplia a las personas.

El mismo precepto constitucional citado fortalece el concepto de Derechos Humanos y establece las garantías para su goce y ejercicio conforme a los principios de interpretación conforme, pro persona, universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad e implanta la apertura al Derecho Internacional de los Derechos Humanos para su protección y defensa, por lo que en la operación de los Derechos Humanos deben ser considerados este factor así como los principios referidos, por todos los Poderes de la Unión y todas las autoridades en el ámbito de sus competencias, considerando además los principios y directrices establecidos en el artículo 123 constitucional.

Atendiendo a los criterios establecidos por las Primera y Segunda Salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación con posterioridad a la resolución del multicitado expediente número 291/2015 y la determinación de la correspondiente Jurisprudencia, de las tesis identificadas con los siguientes rubros: PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD DE LOS DERECHOS HUMANOS. SU NATURALEZA Y FUNCIÓN EN EL ESTADO MEXICANO (Tesis Aislada, Segunda Sala), PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD DE LOS DERECHOS HUMANOS. SU CONCEPTO Y EXIGENCIAS POSITIVAS Y NEGATIVAS (Jurisprudencia, Primera Sala) PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD DE LOS DERECHOS HUMANOS. LA PROHIBICIÓN QUE TIENEN LAS AUTORIDADES DEL ESTADO MEXICANO

30 Según los fines que a nuestro sistema democrático asigna el artículo 3° de la CPEUM al conceptuar a la democracia.

DE ADOPTAR MEDIDAS REGRESIVAS NO ES ABSOLUTA, PUES EXCEPCIONALMENTE ÉSTAS SON ADMISIBLES SI SE JUSTIFICAN PLENAMENTE (Jurisprudencia, Primera Sala) y PROGRESIVIDAD DE LOS DERECHOS HUMANOS. CRITERIOS PARA DETERMINAR SI LA LIMITACIÓN AL EJERCICIO DE UN DERECHO HUMANO DERIVA EN LA VIOLACIÓN A AQUEL PRINCIPIO (Jurisprudencia, Segunda Sala), puede inferirse la necesidad de replantear el tema de la progresividad del derecho fundamental a la percepción de un salario que se ha dejado de recibir a causa de un despido injustificado y que por ello debe recuperarse íntegramente; considero que de acuerdo con el examen de las diversas Tesis aisladas y de Jurisprudencia transcritas en líneas más arriba, puede inferirse que el artículo 48 de la Ley Federal del Trabajo si es violatorio del principio de progresividad de los derechos humanos y de su correlativo principio de no regresividad. En virtud de lo expuesto, considero que la Jurisprudencia identificada con el rubro SALARIOS CAÍDOS. LA REFORMA AL ARTÍCULO 48, PÁRRAFO SEGUNDO, DE LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO, DE 30 DE NOVIEMBRE DE 2012, NO TRANSGREDE EL PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD NI ES VIOLATORIA DE DERECHOS HUMANOS, merece ser replanteada en virtud de que en ella existen puntos de contrariedad con las Tesis y Jurisprudencias primeramente referidas en este párrafo.

El aspecto comentado en este trabajo de la reforma a la Ley Federal del Trabajo, evidencia la preocupante tendencia de desinterés por los derechos sociales y la asociación existente entre el Estado y mercado proclamada y auspiciada por el neoliberalismo.

Fuentes de consulta:

Caballero Ochoa, José Luis. “La cláusula de interpretación conforme y el principio pro persona (Artículo 1º, segundo párrafo de la Constitución), en *La reforma constitucional de derechos humanos: un nuevo paradigma*, Miguel Carbonell y Pedro Salazar (Coordinadores), pp. 103 y 104. Consultado en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3033/1.pdf> el 22 de Noviembre de 2017.

Ferrajoli, Luigi. *Derechos y garantías. La ley del más débil*. Séptima edición, Editorial Trotta, Madrid, 2010.

Ferrajoli, Luigi. “Sobre los derechos fundamentales”, *Cuestiones Constitucionales*, N° 15, julio – Diciembre 2006, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México. Consultado en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/revista/CuestionesConstitucionales/indice.htm?n=15> el 22 de Noviembre de 2017.

Hernández, María del Pilar. “De la progresividad de los Derechos Humanos en la hermenéutica de la Suprema Corte de Justicia de la Nación”, en *¿Cómo ha entendido al Suprema Corte de Justicia de la Nación derechos en la historia y hoy en día? Estudios del desarrollo interpretativo de los derechos*. Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2016.

Quiñones Tinoco, Carlos Sergio y Rodríguez Lugo, Salvador. “Reforma que legalizó los despidos injustificados”, en *Horizonte del Derecho Laboral*, Salvador Rodríguez Lugo, et. al., Universidad Juárez del Estado de Durango y Consejo de Ciencia y Tecnología del Estado de Durango, México, 2017.

Suprema Corte de Justicia de la Nación. Índice de Contradicciones de Tesis Resueltas en la Segunda Sala. Visible en: <http://www2.scjn.gob.mx/IndicesCCAI/ControversiasConstitucionalespub/ContradicciónTesisResueltas.aspx?Organoid=2> Consulta: 20 de Diciembre de 2017.

Suprema Corte de Justicia de la Nación. <http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub.aspx?AsuntoD=188170> Consultado: 25 de Noviembre de 2017.

Suprema Corte de Justicia de la Nación. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Libro IV, enero de 2012, Tomo 5; Libro XIX, abril de 2013, Tomo 3; Libro 24, noviembre de 2015, Tomo I; Libro 28, marzo de 2016, Tomo II; Libro 37, diciembre de 2016, Tomo I; Libro 42, mayo de 2017, Tomo I, y Libro 47, octubre de 2017, Tomo I. Visibles en www.scjn.gob.mx

TRABAJO Y DERECHOS HUMANOS.
ALGUNOS RETOS CONTEMPORÁNEOS

de EDGAR ALÁN ARROYO CISNEROS

RAÚL MONTOYA ZAMORA

(COORDINADORES)

Edición en tiraje de 500 ejemplares mas sobrantes para reposición.
Terminó de imprimirse en junio de 2018 en los talleres de

AGLI EDITORIAL

Canelas 610 Col. Ciénega,

Tel. (618) 813-33-33 Durango, Dgo, Méx.





Universidad Juárez
del Estado de Durango

