

DERECHO LABORAL Y LIBERALISMO IGUALITARIO

Farid BARQUET CLIMENT*

SUMARIO: I. *Preliminares*. II. *Introducción*. III. *Precisiones conceptuales*. IV. *Salarios mínimos*. V. *Subcontratación y participación de los trabajadores en las utilidades de las empresas*. VI. *Igualdad diferenciada entre hombres y mujeres*. VII. *Trabajo infantil*. VIII. *Derecho individuales del trabajador y sindicatos en México*. IX. *Seguridad social*.

I. PRELIMINARES

Celebro que el ITAM y la UNAM hayan unido esfuerzos para llevar a cabo este homenaje que es un verdadero acto de justicia a la trayectoria académica de Rodolfo Vázquez. El ITAM ha sido la casa en la que Vázquez ha desarrollado su labor docente y de investigación desde hace 38 años, mientras que en la UNAM realizó sus estudios de posgrado en Filosofía y también ha realizado una fructífera labor editorial con colegas del Instituto de Investigaciones Jurídicas y de la Facultad de Derecho.

No obstante que mi inmerecida participación en este Coloquio-homenaje sólo se explica por el afecto que me dispensa el homenajeado, por la gentileza de los coordinadores y por la característica hospitalidad de las dos instituciones que han tenido el acierto de coorganizarlo, a continuación intentaré ofrecer razones acerca del por qué a los libros de derecho del trabajo que se han escrito en México, desde la dogmática jurídica, hace falta complementarlos con la elucidación de la teoría de la justicia que subyace a los objetivos de índole social de esta rama del derecho y a sus instituciones más representativas; una teoría de la justicia sobre la cual gravitan, además, las reformas legales en materia laboral de 2012, a favor de la denominada flexibilización del trabajo, y también la reforma constitucional recientemente

* Instituto Tecnológico Autónomo de México y Universidad Nacional Autónoma de México.

aprobada por el Congreso de la Unión y que se encuentra en proceso en las legislaturas de las entidades federativas.

Abordaré siete aspectos específicos que atañen al mundo del trabajo, a saber: 1) la necesidad de esclarecer las diferencias de significado entre algunos conceptos medulares para una adecuada aproximación a la dimensión jurídica de las relaciones de producción; 2) la previsión y determinación de los salarios mínimos; 3) los peligros que corre la participación de los trabajadores en las utilidades de las empresas como mecanismo de redistribución del ingreso; 4) la “igualdad diferenciada” de las mujeres en el ámbito laboral; 5) la difícil erradicación del trabajo infantil; 6) el predominio de los sindicatos sobre sus agremiados, que urge erradicar, y 7) la solidaridad como valor puntal de la seguridad social, todo con el fin de demostrar las razones por las cuales estoy convencido de que, a quienes participan de las relaciones laborales en general y del foro jurídico laboral en específico, buen provecho les traería acercarse a la obra de Rodolfo Vázquez.

II. INTRODUCCIÓN

Desde la aparición hace casi dos décadas de *Educación liberal. Un enfoque igualitario y democrático* hasta la reciente publicación de *Derechos humanos. Una lectura liberal igualitaria*, Rodolfo Vázquez, a partir de la “humildad científica”¹ que no riñe con la ambición intelectual en su acepción ajena a la presuntuosidad, ha venido construyendo todo un edificio conceptual que abreva de la filosofía analítica contemporánea y que se sostiene sobre dos pilares fundamentales: 1) en primer lugar, la asunción de una posición metaética objetivista mínima, según la cual es posible justificar la validez de los juicios de valor a través de la aceptación de principios que se obtienen de “la práctica social de la discusión moral”;² 2) en segundo lugar, el compromiso con el liberalismo igualitario como ética normativa y sus dos postulados derivados, a saber: el valor de la persona como agente moral autónomo y la satisfacción de “necesidades elementales”³ de los individuos como condición *sine qua non* de la autonomía personal.

El objetivismo metaético y el liberalismo igualitario como ética normativa, a los que he aludido, se desprenden de la reformulación que Vázquez ha hecho del conocido principio de diferencia de John Rawls, según el cual

¹ Vázquez, Rodolfo, *Entre la libertad y la igualdad. Introducción a la filosofía del derecho*, 2a. ed., Madrid, Trotta, 2009, p. 149.

² *Ibidem*, p. 130.

³ *Ibidem*, p. 134.

las desigualdades sociales y económicas sólo resultan admisibles si se disponen de modo tal que beneficien a quienes se encuentran en la posición social más desaventajada. La reformulación que Vázquez hace de Rawls supone la adición de un énfasis decidido en la imperiosidad de satisfacer esas necesidades elementales de toda persona, aun a costa de exigir “la intervención de un sujeto externo”,⁴ como podría ser el Estado, lo que puede conducir al reconocimiento, sin que por ello Vázquez renuncie a sus convicciones liberales, de medidas que descansen sobre posiciones paternalistas justificadas.

La aceptación de eventuales intervenciones externas en la asignación de derechos y obligaciones con miras a la distribución equitativa de los recursos, lleva a Vázquez a concluir que la tensión entre autonomía individual, por una parte, y solidaridad con los menos aventajados, por otra, no sólo es aparente sino que la solidaridad consagrada en deberes positivos es condición de posibilidad de la autonomía individual de millones de seres humanos, en un mundo atravesado por desigualdades lacerantes que, como afirma Vázquez, deberían mover a la “indignación” y “sacudir las conciencias más distraídas”.⁵

La teoría económica clásica —que es en la que se inspiran las normas jurídicas que en México regulan las relaciones entre el capital y el trabajo— “se funda en una interpretación de la sociedad en términos de asimetría entre capitalistas y asalariados”,⁶ es decir, parte del presupuesto de que los patrones, por detentar la propiedad sobre el capital, gozan de una posición preeminente, de mayor poderío, respecto de quienes carecen de capital y cuentan únicamente con su fuerza de trabajo, misma que, a cambio de una retribución económica, prestan a los dueños del capital para que éste genere más riqueza.

Para formularlo en términos de Vázquez, se puede afirmar que es precisamente la disparidad de fuerzas entre patrones y trabajadores en la que se funda la “justificación ontológica”⁷ de la protección, a través de normas jurídicas, del catálogo de derechos de los trabajadores, derechos que son exigibles, las más de las veces, a los patrones, y que pasan no sólo por el establecimiento de un máximo de duración de la jornada de trabajo —demanda detonante y aglutinante del movimiento obrero— sino también y muy

⁴ *Idem.*

⁵ Vázquez, Rodolfo, *Derechos humanos. Una lectura liberal igualitaria*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas-ITAM, Centro de Estudios de Actualización en Derecho, 2015, p. XI.

⁶ Bidard, Christian y Klimovsky, Edith, *Capital, salario y crisis: un enfoque clásico*, colaboración de Benetti, Carlo, México, Siglo XXI Editores-UAM, Azcapotzalco, 2014, p. 9.

⁷ Vázquez, Rodolfo, *Las fronteras morales del derecho*, México, Fontamara, 2009, p. 116.

destacadamente, por el reclamo a favor de una remuneración justa, que no admita distingos entre hombres y mujeres, además de la participación proporcional de los trabajadores en las utilidades de las empresas.

III. PRECISIONES CONCEPTUALES

1. *Libertad de trabajo*

La obra de Rodolfo Vázquez ayuda a clarificar los alcances de significado del concepto de libertad de trabajo, el cual, siguiendo a Hohfeld como lo hace Vázquez, es un derecho subjetivo, pero no a modo de pretensión (*claim*) sino de “inmunidad”⁸ (*immunity*), concepto que designa “el derecho de una persona a no ser privada de...”,⁹ tal como se le formula en el artículo 5o. constitucional bajo el texto siguiente: “A ninguna persona podrá impedirse que se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode, siendo lícitos...”.

A pesar de que se le cataloga dentro de los denominados derechos sociales, la libertad de trabajo puede conceptualizarse, con ayuda de Vázquez, como cualquiera de los derechos civiles y políticos de libertad, toda vez que los derechos civiles y políticos, y el derecho al trabajo, comparten, por usar la expresión de Vázquez, un “núcleo básico”,¹⁰ a saber: que en principio, la obligación que les es correlativa es de índole negativa porque impone, a cualquier tercero, un deber de omisión, de no lesión, es decir, de abstenerse de impedir o entorpecer su ejercicio. Dicho en palabras de Vázquez, “los derechos sociales entendidos como libertades (tienen como correlato) la ausencia de impedimentos en la realización de ciertas acciones”,¹¹ que es precisamente lo que requiere el ejercicio de la libertad de trabajo.

A la conceptualización de la libertad de trabajo como cualquier libertad fundamental abona su ubicación en el texto constitucional, pues está inserta en el título primero, otrora relativo a las garantías individuales y que desde 2011 se refiere a “los Derechos Humanos y sus Garantías”, título en el que por antonomasia se prevén los derechos de libertad —no obstante que hoy en día está superada la tesis según la cual la Constitución se divide en una

⁸ Vázquez, R., *Derechos humanos...*, cit., p. XIII.

⁹ Hohfeld, W. N., *Conceptos jurídicos fundamentales*, 3a. ed., trad. de Genaro R. Carrió, México, Fontamara, 1995.

¹⁰ Vázquez, R., *Las fronteras morales del derecho*, cit., p. 117.

¹¹ Vázquez, R., *Derechos humanos...*, cit., pp. 97 y 98.

parte dogmática y otra orgánica, en razón de que pueden encontrarse a lo largo de todo el entramado constitucional tanto disposiciones que consagran derechos sustantivos como normas que prevén entidades, poderes u órganos.

Si bien los constituyentes de 1916-1917 no podían tener en mente y tan claramente diferenciadas las categorías conceptuales que aquí he expuesto —derecho al trabajo, por una parte, y libertad de trabajo, por otra— toda vez que se trata de elaboraciones de la teoría de los derechos muy posteriores, al menos sí se alcanza a entrever que los diputados concebían con distintos alcances uno y otro derecho desde el momento en que destinaron sendos artículos a normar esta materia, a saber, el trabajo.

2. *Derecho al trabajo*

El trabajo se ha erigido en un derecho subjetivo que, por revestir un valor fundamental, ha adquirido el rango de derecho humano —dentro de éstos se inscribe en los denominados derechos sociales—, reconocido, como sostiene Rafael Sastre Ibarreche, con “relevancia desigual en distintas declaraciones de derechos y en muchos textos constitucionales”.¹²

De este modo se configura el derecho humano *al* trabajo, el cual tiene como correlato, “la cara obligacional que acompaña a todo derecho”,¹³ la expectativa de los trabajadores de tenerlo y la obligación del Estado y del capital de sentar las condiciones para generarlo y ofrecerlo, al menos en sentido programático, pues el desempleo rampante a nivel mundial da cuenta de las dificultades de su goce efectivo, lo cual trae consigo problemas para seguir conceptualizando al derecho al trabajo como un derecho que tiene como reflejo una prestación a favor de su titular —que es como históricamente se le ha concebido—,¹⁴ pues si los derechos prestacionales permiten al sujeto que los detenta “exigir que se le entreguen ciertos bienes”,¹⁵ se antoja difícil que el derecho al trabajo sea “articulable bajo la forma de exigencia o reclamación frente a los poderes públicos” y, en consecuencia, que

¹² Sastre Ibarreche, Rafael, “El derecho al trabajo ¿un derecho en crisis permanente?”, en Abramovich, Víctor *et al.* (comps.), *Derechos sociales. Instrucciones de uso*, México, Fontamara, 2003, p. 271.

¹³ Prieto Sanchís, Luis, “Los derechos sociales y el principio de igualdad sustancial”, en Carbonell, Miguel *et al.* (comps.), *Derechos sociales y derechos de las minorías*, 2a. ed., México, Porrúa-UNAM, 2001, p. 18.

¹⁴ Sastre Ibarreche, *op. cit.*, p. 271.

¹⁵ Vázquez, Rodolfo, *Derechos humanos...*, *cit.*, p. 98.

sea susceptible de materializarse universalmente, lo cual a su vez ha servido para acusar, a quienes postulan la exigibilidad del derecho al trabajo, de propalar un derecho “virtual”.

A despecho de la supuesta virtualidad del derecho al trabajo, en México el artículo 3o. de la Ley Federal del Trabajo establece que “el trabajo es un derecho y un deber sociales”, si bien dicho numeral no deja en claro si simultáneamente el derecho de tenerlo y el deber de prestarlo corren a cargo de los trabajadores, o bien, si el derecho y el deber se bifurcan de tal suerte que el primero recae en los trabajadores y el segundo en el Estado y en el capital, obligando a estos dos últimos a dar o proporcionar trabajo.

En nuestro país el derecho al trabajo tiene su fundamento constitucional en el artículo 123, numeral que agota por sí mismo el título sexto de ese ordenamiento, referente al trabajo y a la previsión social.

Si nos atenemos a la terminología empleada por el teórico del derecho Wesley Newcomb Hohfeld,¹⁶ se puede afirmar que el artículo 123, en su primer párrafo, consagra un derecho subjetivo a modo de “pretensión” (*claim*), expresada con las siguientes palabras: “Toda persona tiene derecho al trabajo digno y socialmente útil...”.

El derecho al trabajo, concebido como pretensión, no sería materializable si no existiera la obligación refleja de brindarlo. Es por ello que se afirma que el derecho al trabajo, como la mayoría de los derechos sociales, tiene un “contenido prestacional”,¹⁷ pues en caso de que una persona carezca de trabajo, surge la obligación de brindárselo (de lo contrario no sería un derecho), la cual, en los Estados que se reputan como sociales y democráticos de derecho, pasa por el deber positivo del Estado, consistente en un *hacer*, de sentar las condiciones para que la persona desempleada encuentre una ocupación —a pesar de que “dicho deber se conjuga en modo estrecho con consideraciones relativas a la disponibilidad de los recursos”—¹⁸, tal como lo como dispone desde su primer párrafo el artículo 123 constitucional, de acuerdo con el cual, a efecto de hacer realidad el derecho al trabajo “se promoverán la creación de empleos y la organización social para el trabajo...”, prescripción que va dirigida primordialmente al Estado y sus instituciones.

¹⁶ Cruz Parceró, Juan Antonio, *El concepto de derecho subjetivo*, México, Fontamara, 2004, p. 140.

¹⁷ Prieto Sanchís, *op. cit.*, p. 23.

¹⁸ Rentería Díaz, Adrián, *La tutela de los derechos en una sociedad democrática*, México, Ediciones Coyoacán, 2014, p. 70. Sobre la viabilidad del acceso a ciertos derechos fundamentales en función de los recursos disponibles para el Estado, véase Holmes, Stephen y Sunstein, Cass R., *The Cost of Rights. Why Liberty Depends on Taxes*, Nueva York-Londres, W. W. Norton, 2000.

3. *Derecho del trabajo*

Las disposiciones constitucionales, convencionales y legales convierten al derecho *al* trabajo en un derecho que es, a su vez, fuente de otros derechos que terminan por conformar toda una disciplina o rama jurídica, el derecho del trabajo, pues el derecho *al* trabajo da lugar a varios derechos: el derecho al cobro de un salario, el derecho al disfrute de descansos y vacaciones, el derecho de formar sindicatos, etcétera.

De esta manera, los derechos derivados del derecho *al* trabajo paulatinamente han ido conformando el derecho *del* trabajo como un ámbito regulativo con “carácter jurídico autónomo”,¹⁹ es decir, como un “campo de especialización”²⁰ con su propia complejidad, su propia información interna y estándares interpretativos *ad hoc*.²¹

Los derechos que se inscriben en el derecho del trabajo se clasifican igualmente dentro de los derechos sociales y las obligaciones que les son correlativas son de índole tanto positiva —consistentes en un *dar* o en un *hacer* a cargo del sujeto correlativamente obligado, principalmente el patrón pero también el Estado a través de instituciones de seguridad social o fondos de vivienda— como negativa —por ejemplo, cuando se obliga a las autoridades a no interferir en la libre decisión de los trabajadores de constituir sindicatos.

A estos derechos que conforman el derecho del trabajo los distingue una de las tres propiedades que, según Vázquez, suelen predicarse de los derechos. Las dos primeras a que hace referencia Vázquez son la universalidad y el carácter absoluto. Pero hay una tercera que está en la médula de la noción de derechos humanos, la cual Vázquez abandera, y que resulta de la mayor relevancia para entender el derecho del trabajo. Me refiero a la inalienabilidad²² de los derechos. Siguiendo a Juan Antonio Cruz Parceró, quien a su vez sigue en este punto a Joel Feinberg, Vázquez entiende por un derecho inalienable²³ “aquel del que una persona no puede desprenderse o disponer por propia y deliberada acción”.²⁴ Si en una rama existen derechos inalienables es precisamente en la laboral: la irrenunciabilidad del salario;

¹⁹ Cossío Díaz, José Ramón, *La justicia prometida. El Poder Judicial de la Federación de 1900 a 1910*, México, Fondo de Cultura Económica-Conaculta, 2014, p. 269.

²⁰ Cárcova, Carlos María, *La opacidad del derecho*, Madrid, Trotta, 1998, p. 175.

²¹ *Idem*.

²² Vázquez, *Derechos humanos...*, *cit.*, p. XIII.

²³ *Ibidem*, p. XIV.

²⁴ Cruz Parceró, Juan Antonio, *op. cit.*, p. 195, núm. 83.

la nulidad de toda cláusula que en un contrato laboral excede los máximos legales, por ejemplo, en la duración de las jornadas laborales; la inalienabilidad ha sido históricamente una característica distintiva del derecho del trabajo como un ámbito regulativo con “carácter jurídico autónomo”,²⁵ es decir, como un “campo de especialización”²⁶ con su propia complejidad, su propia información interna y estándares interpretativos *ad hoc*.²⁷ En conclusión, el derecho *al* trabajo es un derecho subjetivo bajo la forma de pretensión, la libertad de trabajo es un derecho subjetivo a modo de inmunidad y el derecho *del* trabajo es un ámbito disciplinario dentro del derecho positivo.

IV. SALARIOS MÍNIMOS

Si bien durante aproximadamente treinta de sus casi cien años de existencia involucraron hasta convertirse, en la práctica, en un simple múltiplo para calcular el monto de sanciones pecuniarias, los salarios mínimos fueron concebidos por el Congreso Constituyente de 1916-1917 como una institución de vocación igualitarista que busca proteger la dignidad humana y la autonomía individual de los trabajadores y sus familias mediante la imposición de un tope mínimo de remuneración, debajo del cual los ingresos de un trabajador no serían suficientes para la satisfacción de sus necesidades básicas ni las de sus dependientes económicos.

La previsión legal de salarios mínimos supone un límite a la libre fijación de los salarios por parte el patrón, en aras de proteger tanto el sustento de los asalariados menos remunerados como también el mercado interno. Se trata de una intervención estatal en la economía a través de la ley, una intervención del tipo de las que, en mi opinión, admite la reformulación vazquesiana del principio de diferencia de Rawls.

De acuerdo con Ricardo Becerra,

los salarios mínimos no son un tipo de sueldo que se determine por crecimiento, inversión o productividad... Por definición, el salario mínimo *es un precio fuera de mercado*. Por eso, siempre y en todas partes, aparece como *un decreto*... Es el precio que evita los abusos “monopsónicos”²⁸ de cualquier em-

²⁵ Cossío Díaz, José Ramón, *op. cit.*, p. 269.

²⁶ Cárcova, Carlos María, *op. cit.*, p. 175.

²⁷ *Idem*.

²⁸ El *Diccionario* de la Real Academia de la Lengua Española define *monopsonio* como “la situación comercial en que hay un solo comprador para determinado producto o servicio”.

presario, chico, mediano o grande, es decir, el abuso que le da su poder de contratación y de despido.²⁹

Es así como, en mi opinión, la figura del salario mínimo hunde sus raíces en el liberalismo igualitario que, a contracorriente de lo que preconiza la filosofía utilitarista, niega la existencia necesaria de un antagonismo entre los ideales de libertad e igualdad y que, por el contrario, afirma que la libertad y la igualdad pueden compatibilizarse siempre y cuando la maximización de la autonomía de una persona no ponga en situación de menor autonomía comparativa a otros individuos.³⁰

Trasladando al mundo del trabajo la reformulación que Vázquez hace del principio de diferencia rawlsiano, podemos afirmar que la maximización de la autonomía del patrón al momento de fijar los salarios no debe poner en situación de menor autonomía comparativa a sus trabajadores.

Es así como el salario mínimo pretende garantizar que no se vulneren los presupuestos básicos de la autonomía individual de los trabajadores como resultado de la maximización de los intereses patronales. Así lo dejan ver los artículos 123 constitucional y 90 de la Ley Federal del Trabajo, de acuerdo con los cuales los salarios mínimos “deberán ser suficientes para satisfacer las necesidades normales de un jefe de familia, en el orden material, social y cultural, y para proveer a la educación obligatoria de los hijos”.

Según información del Banco Mundial, los trabajadores en México perciben el salario mínimo más bajo de América Latina.³¹ Este dato, por sí solo, debería obligar a generar mecanismos efectivos de genuina revisión de los salarios mínimos, que gradualmente posibiliten un mayor poder de compra (y, de ser posible, de ahorro) de los trabajadores que reciben las retribuciones más bajas.

Hace poco más de dos años, en México se desató un sano y finalmente fructífero debate sobre los salarios mínimos, que desembocó en dos reformas al derecho positivo que a su vez responden al objetivo de que los salarios mínimos no sigan siendo meros factores multiplicadores para calcular multas. Con las modificaciones a la normatividad se intenta romper el círculo vicioso de acuerdo con el cual el aumento de los salarios mínimos no

²⁹ Becerra, Ricardo, “Salarios mínimos: equívocos (no tan pequeños) y con importancia”, *La Crónica de Hoy*, México, 25 de octubre de 2015, p. 2.

³⁰ Vázquez, *Entre la libertad y la igualdad...*, cit., p. 149.

³¹ Martínez, Thamara, “Trabajadores en México tienen el salario mínimo más bajo de AL”, *El Financiero*, 28 de octubre de 2015, disponible en: <http://www.elfinanciero.com.mx/economia/trabajadores-en-mexico-tienen-el-salario-minimo-mas-bajo-de-al.html>.

se llevaba a cabo so pretexto de su impacto inflacionario en las cantidades que tenían como referente al salario mínimo para su determinación y pago.

A fin de desvincular al salario mínimo del monto de las multas, en noviembre de 2014 en la hoy Ciudad de México se publicó la Ley de Unidad de Cuenta para el Distrito Federal, mientras que a nivel nacional, en enero de 2016, se promulgaron diversas reformas y adiciones a la Constitución en materia de desindexación del salario mínimo.

Por virtud de estas reformas, el salario mínimo dejará de ser la referencia para calcular el monto de más de 2,300 multas y sanciones previstas en distintas leyes y reglamentos.

Con la aprobación de estas medidas, es de esperarse que se conjure el temor de desatar una espiral inflacionaria en caso de aumentar el salario mínimo, pues tal como afirma José Woldenberg, el salario mínimo queda ahora “desconectado de las múltiples derivaciones a las que se encontraba atado (tarifas, multas, financiamiento a los partidos y demás)”, lo cual —sostiene el autor— suponía “un ancla que impedía la discusión del monto del salario mínimo en sus propios méritos, porque la sombra de lo que desencadenaría su incremento sustantivo se convirtió en un auténtico dique”.³²

V. SUBCONTRATACIÓN Y PARTICIPACIÓN DE LOS TRABAJADORES EN LAS UTILIDADES DE LAS EMPRESAS

Otro ámbito que toca al liberalismo igualitario subyacente a las normas jurídico-laborales, es el de la subcontratación, más conocida bajo el anglicismo *outsourcing*, que entre las muchas consecuencias tendentes a desresponsabilizar —valga la expresión— a los patrones, tiene la de evitarles el reparto de utilidades, con lo cual, desde mi punto de vista, se lesionan los propósitos igualitaristas y redistributivos de la normatividad laboral, toda vez que el *outsourcing* permite que los patrones contraten empresas para que éstas a su vez les provean de personal, lo cual impide que las personas que en realidad trabajan para ellos tengan derecho a recibir parte de las utilidades, de tal suerte que los trabajadores subcontratados, en el mejor de los casos, tendrán únicamente derecho a reclamar el pago proporcional de las utilidades de la empresa subcontratista, que suelen ser abismalmente inferiores a las de la empresa principal, o bien son exiguas, inexistentes, o, a pesar de existir, no se tiene obligación de repartirlas bajo el esquema del primer año

³² Woldenberg, José, “Cortar el ancla”, *Reforma*, México, 26 de noviembre de 2015.

transcurrido desde la creación de la empresa contratista, lo cual conduce a la simulación, que prospera cuando hay escasez de empleo, contexto que facilita cambiar a los trabajadores de empresa *outsourcing* cada año al firmar con ellos contratos por tiempo determinado.

Por ello resulta conveniente analizar el régimen de subcontratación establecido por la reforma laboral de 2012 a la luz de instrumentos internacionales, como la Recomendación 198, dictada por la Organización Internacional del Trabajo (OIT) en 2006, que en su punto 4, inciso *b*, dispone que la política nacional de los países miembros de dicha organización —entre los cuales se cuenta México—,

deberían incluir, por lo menos, medidas tendientes a... luchar contra las relaciones de trabajo encubiertas, en el contexto de, por ejemplo, otras relaciones que puedan incluir el recurso a otras formas de acuerdos contractuales que ocultan la verdadera situación jurídica, entendiéndose que existe una relación de trabajo encubierta cuando un empleador considera a un empleado como si no lo fuese, de una manera que oculta su verdadera condición jurídica, y que pueden producirse situaciones en las cuales los acuerdos contractuales dan lugar a que los trabajadores se vean privados de la protección a la que tienen derecho.

VI. IGUALDAD DIFERENCIADA ENTRE HOMBRES Y MUJERES

Impera una remuneración injustificadamente dispar entre hombres y mujeres que desempeñan las mismas labores. Al respecto, también cabe hacer algún apunte desde la perspectiva del liberalismo igualitario de Rodolfo Vázquez.

La persistente desigualdad salarial que se observa en México entre hombres y mujeres viola el principio de igualdad de salario previsto en el artículo 86 de la Ley Federal del Trabajo y es una de las expresiones más perniciosas de la discriminación laboral por motivos de sexo.

Como contribución a la superación de este estado de cosas, la reforma laboral de 2012 estableció en el artículo 2o. de la Ley el principio de “igualdad sustantiva” —si bien, como dice Marta Lamas, “no se puede cambiar la situación simplemente respondiendo con una normatividad jurídica que consagre la igualdad entre hombres y mujeres”.³³

³³ Lamas, Marta, *Feminismo. Transmisiones y retransmisiones*, México, Taurus, 2006, p. 63, citada por Vázquez, R., *Derechos humanos...*, *cit.*, p. 73.

El nuevo artículo 2o., de carácter programático, se proyecta para efectos de las condiciones de trabajo en el artículo 56, también reformado en 2012. Es este último artículo, el 56, el que prevé el derecho a la no discriminación de las mujeres en cuanto a la remuneración por el trabajo que desempeñan, derecho que, citando a Vázquez, “se emparenta con el derecho a la dignidad”.³⁴

Un ejemplo de cómo se proyecta el principio de “igualdad sustantiva” entre hombres y mujeres lo ofrecen los descansos previstos en la fracción IV del artículo 170 de la Ley, disposición reformada en 2012 de acuerdo con la cual las mujeres trabajadoras:

En el periodo de lactancia hasta por el término máximo de seis meses, tendrán dos reposos extraordinarios por día, de media hora cada uno, para alimentar a sus hijos, en lugar adecuado e higiénico que designe la empresa, o bien, cuando esto no sea posible, previo acuerdo con el patrón se reducirá en una hora su jornada de trabajo durante el período señalado.

Se puede afirmar que la disposición aludida recoge el principio de igualdad sustantiva porque éste admite ser interpretado, siguiendo a Vázquez, no únicamente como un derecho a la no discriminación de las mujeres sino también como un “derecho a la diferencia”,³⁵ mismo que no colisiona con el principio de universalidad de los derechos por hacer explícita la diferencia sexual si se le entiende, y cito a Vázquez, como “redefinición del principio de igualdad, en el sentido de una igual valoración jurídica de las diferencias”,³⁶ es decir, como un “derecho a la igualdad diferenciada”³⁷ a favor de las mujeres, sin que ello implique perpetuar roles o estereotipos de género.³⁸

VII. TRABAJO INFANTIL

Si el liberalismo igualitario que abandera Rodolfo Vázquez aspira a disminuir la brecha entre los más y los menos aventajados, conviene prestar

³⁴ Vázquez, R., *Derechos humanos...*, cit., p. 65.

³⁵ *Idem.*

³⁶ *Ibidem.*, p. 66.

³⁷ *Ibidem.*, p. 65.

³⁸ García Huerta, Daniel Antonio, “Género y trabajo doméstico remunerado: análisis de un quehacer invisible”, en Vázquez, Rodolfo y Cruz Parcerro, Juan A. (coords.), *Mujeres, familia y trabajo*, México, SCJN-Fontamara, 2014, p. 97.

atención a los que cambios que se han hecho a la normatividad laboral en lo que respecta al trabajo infantil.

En materia de trabajo, las restricciones a la capacidad para contratar mano de obra por razón de edad responden a un doble propósito: sumarse al esfuerzo mundial por erradicar la explotación laboral infantil,³⁹ al mismo tiempo que permitir y tutelar la inserción de los menores en el mercado de trabajo, en atención a la contribución que pueden brindar al sustento propio y de sus familias en contextos de precariedad material, pero en condiciones que no afecten su normal desarrollo, no lesionen su dignidad ni menoscaben su salud.

De acuerdo con Mónica González Contró, estas restricciones por razón de edad descansan en un derecho de la infancia, es decir, en una prerrogativa que detentan los menores de edad, a saber, el derecho a no trabajar.

En palabras de González Contró

este derecho a no trabajar no es absoluto ni igualmente aplicable en todas las etapas de la infancia, sino que se deja una gran discrecionalidad a los Estados para legislar y establecer las condiciones para que un menor de edad pueda laborar: edad mínima, reglamentación sobre los horarios y condiciones de trabajo, y estipulación de penalidades.⁴⁰

La Convención sobre los Derechos del Niño adoptada por la Organización de las Naciones Unidas (ONU) en noviembre de 1989, y ratificada por México el año siguiente, establece en su artículo 32 que “los Estados Partes reconocen el derecho del niño a estar protegido contra la explotación económica y contra el desempeño de cualquier trabajo que pueda ser peligroso o entorpecer su educación, o que sea nocivo para su salud o para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral o social”, para lo cual, de acuerdo con el inciso *a* del citado numeral, los Estados “fijarán una edad o edades mínimas para trabajar”.

González Contró estima que

en esta disposición pueden distinguirse dos partes: en primer término, un derecho a ser protegido en contra de la explotación económica y en contra del desempeño de cualquier trabajo nocivo para la salud, educación o desarrollo,

³⁹ El 17 de junio de 1999, la Organización Internacional del Trabajo (OIT) adoptó el Convenio 182 sobre la prohibición de las peores formas de trabajo infantil y la acción inmediata para su eliminación.

⁴⁰ González Contró, Mónica, *Derechos humanos de los niños: una propuesta de fundamentación*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2011, p. 456.

y en segundo lugar una obligación para los Estados partes de fijar edades mínimas y reglas sobre las condiciones del trabajo.⁴¹

La reforma laboral de noviembre de 2012 no modificó ni la *edad legal para trabajar* (dieciséis años) ni la *edad mínima para trabajar con autorización* (catorce años), aunque ésta después se subió a quince años. Lo que sí hizo aquella reforma de hace cuatro años, mediante la adición de dos nuevos artículos, fue asignar consecuencias jurídicas más graves para quien emplee a menores de catorce años.

Antes de la reforma de 2012 las sanciones por emplear menores de catorce años eran únicamente pecuniarias. En cambio, debido a la reforma, actualmente el empleo de menores de quince catorce años se sanciona con pena privativa de libertad, es decir, que además de ser una contravención a la legislación laboral califica también como ilícito penal.

Al respecto, debo decir que comparto la opinión de González Contró, según la cual, y la cito: “el tema del trabajo infantil es complejo, comenzando por el hecho de que constituye el único medio de subsistencia para millones de niños del mundo, y es difícilmente erradicable desde las circunstancias actuales”.⁴²

Esa reflexión de González Contró me lleva a concluir que la utilización del brazo penal del Estado para perseguir el trabajo de menores de catorce años, no sólo no se traducirá en una disminución significativa de esta práctica ilícita, sino que al aumentar los costos de la clandestinidad —tan extendida lamentablemente— se puede poner en situación de mayor desventaja a los menores y, en consecuencia, aumentar su explotación.

VIII. DERECHO INDIVIDUAL DEL TRABAJADOR Y SINDICATOS EN MÉXICO

Además del objetivismo metaético y del compromiso con la satisfacción de las necesidades elementales, concomitante a la autonomía personal, el liberalismo igualitario, en la versión de Vázquez, enarbola la existencia, exclusivamente, de derechos individuales y, en consecuencia, no reconoce la justificación de los denominados derechos colectivos, pues dentro de la mejor tradición liberal —que no libertaria— Vázquez sostiene que “las concepciones que privilegian éticamente la comunidad por encima del in-

⁴¹ *Idem.*

⁴² *Idem.*

dividuo terminan aceptando una forma de integrismo por la cual la existencia y el bienestar del individuo dependen de la existencia y del bienestar de la comunidad a la que él mismo pertenece”.⁴³ En cambio, para las concepciones liberales como la de Vázquez, los derechos colectivos, como los denominados “derecho de los pueblos”, parafraseando a Luis Villoro, “sólo puede(n) contarse entre los derechos humanos fundamentales, en la medida en que (el colectivo) sea una condición para la autonomía de la persona”.⁴⁴ El desconocimiento, no acrítico sino fundado en la discusión racional que Vázquez hace de la titularidad de derechos por sujetos colectivos, deviene de la mayor importancia para rearticular la relación existente en México entre los sindicatos y sus trabajadores, pues el sindicato, entendido como el sujeto colectivo, en ocasiones ha sido convertido por el legislador y por la jurisprudencia en un fin en sí mismo, en un detentador de derechos que termina por hacer nugatorios los que está llamado a exigir, defender y ampliar, a saber: los de los trabajadores individualmente considerados, quienes a través de los sindicatos ejercen su derecho fundamental de asociación en su vertiente laboral, su derecho a la libertad sindical y todos los derechos y prestaciones derivados de la contratación colectiva.

IX. SEGURIDAD SOCIAL

Desde principios de la década de 1940, en México y en Europa, tras el fin de la Segunda Guerra Mundial, se empezaron edificar *Estados de bienestar* —expresión que, como sostiene Eugeni Gay Montalvo, “proviene de la locución inglesa «welfare»”⁴⁵ (*Welfare State*)— erigidos “bajo la base de la teoría económica de (John Maynard) Keynes institucionalizando la dinámica de incrementar el poder adquisitivo de las masas y el consumo”.⁴⁶

A contracorriente de la concepción de Estado de derecho

correspondiente al uso alemán del término *Rechtsstaat* (de acuerdo con la cual) son Estados de derecho todos los ordenamientos jurídicos modernos, incluso los más antiliberales, en los que los poderes públicos tienen una fuen-

⁴³ Vázquez, Rodolfo, *Liberalismo, Estado de derecho y minorías*, México, UNAM-Paidós, 2001, p. 124.

⁴⁴ Villoro, Luis, “Sobre derechos humanos y derechos de los pueblos”, *Isonomía*, México, núm. 3, octubre 1995, p. 10.

⁴⁵ Gay Montalvo, Eugeni, “El blindaje jurídico del Estado de bienestar: reflexiones desde los derechos humanos”, en Gay Montalvo *et al.*, *El futuro del Estado de bienestar* Barcelona, Cedecs, 2002, p. 14.

⁴⁶ *Ibidem*, p. 15.

te y una forma legal,⁴⁷ el Estado de bienestar “se origina como consecuencia (del) intervencionismo (estatal) para contrarrestar el funcionamiento potencialmente dañino del proceso económico”,⁴⁸ el cual, además, bajo la teoría económica predominante que postula un liberalismo económico exacerbado “concentrado en la consecución de la eficiencia... es completamente indiferente a los asuntos distributivos (y) los problemas de desigualdad...”.⁴⁹

Desde la óptica del bienestar, el Estado deja de ser entendido “como un intruso peligroso, para ser visto como una deseable ayuda incluso necesaria para la satisfacción de las necesidades económicas de los ciudadanos”.⁵⁰

Como afirma José Woldenberg, “los Estados de bienestar... lograron conjugar, de la mejor manera posible, los principios de libertad e igualdad”.⁵¹

La libertad y la igualdad han sido acriticamente presentados como contrapuestas irremediamente, imposibles de armonizar entre sí, lo cual ha sido desmentido por filósofos del derecho como Rodolfo Vázquez, quien explica que

...no existe una tensión entre libertad e igualdad si se reconoce que ambos valores responden a estructuras diferentes pero complementarias. La libertad es un valor sustantivo, cuya extensión no depende de cómo está distribuido entre diversos individuos, ni incluye *a priori* un criterio de distribución. En cambio, la igualdad es en sí misma un valor adjetivo que se refiere a la distribución de algún otro valor. La igualdad no es valiosa si no se predica de alguna situación o propiedad que es en sí misma valiosa.⁵²

Los Estados de bienestar pueden considerarse una demostración de que es posible compatibilizar libertad e igualdad, pues asumen que es factible imponer como límite a la maximización de la autonomía de una persona (el patrón) el no poner en situación de menor autonomía comparativa a otros individuos (los trabajadores).⁵³

⁴⁷ Ferrajoli, Luigi, “Pasado y futuro del estado de derecho”, en Carbonell, Miguel *et al.* (coords.), *Estado de derecho. Concepto, fundamentos y democratización en América Latina*, México, UNAM-ITAM-Siglo XXI Editores, 2002, p. 187.

⁴⁸ Gay Montalvo, *op. cit.*, p. 15.

⁴⁹ Sen, Amartya K., *Bienestar, justicia y mercado*, Barcelona, Paidós-ICE/UAB, 1998, p. 148.

⁵⁰ Gay Montalvo, *op. cit.*, pp. 15 y 16.

⁵¹ Woldenberg, José, *La voz de los otros. Libros para leer el siglo*, México, Cal y Arena, 2015, p. 15.

⁵² Vázquez, Rodolfo, *Consenso socialdemócrata y constitucionalismo*, México, ITAM-Fontamara, 2012, pp. 125 y 126.

⁵³ Vázquez, *Entre la libertad y la igualdad...*, *cit.*, p. 149.

Un valor que sirve como *punte* para poder construir instituciones articuladas sobre la amalgama de valores tanto liberales como igualitarios es el de solidaridad, pues permite, en palabras de Richard Rorty, “pensar en las personas radicalmente diferentes como incluidas en un «nosotros»”,⁵⁴ toda vez que la solidaridad, de acuerdo con Vázquez, es “la conciencia conjunta de derechos individuales a partir del reconocimiento de necesidades básicas comunes”.⁵⁵

La satisfacción de esas necesidades básicas comunes a todos los seres humanos no está al alcance de millones de personas. Por ello, como afirma Vázquez, “la solidaridad con el que sufre y con el que se encuentra en una situación de clara inferioridad resulta vacua si no existe la voluntad de remediar la situación”.⁵⁶

En consecuencia, a partir del diagnóstico de que ciertos bienes, en palabras de Tony Judt citado por Woldenberg, “los individuos no pueden conseguir(los) por sí solos”,⁵⁷ se vuelve imperativo “un papel mayor para el Estado y el sector público”,⁵⁸ que pasa por imponer “deberes positivos de equidad por parte del Estado que deben ser traducidos adecuadamente en un marco legal”⁵⁹ que contribuya a la “protección de... sectores de población marginados (mediante) acciones paternalistas... por parte del estado, plenamente justificadas”.⁶⁰

Los “deberes positivos” son lo opuesto a los “deberes negativos”. Mientras los deberes negativos son “prohibiciones de lesión”, es decir, que imponen abstenciones, los deberes positivos implican obligaciones consistentes en un *hacer*, como ocurre, por ejemplo, con los deberes correlativos a la estructura de los derechos económicos, sociales y culturales, los cuales se caracterizan, de acuerdo con Christian Courtis y Víctor Abrahamovich, “por obligar al Estado a *hacer*, es decir, a *brindar prestaciones positivas*: proveer servicios de salud, asegurar la educación, sostener el patrimonio cultural y artístico de la comunidad...”.⁶¹

⁵⁴ Rorty, Richard, *Contingency, Irony and Solidarity*, Cambridge, Cambridge University Press, 1989, p. 192, citado por Vázquez, R., *ibidem*, p. 158.

⁵⁵ *Ibidem*, p. 160.

⁵⁶ *Ibidem*, p. 159.

⁵⁷ Judt, Tony, *Algo va mal*, Madrid, Taurus, 2010, citado por Woldenberg, *La voz de los otros...*, *cit.*, p. 15.

⁵⁸ Judt, citado por Woldenberg, *La voz de los otros...*, *cit.*, p. 15.

⁵⁹ Vázquez, *Entre la libertad y la igualdad...*, *cit.*, p. 159.

⁶⁰ Vázquez, *Derechos humanos...*, *cit.*, p. 19.

⁶¹ Abrahamovich, Víctor y Christian Courtis, *Los derechos sociales como derechos exigibles*, Madrid, Trotta, 2002, p. 22.

Los deberes positivos de equidad por parte del Estado tratándose de afectaciones a la vida y la salud de los trabajadores con motivo de su actividad, tienen como correlativos derechos subjetivos a favor de éstos, de sus familiares o beneficiarios.

Estos derechos han sido clasificados dentro de los denominados derechos sociales a los que ya aludí y, más concretamente, tal como sostiene Vázquez siguiendo a Francisco Laporta, dentro de los derechos sociales entendidos como “prestaciones” (salud, pensiones, subsidios) o “estatus legales” (huérfano, jubilado, edad avanzada, etcétera).⁶²

Entre los “deberes positivos de equidad por parte del Estado” podemos ubicar tanto los orientados a la “promoción del bienestar”⁶³ como los que se traducen en “contraprestaciones que compensen por los riesgos fundamentales del trabajo asalariado”⁶⁴ (políticas de “atenuación o compensación del sufrimiento”),⁶⁵ que pasan por la previsión constitucional y legal de la existencia de los mismos, la consecuente responsabilización del patrón en caso de que ocurran y la construcción de instituciones de seguridad social en las que pueda subrogarse el patrón para el cumplimiento de sus obligaciones derivadas del deterioro de la salud o la pérdida de la vida de quienes le prestan su fuerza de trabajo.

Sin embargo, la realidad mexicana del presente desmiente la consecución de ese anhelo: de acuerdo con datos recabados por el INEGI y sistematizados por la UNAM, en México “sólo 54 por ciento de quienes prestan sus servicios laborales a un empleador cuenta con algún tipo de seguridad social”,⁶⁶ mientras que al IMSS apenas cotiza una tercera parte del total de personas ocupadas en el país.

Cierro mi intervención con unas palabras que podrían parecer autorreferenciales, pero en apelación a la comprensión de los lectores aprovecho para dejar testimonio de que si sentí desde mis años estudiantiles una inclinación hacia la docencia y la investigación, ha sido gracias a mi referente

⁶² Vázquez, Rodolfo, *Consenso socialdemócrata y constitucionalismo*, cit., p. 124.

⁶³ Contreras Peláez, Francisco José, *Defensa del Estado social*, Sevilla, Universidad de Sevilla, 1996, p. 22, citado por Carbonell, Miguel y Eduardo Ferrer Mac-Gregor, *Los derechos sociales y su justiciabilidad directa*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas-Editorial Flores, 2014, p. 11.

⁶⁴ Habermas, Jürgen, “La crisis del Estado de bienestar y el agotamiento de las energías utópicas”, *Ensayos políticos*, trad. de Ramón García Cotarelo, 4a. ed., Barcelona, Península, 2000, p. 120.

⁶⁵ Contreras Peláez, *Defensa del Estado social*, cit., referido por Carbonell, Miguel y Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, *Los derechos sociales...*, cit., p. 11.

⁶⁶ Murayama, Ciro y Gómez Tovar, Rosa, *El mercado de trabajo en México. La opinión social sobre la precariedad laboral*, México, UNAM, 2014, p. 31.

profesoral, Rodolfo Vázquez, y que si aquella inclinación hoy me permite estar al frente en un aula, lo más gratificante que tengo en mi vida, ha sido gracias al impulso de Vázquez, entre cuyas muchas virtudes está la de tender la mano a quien quiere abrirse paso en la vida académica e intelectual. Aunque mi caso sea el de un discípulo malogrado, Rodolfo Vázquez es un auténtico formador de cuadros, siempre presto a ayudar y jamás a entorpecer, el desarrollo de nuevas generaciones, esas generaciones conformadas por miles de alumnos agradecidos como yo y por decenas de académicos y profesionales destacados que, en conjunto, le rendimos este merecido y muy esperado homenaje.