

LA TRANSICIÓN LABORAL

Carlos REYNOSO CASTILLO*

Las transiciones en diferentes ámbitos de la vida social no siempre pueden ser ubicadas en un momento específico y en un lugar determinado; se trata casi siempre de procesos constituidos por una sucesión de actos o eventos que, vistos de manera concatenada, muestran fases evolutivas de una situación; esto no impide que en ocasiones se hable de momentos precisos o emblemáticos que son eso precisamente: pequeñas escenas o momentos que muestran solamente algo que se dio de manera más extendida en el tiempo.

Esta reflexión viene al caso porque 2012 será recordado en los libros de historia y en particular en los libros de derecho del trabajo como el inicio de una de las fases más importantes en la evolución del marco jurídico laboral mexicano.

Venimos de haber iniciado la construcción, hace casi cien años en 1917, de un modelo de regulación laboral, surgido de un incipiente desarrollo económico, un movimiento revolucionario y un proyecto político más o menos definido, que permitiría sentar las bases para un desarrollo económico e industrial que acompañaría al México del siglo XX en su intento por desarrollar su industria, su mercado interno y sus instituciones públicas, además de insertarse en el concierto internacional. Ese modelo jurídico dejaba muy en claro una determinada concepción humanista en el mundo del trabajo, que intentaba, a su vez, alejarse de los planteamientos decimonónicos que pregonaban la igualdad en las relaciones jurídicas; además, esas nuevas leyes y normas laborales ofrecían una visión clara de los diferentes terrenos en que debían vivirse las relaciones de producción: por un lado un conjunto de derechos y protecciones para los trabajadores, sobre la base de su permanencia en el empleo, un ejercicio de la organización sindical que privilegiaba a las dirigencias, un espacio institucional, con tribunales propios y especializados en materia de trabajo, en su momento convenientes

* Investigador nacional, Universidad Autónoma Metropolitana.

y adecuados para dirimir las controversias obrero-patronales; todo ello sin contar con los matices propios en el caso de grupos de trabajadores, que por diversas circunstancias, incluyendo políticas, se hacía necesario dotarlos de un marco normativo también especial (burocracias, transportes, domésticos, del campo, deportistas, artistas, etcétera).

Lejos estamos de aquel mundo laboral trazado por el artículo 123 constitucional de 1917; las primeras leyes estatales del trabajo de los años veinte y de su momento cumbre con la primera Ley Federal del Trabajo de 1931. El dinamismo del contexto en el cual trata de aplicarse el derecho del trabajo se iría transformando de manera vertiginosa hacia finales del siglo pasado, presionando a las reglas del mundo del trabajo para que también cambiaran; sin embargo, las formas con que cuenta el mismo modelo normativo para cambiar no estaban a la altura y velocidad que a su vez los cambios se venían dando. Este desfase entre los hechos y el derecho en materia laboral tiene muchas explicaciones, una de ellas es el diseño estructural del modelo jurídico. En efecto, el derecho laboral es una de las ramas del derecho que en su estructura contiene y concede, a diferencia de otras, un amplio espacio para su adaptabilidad a las situaciones tangibles del mundo y las realidades que pretende regular, para ello cuenta con mecanismos de creación normativa que, entre otras cosas, permiten un cierto grado de adaptabilidad a los casos concretos, tal es el caso de la contratación colectiva; sin embargo, este mecanismo no opera de manera automática sino que su “funcionamiento” está influido por muy diversos factores. Por otra parte, en modelos laborales como los latinoamericanos, históricamente siempre ha habido el predominio de las normas emanadas del Estado, frente a las normas bilaterales elaboradas por los actores. Todo ello aunado a una cierta cultura de producción legislativa que aspira a la grandilocuencia y una cierta proclividad hacia la creación de grandes obras y monumentos jurídicos, tal vez heredado de las obras napoleónicas civilistas del siglo XIX; esta herencia justificada durante mucho tiempo, en alguna medida impide ir mejorando el marco normativo de manera progresiva. Todo esto haría que el derecho del trabajo en países como México se fuera distanciando de los hechos, de las realidades y del funcionamiento de sus instituciones públicas del mundo del trabajo. A esta situación hay que agregar todos aquellos cambios que también se venían dando en el contexto en que viven las normas del trabajo: mercado de trabajo, actores políticos, composición demográfica de la población, etcétera.

De esta manera, hacia finales del siglo XX nos encontramos con un marco normativo laboral que mostraba ya los estragos propios de la edad, frente a una realidad que lo rebasaba y que evidenciaba sus limitaciones. Es

con estos antecedentes como se inicia el siglo XXI, en el cual, a éstas ya de por sí importantes transformaciones, se vinieron a sumar los trascendentes cambios del contexto, tanto nacional como internacional, en el cual pretende aplicarse el derecho del trabajo, que lo podrían en varias partes del mundo ante la necesidad inminente de cambiar.

Teniendo como marco de referencia esta percepción respecto del momento por el cual estamos atravesando en México, deseamos en estas líneas comentar los aspectos del marco jurídico laboral que nos parece que se encuentran en plena transición, con la finalidad de mostrar, por un lado, cuáles son, más allá de las formas normativas que asumen en los textos legales, los rasgos de los cambios, y por otro lado se intenta ofrecer algunos elementos que buscan alimentar la reflexión sobre la importancia y trascendencia de esas mutaciones, más allá de los debates de coyuntura y las polémicas de café a las que han venido dando lugar los principales cambios de los últimos años en las leyes laborales.

De igual manera, en estas palabras introductorias queremos agradecer a la Sociedad Mexicana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, presidida por la doctora Patricia Kurczyn Villalobos, su amable invitación para participar en este esfuerzo colectivo para rendir homenaje a un destacado jurista mexicano como el doctor Jorge Carpizo McGregor; estamos convencidos de que la obra de este destacado mexicano ayudará a seguir formando a los estudiantes y profesionales del derecho, además de seguir siendo uno de los referentes obligados de la ciencia jurídica nacional e internacional.

**

Uno de los aspectos más interesantes y más apasionantes en estos tiempos de cambio y transición de las normas del trabajo tiene que ver con los “cimientos” de esta rama del derecho, los cuales sin duda se encuentran también en un proceso de cambio cuya constante es la incertidumbre: hay que recordar cómo desde sus orígenes, allá a mediados del siglo XIX, las primeras normas del trabajo buscaban paliar las difíciles condiciones de trabajo en las cuales vivían los obreros en los centros de trabajo; expulsados muchas veces de las actividades agrícolas, los primeros contingentes de trabajadores urbanos e industriales se verían inmersos en un medio de trabajo hostil que afectaba la salud y el desarrollo de las personas, disminuyendo incluso su expectativa de vida. Esta situación deprimente presionaría para que no sólo se fueran gestando las primeras organizaciones gremiales, sino

también se fuera dando la necesidad de contar con normas mínimas que permitieran contar además con un mínimo de protección de aquellos trabajadores. En ese ambiente, mujeres y menores serían aquellos que se verían más afectados de manera considerable en su salud. Este panorama de explotación sin límites explica por qué los primeros reglamentos de fábricas contenían disposiciones sobre higiene y seguridad en el trabajo, sobre límites a las jornadas de trabajo, sobre el trabajo de mujeres, temas todos ellos con los cuales se iniciaba el camino hacia la construcción de una normativa, que en esencia encarnaba las aspiraciones humanistas y sociales pregonadas en aquella época. Este rasgo protector de las normas laborales se iría consolidando al paso del tiempo, y así harían su aparición cuerpos normativos más amplios y diversos, en los cuales ya no sólo el tema del ambiente y seguridad del trabajo sería tratado, sino también los derechos y obligaciones durante las relaciones laborales; más tarde, ya iniciado el siglo XX, harían su aparición los códigos y leyes laborales que, impulsados por el reconocimiento constitucional de las relaciones laborales, darían lugar a verdaderos monumentos normativos consolidados durante la segunda mitad del siglo XX, por lo menos en América Latina.

Esta idea de “justicia social”, explica el doctor Carpizo, se iría construyendo con la contribución de mexicanos visionarios de principios de siglo que supieron plasmar en el texto constitucional ideas vanguardistas en materia de trabajo para dar cabida a reivindicaciones sociales, y así mejorar los niveles de vida de amplios contingentes que habían participado en el movimiento revolucionario.¹

Durante todo este camino, el derecho del trabajo iría ampliando sus espacios de influencia en las relaciones obrero-patronales, pero siempre conservando su carácter clasista y en esencia protector de los trabajadores, a pesar de que en muchas leyes del trabajo, las normas que abiertamente protegen los intereses de la empresa también abundan. Este espíritu que ha acompañado los derechos laborales a lo largo de su joven historia, ha impregnado fuertemente no sólo los estudios de esta disciplina jurídica, sino también encuentra referentes y evidencias en las áreas que la integran, por ejemplo en materia de derechos individuales, colectivos e incluso procesales.

Esta concepción del derecho del trabajo protector que se encuentra en sus genes, hoy en día, en el marco de un contexto que le es adverso, pareciera estar siendo severamente cuestionado, al tratar de deslizar el foco de

¹ Cfr. Carpizo, Jorge, “El estado de los derechos de la justicia social”, *Revista Latinoamericana de Derecho Social*, México, núm. 14, enero-junio de 2012, p. 5, disponible en: www.juridicas.unam.mx.

atención de esta disciplina hacia otros temas u objetivos, frente a los cuales no se puede fácilmente estar en desacuerdo. La conceptualización de la transición, en este caso, no deja de ser sutil e interesante, ya que si bien históricamente, por muy diversas razones y argumentaciones, el foco de atención y objetivo de las normas del trabajo era, sin duda, el ser humano, en su temporal y circunstancial situación en los espacios de trabajo, y en relación con la otra parte de la relación laboral; de esta manera, la normativa se tejía en torno a este eje articulador de las normas, tratando de avanzar en esos dos campos de una misma situación: por un lado la protección del ser humano trabajador y, por el otro, tratando de establecer reglas para regular su relación con el patrón.

Hoy, por el contrario, se plantea la necesidad de incorporar a aquel dualismo, otros conceptos que debieran, según algunos, formar parte de las preocupaciones y objetivos de las normas de trabajo; entre esos conceptos estaría el empleo. El empleo, como noción ambigua y etérea, es presentado como una aspiración y un valor de la sociedad toda, que incluso preexiste y antecede a los objetivos que históricamente había pregonado el derecho del trabajo. Desde esta perspectiva, las frases hechas para incorporar esta visión son difícilmente rebatibles: “si no hay empleo no hay trabajo”, “si no hay trabajo, no tiene sentido la protección laboral”, etcétera. De esta manera, el empleo, como premisa incluso de la existencia misma de las relaciones que trata de normar el derecho del trabajo, empieza a acaparar la escena y a tratar de sobreponerse a los objetivos históricos de las normas laborales, al grado que usurpa sin recato y arrebatada el legendario protagonismo de las relaciones obrero-patronales, para aparecer como la razón de existir de la legislación laboral. Esta asunción de la idea sobre “empleo” supone una disección conceptual no siempre explicada ni aclarada y que consiste en presentar al empleo desprovisto de relación con aquel ser humano trabajador otrora objeto de atención de las normas del trabajo. De esta manera, el empleo hace a un lado los fines de las normas para convertirse en la razón, el origen, la aspiración y, por ende, la justificación de las normas laborales. En el fondo estamos también ante una sutil transformación axiológica en donde lo importante ya no es aquella relación dual obrero-patrón ni las protecciones para aquel ser humano trabajador, sino ahora lo importante es que el empleo, y en particular su creación, justifica cualquier normativa para su existencia. Al derecho del trabajo para el hombre se le va alejando, para poner en el centro al empleo; así, la transición de una visión humanista muy influenciada por las ideas liberales y humanas de fines del siglo XVIII, todo el XIX y concretada jurídicamente en el XX, hacia una visión

más abstracta y menos tangible, pareciera estar en marcha, y por desgracia con gran éxito.

En este panorama de cambios, los derechos en general relacionados con la “justicia social”² aparecen como aspiraciones pendientes de cumplimiento, y donde el contexto en el cual se pretende hacerlos valer, lejos de fortalecerlos, pareciera debilitarlos.

En el terreno jurídico, la evolución del derecho del trabajo siempre se nos presentó como un intento de creación estatutaria que buscaba alejarse de los planteamientos de un derecho que centraba su atención en las cosas, en los bienes y en las relaciones que los seres humanos entablaban pero con motivo de aquéllos. El derecho del trabajo se revela frente a esa cosificación de las normas para tratar de humanizarlas, con motivo del trabajo, dando lugar a un cuerpo normativo cuyo centro de atención sería el trabajador y su protección en los centros de trabajo. Desde esta perspectiva, resulta entendible el que casi siempre se presente al derecho del trabajo como un intento de alejamiento exitoso del derecho privado, donde las normas del trabajo reñían y se distanciaban de los principios que atravesaban las relaciones reguladas por el derecho privado y entre iguales. El derecho del trabajo es presentado como el que se alza victorioso frente a la autonomía de la voluntad de las partes, como principio rector de las relaciones jurídicas en el derecho civil, en donde la voluntad de las partes es la ley entre las mismas y, salvo casos excepcionales y marginales, esa autonomía se ve acotada. El derecho del trabajo tendría el mérito de darle otra dimensión a esa autonomía de las partes, de tal manera que seguiría habiendo un amplio margen para que las partes acuerden los contenidos de sus contratos, pero ahora con límites cualitativos (no menos de las prestaciones de la ley laboral) y cuantitativos (no menos de los montos de la misma ley).

Este gran logro de las normas laborales, subrayado por algunos al denominarlo derecho social, por su carácter de protector de una colectividad e interés de la misma, en este periodo de transición se encuentra en una fase de revisión; en efecto, aquellos límites trazados poco a poco parecieran irse moviendo o por lo menos cuestionando en las relaciones laborales, ya sea por la vía de poner en duda cuáles son aquellos mínimos que señala la legislación laboral.

Por otra parte, hay que recordar que como parte de la integración y crecimiento el derecho del trabajo, tal vez como ninguna otra rama del derecho, creó un amplio espacio para la autonomía de las partes en las

² Cfr. Carpizo, Jorge, “Los derechos de la justicia social: su cumplimiento”, *Revista Latinoamericana de Derecho Social*, México, núm. 16, enero-junio de 2013.

relaciones laborales, entendida como la posibilidad de que las partes pudieran mediante acuerdos, ya individuales o con la colectividad, establecer nuevos derechos o reglas de la relación obrero-patronal; esto permitiría que el mundo del trabajo contara con una herramienta valiosa que debía servir para acompañar el dinamismo del mundo del trabajo, y para ir nutriendo el paquete protectorio de los trabajadores; sin embargo, en muchos casos esta posibilidad y potestad “legislativa” de las partes sería acotada, simulada o francamente erradicada a favor del fortalecimiento de la creación normativa ajena a las partes, lo cual favorecería el diseño de los sistemas jurídicos latinos en los que siempre la ley emanada del Estado ha ocupado un papel de primer orden.

La evolución del derecho del trabajo puede ser contada de muy diversas maneras, una de ellas es a partir de identificar cómo la unilateralidad, expresada como el poder del patrón en fijar las reglas de funcionamiento del centro de trabajo y de las relaciones laborales, iría cediendo espacios a la bilateralidad, traducida en la posibilidad de negociar aspectos y temas que antes el patrón no tenía que consultar a nadie; así el derecho del trabajo iría consolidando a la bilateralidad como un elemento de su integración.

Hoy también asistimos a un retraimiento de la bilateralidad, en los mismos espacios que las normas laborales reconocen como sus mecanismos de nacimiento y vida de las relaciones laborales. Se trata de un rasgo que sólo a partir de un análisis transversal de las reformas laborales de los últimos años podemos identificar; pareciera que el viejo capataz de las fábricas del siglo XIX estuviera de regreso reclamando sus espacios de poder y reivindicando su derecho a dirigir y ordenar, ya no sólo los procesos productivos, sino también las reglas de funcionamiento de la relación obrero-patronal. Pareciera que aquellos avances históricos de las normas laborales sobre el acotamiento de la voluntad soberana del patrón en la fábrica se empiezan a borrar, dando lugar a un renovado derecho para decidir qué tipo de contrato elegir en el ingreso y cuándo decidir su disolución, entre otras cosas.

En este contexto, la voluntad de las partes, la bilateralidad, son principios que se han venido a cuestionar, fustigándolos en aras de poner en el centro de atención ciertos conceptos y ciertos valores con eufemismos como el empleo. La transición laboral en la que hoy estamos inmersos ha logrado colocar por desgracia en el discurso público aspiraciones como la modernidad, la competitividad, la productividad, cuyo significado es ambiguo, por decir lo menos, desplazando al ser humano como centro de atención del edificio normativo laboral.

La convivencia entre los intereses del patrón y los del trabajador fue siempre una de las aspiraciones del derecho del trabajo; uno de los grandes

méritos de estas normas fue en muchos casos haber logrado ciertos equilibrios entre aquellas dos partes o “factores” de la producción. Hoy aparecen en el centro de las políticas y legislaciones laborales los objetivos del mercado y el desarrollo económico, ideas éstas que en el nacimiento del derecho del trabajo nunca fueron vistas como incompatibles con la protección del trabajador; el reto en el nacimiento del derecho del trabajo fue alcanzar una cierta convivencia de los intereses por definición opuestos, idea ésta que hoy en día es presentada como obsoleta y anticuada.

**

La transición también tiene otras caras y manifestaciones en las relaciones laborales: en las estructuras y conceptos que servirían de base para su construcción. Hay que recordar que en el nacimiento mismo del derecho del trabajo, lo que permitió el advenimiento de esta rama del derecho fue precisamente la aceptación de que en las relaciones entre un patrón y un trabajador existían ciertos rasgos y características que impedían que se aceptara la igualdad entre ellos en los términos y condiciones que se daba a las relaciones en el derecho privado; de esta manera, la ruptura de la igualdad formal, ante la evidencia de una desigualdad real, permitiría que los primeros laboristas trataran de dibujar y trazar jurídicamente los rasgos que en el mundo del trabajo presentaba esa relación en el centro de trabajo. De esta manera harían su aparición términos como dependencia, dirección, ajenidad y, más tarde, la subordinación como manifestaciones de aquel intento por caracterizar el tipo de relación que se da entre un patrón y un trabajador con motivo del trabajo. En cada país, y de diferente manera y velocidad, se iría conformando un sustento conceptual básico que permitiría ir delimitando los ámbitos de aplicación personal de las normas laborales; así, a mediados del siglo pasado el laborismo boyante ya había superado el debate en torno a saber cuáles eran los rasgos característicos de una relación laboral, y cuáles eran también los conceptos básicos que la conformaban. Estos avances en la reflexión irían tomando forma jurídica en las leyes y códigos laborales, para señalar que una relación de trabajo y un contrato de trabajo debían contar con dos partes: un trabajador y un patrón; una determinada actividad o trabajo; eventualmente una contraprestación o salario, pero sobre todo subrayando que estos elementos se conjugaban en condiciones en las que el trabajador realizaría las actividades, atendiendo las directrices que sobre el mismo dispusiera el patrón; este rasgo de ajenidad y dependencia mostraba a la actividad laboral como una actividad en donde

el trabajador no disponía ni la forma ni el lugar ni el modo de laborar, sino que esos factores serían determinados por el patrón.

Con estos presupuestos se iría construyendo el marco jurídico de un cierto tipo de trabajo, aquel que se daba y donde se identificaban aquellas condiciones. Esta manera de ver las cosas permitiría incluso a los tribunales laborales aplicar la ley ahí donde las partes identificaran aquellos elementos básicos de las relaciones de trabajo, y dejando para los tribunales encargados del derecho privado las otras relaciones.

Este diseño que serviría al mundo del trabajo durante muchos años ha venido siendo cuestionado en las últimas décadas de muy diversas maneras, pero la más importante ha sido al lograr sembrar la duda en muchas relaciones que a primera vista parecieran laborales, y en consecuencia sujetas al derecho del trabajo. Las leyes laborales habían sido diseñadas a partir de certezas que una vez constatadas producían la aplicación de la ley laboral; hoy, sin embargo, pareciera avanzarse en sentido contrario al sembrar la duda sistemática sobre si realmente es laboral una relación que probablemente sólo lo sea en apariencia. Estas dudas, que pudieran ser lógicas y entendibles en el alegato de un patrón frente a la demanda de un trabajador, se han venido sofisticando por la jurisprudencia y, por increíble que parezca, reconocidas por la misma legislación laboral. Así, la duda permanente de si un trabajador realmente es trabajador, si forma parte de una relación de subordinación, de si su contraparte es patrón o no lo es, son parte hoy de las dudas y confusiones con las que día a día los tribunales laborales nutren su actividad.

Asistimos, pues, en este periodo de transición a una explosión de los conceptos básicos y tradicionales del mundo del trabajo, y concretamente del contrato y la relación de trabajo, frente a lo cual el derecho del trabajo se muestra limitado y a veces obsoleto para cumplir su tarea protectora que le daba sentido a su existencia; hoy, ante la duda de si son o no parte de sus protegidos, esta rama del derecho pareciera vaciarse de destinatarios, acotando su campo de aplicación.

En este panorama proliferan nuevas formas de organización y relacionamiento entre las empresas; la capacidad mutante del patrón no tiene límites, entre otras razones, porque se trata de su sobrevivencia en contextos económicos más abiertos y competidos, lo que se traduce en la búsqueda de nuevos esquemas, tanto dentro como fuera de los centros de trabajo, que permitan conservar o lograr un espacio en el mercado. Esto no podía ser de otra manera, de hecho desde siempre la empresa y el capital, así como el agua, siempre han buscado los menores resquicios para avanzar en sus propósitos de reproducción y avance. Cuando ciertos equilibrios nacionales,

regionales o mundiales como aquellos que se habían logrado luego de la Segunda Guerra Mundial, se rompen o alteran, es lógico que asistamos a un reacomodo en las maneras en que la empresa se organiza.

Sin embargo, el tema no es cómo va mutando el capital y la empresa en la búsqueda de sus objetivos, el tema es cómo afecta esto a las relaciones laborales, a su marco jurídico y, finalmente, a los trabajadores. Y aquí la respuesta es catastrófica, ya que nada más grave para alguien que se desconozca su existencia, que se admita su negación, simple y llanamente. Y algo parecido le está pasando a las normas laborales, las cuales al subirse a la escena de la actividad económica y el trabajo, aparecen como ajenas a las relaciones que en esos ámbitos se vienen presentando, por una u otra razón; aquellos nexos que unían a un trabajador con el manto protector normativo se han perdido, son confusos o simplemente ya no están, aumentando los contingentes de desprotegidos.

El derecho del trabajo está llegando tarde a los nuevos escenarios de la actividad económica y el trabajo, en los cuales la dificultad por adaptar sus conceptos básicos que sustentaban su protección a las nuevas situaciones, lo muestran torpe y limitado. Muestra de ello son los fenómenos como la externalización y la subcontratación, frente a los cuales los legisladores van trastabillando, intentando trazar un marco jurídico que busca rediseñar los esquemas de responsabilidades en las relaciones laborales; esfuerzos éstos que en muchos casos o son limitados o siembran dudas sobre la ubicación de los rasgos y propósitos protectores de las normas laborales.

**

La transición se manifiesta de manera cruda también en la vida misma de las relaciones laborales en diversos temas; dos de ellos, de gran importancia, tienen que ver con las prestaciones y las reglas de egreso del trabajador.

En el caso de las prestaciones, hay que recordar que junto con el salario el paquete de obligaciones por parte de la empresa fue diseñado para atender diversas necesidades del trabajador, protección social, descansos, ingresos adicionales por varias razones (utilidades, antigüedad, etcétera), de tal manera que esos derechos serían presentados con una visión patrimonialista de los mismos por parte de los trabajadores, al señalar que eran “derechos adquiridos”, lo cual significaba que una vez que eran ganados y otorgados, éstos no podrían modificarse y mucho menos disminuirse. Las prestaciones serían apuntaladas en las leyes laborales con una serie de principios generales como la equidad, la irrenunciabilidad, la no discriminación

y la igualdad, con lo cual se tendría un cuadro que reflejaba las aspiraciones protectoras del derecho del trabajo. Sin embargo, esta visión casi idílica de las prestaciones de un trabajador poco a poco se iría erosionado, al incluir matices o excepciones a aquellos principios generales, en un primer momento por medio de la jurisprudencia, más tarde en las normas autónomas (contratos colectivos), y luego por su incorporación en las leyes laborales o francamente por la vía de los hechos en los centros de trabajo. Este adelgazamiento de las prestaciones ha tenido otros componentes que han apoyado su fragilidad, y ha sido por medio de la multiplicación de prestaciones no conocidas expresamente en la legislación laboral, con lo cual se plantea la duda en los tribunales sobre su existencia legal y sus efectos en la relación laboral, y por otra parte, el alejamiento creciente entre los salarios y la inflación; en este caso, el evidente deterioro del poder adquisitivo no necesita reformas laborales para ver sus estragos en la calidad de vida de los trabajadores.

De esta manera, la transición ha venido a deformar el modelo de prestaciones laborales al incorporar y en ocasiones legalizar dudas, primero sobre la vigencia y solidez de los principios que se supone la sustentaban, y por otra parte al diversificar los conceptos bajo los cuales son presentadas.

En algunas ocasiones este panorama de incertidumbre se ha alimentado con la llegada de conceptos nuevos, como el de “productividad”, el cual de tiempo atrás ha sido estudiado, conceptualizado y aplicado en otras áreas del conocimiento (la economía, la administración, la sociología, entre otras), pero que es relativamente nuevo en el mundo jurídico laboral, y que en las escasas ocasiones que en países como México se había explorado y tratado de aplicar en la vida cotidiana de las relaciones laborales, se había deformado en la mayoría de los casos.

Por otra parte, en lo relativo a la salida de los trabajadores de la empresa, estamos sin duda frente a uno de los temas en donde los cambios al marco jurídico han sido amplios y diversos. En efecto, hay que recordar que en los años cincuenta del siglo pasado, y teniendo como marco de referencia un contexto de posguerra en donde se buscaba reconstruir las economías mundiales, y lograr un progreso sostenido en las naciones, se necesitaba también un marco jurídico laboral que permitiera tales propósitos y fuera funcional a los mismos. La prioridad sería entonces lograr la permanencia mayor de los trabajadores en la empresa, dejando de lado la posibilidad de que éstos hicieran los menos cambios en su carrera y trayectoria profesional. Fue en este ambiente en donde se desarrolló la idea de la estabilidad en el empleo, la cual planteaba que el marco jurídico laboral daría ciertas protecciones a la permanencia del trabajador en la empresa, y que se ocuparía de la sali-

da de los trabajadores de aquélla, pero de manera excepcional; esta concepción de las normas laborales, junto con la aspiración del pleno empleo, se verían reflejadas en buena parte de la legislación laboral de muchos países. Se hablaría entonces de la estabilidad absoluta, entendida como la casi imposibilidad de que un patrón disolviera la relación o contrato de trabajo, así como de la estabilidad relativa, como aquella que, reconocida en las leyes laborales, permitía una disolución de la relación laboral sólo en casos excepcionales y cuidadosamente regulados. Eran los tiempos del crecimiento económico en muchos países, algunos de los cuales habían adoptado una estrategia de crecimiento interno a partir de la sustitución de importaciones, que permitiría hablar de protección a la estabilidad en el empleo. En el fondo se trataba de una concepción que buscaba arraigar al trabajador a su empleo, rodeándolo de ciertas prestaciones y derechos directamente vinculados con aquella permanencia.

Uno de los sectores que recibieron y al paso del tiempo consolidaron con mayor fuerza y claridad las ideas de la estabilidad absoluta fue el caso de los trabajadores al servicio del Estado, en donde incluso hoy en día las protecciones frente a la ruptura de la relación de trabajo son más estrictas.

Este diseño protector es uno de los pilares del modelo laboral de la segunda mitad del siglo XX, el cual en este periodo de transición ha sido severamente cuestionado. Este cuestionamiento ha sido planteado desde varios ángulos, al señalarlo como obstáculo a la contratación de nuevos trabajadores, como encarecedor de la relación laboral, como mecanismo rígido que impide el necesario dinamismo de la fuerza de trabajo, y de manera amplia como un freno a la modernización de las relaciones laborales, y por extensión de la economía y el país todo. En prácticamente todas estas ideas y percepciones se adolece de evidencia empírica que las sustente, sin embargo han permitido y públicamente justificado buena parte de las reformas laborales en países como los latinoamericanos en los últimos años. De esta manera, el alejamiento de la estabilidad en el empleo, como constante en los cambios legislativos, se ha traducido en nuevos esquemas regulatorios en los cuales el patrón se ve restablecido en sus poderes, más o menos discrecionales, para decidir cuándo debe terminar una relación laboral. El rescate de las potestades del patrón, que durante casi cien años se nos había dicho que se habían perdido o por lo menos matizado, han sido restauradas de una u otra manera.

Estos cambios agrupados bajo el título simplista y eufemístico de “flexibilidad” serían la bandera de la evolución reciente en la transformación de este capítulo de las relaciones laborales.

**

Pero los cambios también se han sentido en otro de los espacios que orgullosamente mostraba el derecho del trabajo, como una de sus grandes victorias desde el siglo XIX y que fue el haber reconocido como sujetos de derechos a las organizaciones gremiales, en las cuales los trabajadores no sólo encontrarían un espacio de identidad, sino un mecanismo de protección y lucha para conservar y mejorar sus derechos frente al patrón.

Los sindicatos formalmente reconocidos como instrumentos de lucha obrera irían perdiendo, con gran esfuerzo de su parte, el lustre que los expertos se empeñaban en asignarles en sus estudios. En ocasiones convertidos en apoyos a los poderes políticos en turno, en ocasiones forjando una distancia entre sus dirigencias y sus bases, las organizaciones de trabajadores se irían debilitando en todas las tareas para las cuales se supone que históricamente nacieron. Una de las evidencias más claras de su merma es su baja tasa de afiliación y en muchas ocasiones su escasa o nula influencia en la definición de las condiciones de trabajo. Pero tal vez en donde de manera más evidente se advierte la debilidad del sindicalismo contemporáneo en países como México es precisamente en los periodos de transición en donde la reforma laboral que planteaba diferentes afectaciones a instituciones jurídicas históricas e incluso emblemáticas del mundo del trabajo, serían modificadas, sin contar con una oposición consistente en su contra y mucho menos con una argumentación conveniente para el momento.

En la medida en que los sindicatos fueron diseñados jurídicamente como instrumentos de lucha y de mejoría de los derechos de los trabajadores, en la transición no se han tenido grandes problemas para mostrarlos públicamente como instituciones anticuadas, obsoletas, protectoras de privilegios, corruptas, etcétera. Este diseño de una imagen no desinteresada ha ayudado para que en ciertas coyunturas se revise el marco jurídico de los sindicatos, y en este cuestionamiento se ponga en duda todo su andamiaje jurídico: reglas para su nacimiento y subsistencia, funcionamiento interno de los mismos, requisitos para ejercer sus derechos (concretamente contratación colectiva y huelga), transparencia y rendición de cuentas, mecanismos de elección de las directivas, etcétera.

Los sindicatos como obstáculos al cambio y la modernización podría ser el emblema de una campaña publicitaria que busca desprestigiar a las organizaciones de trabajadores, de todos los colores. Esta “promoción” vendría acompañada de modificaciones legales que en la mayoría de las veces buscan acotar el marco de acción de los sindicatos, en una apuesta del Estado que no está exenta de riesgos, ya que se ubica al sindicato como un mal

necesario pero que, ante la imposibilidad de erradicarlo, hay que situarlo dentro de márgenes estrechos, desde los cuales su subsistencia e influencia pueda ser acotada y si es posible controlada.

**

Los derechos de los trabajadores no pueden ser completos si no cuentan con mecanismos adecuados para hacerlos valer ante las instancias competentes. Y esos mecanismos se encuentran reunidos en el denominado derecho procesal del trabajo, entendido como una subrama del derecho del trabajo que se ocupa de las normas que regulan los procesos en los cuales se dirime la aplicación de una norma laboral; se trata de un derecho público de carácter social e imperativo con el cual se pretende hacer eficaces los derechos sustantivos, tanto individuales como colectivos, consagrados en las leyes y códigos de trabajo.

Históricamente, el derecho procesal del trabajo nació como parte y extensión de aquel espíritu humanista y protector con el que también nació el derecho del trabajo; se trataba de construir con él una propuesta procedimental que, aplicada por instancias judiciales también especializadas, tuviera varias virtudes y cualidades, como la prontitud en su trámite, la protección y apoyo a los trabajadores en la sustanciación y resolución de los juicios, el alejamiento de los formalismos propios del derecho común, entre otras. Estas aspiraciones animarían a los primeros procesalistas laborales al inicio del siglo pasado, a tratar de argumentar sobre los rasgos distintivos de las normas procesales del trabajo, además de tratar de nutrir su autonomía. El siglo XX permitiría consolidar una institucionalidad,³ una doctrina y una jurisprudencia especial sobre el derecho procesal del trabajo que serviría para apoyar el desarrollo del mundo del trabajo. Sin embargo, en muchas ocasiones este derecho procesal iría enfrentándose a diferentes dificultades en su aplicación, derivadas entre otras cosas del crecimiento de la economía y con ello del aumento de los litigios planteados ante los tribunales, de tal manera que en la búsqueda de soluciones a los nuevos retos, muchos tribunales del trabajo acudirían a las soluciones propias del derecho

³ El tema del origen, nacimiento y funcionamiento de las juntas de Conciliación y Arbitraje ocupó parte de las reflexiones del doctor Carpizo en estudios que varios años de distancia hoy en día siguen siendo documento de consulta obligada para entender la naturaleza de estas instancias especializadas en materia laboral. *Cfr.* Carpizo, Jorge, “La naturaleza jurídica de las Juntas de Conciliación y Arbitraje en México”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, núm. 15, 1975, pp. 45 y ss.

privado, siendo éstas paradójicamente de las que se supone se venía históricamente alejando.

Hay que recordar que en el diseño estructural del derecho procesal del trabajo se señalaron varios principios que se supone habrían de orientar la aplicación e interpretación de las normas procesales del trabajo, por ejemplo el carácter público y gratuito del procedimiento, la inmediatez en el procedimiento laboral, el carácter predominantemente oral del mismo, la activación de la función jurisdiccional a iniciativa de parte, la búsqueda por la mayor economía, sencillez y concentración en las actuaciones, etcétera. Por desgracia, al paso de los años el derecho procesal vivo en los tribunales del trabajo se ha venido alejando de estos principios que se supone lo distinguían, y en los procesos de transición se asiste a un intento por rescatar aquellas cualidades que lo distinguían y que en sus orígenes justificaban su especificidad. Esta renovación se ha intentado por varias vías, ya sea rescatando y dando un nuevo vigor a la conciliación y la mediación, otrora mecanismos distintivos de solución de los conflictos de trabajo, tratando de innovar en fórmulas procedimentales que agilicen los juicios, o bien apostándole a capacitación y profesionalización del personal de los tribunales, o francamente planteando nuevas estructuras judiciales para ocuparse de estos temas. En todos los casos subyace el reconocimiento del fracaso y limitaciones del derecho procesal y de las instancias encargadas de aplicarlo en su labor de solucionar pronta y adecuadamente los conflictos del trabajo.

En estos momentos de cambio el derecho procesal tiene que reinventarse y con él los tribunales del trabajo encargados de aplicarlo; en este reto no hay fórmulas mágicas, sin embargo cualquier esfuerzo que se haga es conveniente si está inspirado por el deseo de reivindicar su carácter especial y social que en sus orígenes lo distinguieron.

CONCLUSIONES

La rapidez con que se suceden los cambios en diversos ámbitos de la vida social, y en este caso laboral, impiden muchas veces apreciar el significado y alcances de los mismos, y en estos momentos la legislación laboral en países como México se encuentra inmersa en transformaciones de gran impacto, las cuales, dicho sea de paso, son relativamente normales y eran previsibles si se observan estos cambios en la perspectiva de las reformas laborales que se han venido dando en países vecinos en los últimos años; en ese sentido, las modificaciones al marco jurídico laboral son sólo parte en lo inmediato de una serie de reformas que han de redimensionar el significado del papel del

Estado frente a amplios sectores de la sociedad, como los trabajadores; pero también en lo mediato, pareciera irse gestando un nuevo modelo de relaciones obrero-patronales en donde tanto la legislación laboral como la doctrina especializada tienen enfrente el reto de avanzar hacia la modernización del país, y de cuidar su adecuada inserción en el concierto internacional, pero sin olvidar los orígenes y sentido que desde su nacimiento tuvo la legislación del trabajo, en su afán humanista y protector. Ya lo decía el doctor Carpizo: “Las sociedades cambian y se modifican. Las exigencias sociales también. El legislador debe estar atento a las nuevas necesidades para darles cauce, para que el Estado social no vaya a deteriorarse en sus finalidades y características, para que continúe siendo un Estado protector en sus diversos sentidos, y para que cada día más resplandezca mejor la justicia social para el mayor número de personas”.⁴

Es necesario estar atentos a la manera como hoy en día se plantean las discusiones en torno a la evolución del marco jurídico laboral, para tratar de identificar claramente los valores y principios que deben salvaguardarse en las transiciones, en este caso normativas, del mundo del trabajo; es importante también desechar los falsos dilemas que en ocasiones plantean los debates sobre el mundo del trabajo, por ejemplo aquel que confronta a la modernidad con los derechos laborales, y que en etapas de transición como la que vivimos se presenta de manera recurrente.

En muchas de las reformas laborales de la región latinoamericana, en los últimos años, se ha avanzado en la modificación de instituciones claves de las relaciones laborales, las cuales han permitido ofrecer a las empresas mecanismos de adaptación a las nuevas condiciones económicas y de los mercados en donde participan; sin embargo, la mayoría de esas reformas no ha atendido las necesidades que los trabajadores enfrentan también en esos nuevos contextos, de tal manera que aquella aspiración de la mayoría de los códigos de trabajo de lograr un equilibrio entre los “factores de la producción” parecieran por el momento sólo haber atendido las necesidades, muchas de ellas justificadas, de las empresas, por lo cual necesitamos pugnar para que en los tiempos por venir y teniendo como base una necesaria visión de Estado, que aspire a velar por el bienestar de toda la población y no sólo de parte de ella, las sociedades encuentren mecanismos legales que permitan diseñar formas para compensar y apoyar también a los trabajadores en su dignidad, tanto de vida familiar como laboral; sólo de esta manera se podrá reivindicar al derecho social y rescatarlo del deterioro que ha sufrido en estos tiempos.

⁴ Cfr. Carpizo, Jorge, “El Estado de los derechos...”, *op. cit.*, p. 42.

EL TRABAJO INFORMAL EN MÉXICO: UN ASUNTO DE DERECHOS HUMANOS Y DE SEGURIDAD NACIONAL

Ángel Guillermo RUIZ MORENO*

*Con profunda admiración y respeto a don Jorge
Carpizo McGregor, un ejemplo a seguir para los
juristas mexicanos. In Memoriam.*

SUMARIO: I. *Introducción.* II. *Breve descripción y análisis del derecho laboral nacional.* III. *El marco jurídico nacional en materia de empleo decente.* IV. *Datos duros acerca del trabajo informal en México.* V. *Relación con los estándares internacionales.* VI. *Conclusiones.* VII. *Bibliografía.*

I. INTRODUCCIÓN

Debido a una serie de factores de la más diversa índole, muy pocas veces los estudiosos e investigadores de la ciencia jurídica, y específicamente los cultores del derecho social, suelen atreverse a abordar temas polémicos de enorme impacto social como lo es, a manera de ejemplo, el relativo al trabajo informal de subsistencia en el que se hallan inmersos, según el Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI), nada menos que el 59.82% de la población ocupada de nuestro país.¹

Conviene comenzar apuntando que el trabajo es un derecho humano irrenunciable e inalienable reconocido como tal en la Declaración Universal de los Derechos Humanos de Naciones Unidas,² y si ya era importante tratar este tema con seriedad y objetividad en un mundo de economía glo-

* Doctor *cum laude* en derecho del trabajo y la seguridad social por la Universidad San Pablo-CEU de Madrid, España; investigador nacional y de la Universidad de Guadalajara.

¹ Datos consolidados a finales de 2012, consultables en el siguiente sitio Web del INEGI: <http://www.inegi.org.mx/inegi/contenidos/espanol/prensa/comunicados/ocupbol.pdf>.

² Declaración Universal de los Derechos Humanos, aprobada en la Asamblea General

balizada como el que vivimos en la segunda década del siglo XXI, más lo es ahora que radicalmente se ha transformado el paradigma jurídico nacional a raíz de la reforma al artículo 1o. de nuestra Constitución Política, vigente a partir del 11 de junio de 2011; una reforma fundamental para la ciencia jurídica mexicana que puso al fin en la palestra a los derechos humanos reconocidos en ella y en los propios tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte.³

Este ensayo parte de la premisa de que todo mundo trabaja, pero que no todo el mundo lo hace empleado; por lo tanto, los conceptos jurídicos *empleo* y *trabajo* no son sinónimos aunque lo parezcan y, en consecuencia, cada uno debería tener un marco jurídico regulatorio propio, esto es, contar con un código del empleo para el trabajo formal regulado, y paralelamente haber una legislación laboral para quien ejerza una actividad física o intelectual por cuenta propia, en la denominada “auto ocupación” informal, aún no regulada en el país; normativas ambas de corte tuitivo y protector que atendieran, respectivamente, a cada uno de dichos fenómenos sociales prerreferidos: *empleo* y *trabajo*.

Porque cuando nuestras necesidades básicas están cubiertas al contar con un *empleo digno* o *decente*, con las características de ser éste formal, de duración indefinida, con expectativas de ascensos y mejoras prestacionales, de capacitación y adiestramiento obligado, disfrutando además el subordinado de prestaciones completas y contando siempre con el servicio de seguridad social, el mundo parece más amable y esperanzador. Es por ello que el artículo 2o. de la Ley Federal del Trabajo reformada y vigente, lo define muy claramente:

Artículo 2o. 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.

de la Organización de las Naciones Unidas, el 10 de diciembre de 1948. Texto consultable en: <http://www.YouthHumanRights.org>.

³ En el libro intitulado: *El caso Radilla, estudios y documentos*, el ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, José Ramón Cossío Díaz, al efectuar la presentación de la obra, reconoce dicho cambio trascendente del paradigma jurídico mexicano al abrirse, por el denominado “Caso Radilla” en el que la Corte Interamericana de Derechos Humanos con sede en Costa Rica condenara al Estado mexicano al pleno respeto de los derechos humanos y a su indemnización, un parteaguas entre el modelo de control constitucional concentrado por parte del Poder Judicial de la Federación, a un sistema mixto de control difuso y expansivo efectuado por todo órgano constitucional. Además, reconoce el propio ministro Cossío que el Caso Radilla ha transformado sustancialmente la materia específica de derechos humanos en el país. Cossío Díaz, José Ramón *et al.*, *El caso Radilla, estudio y documentos*, México, Porrúa, 2012, p. X.

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.⁴

Empero, no todos tienen la fortuna de contar con un empleo digno en el país. Porque si atendemos a los informes que proporciona el Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS), el total de afiliados existente al régimen obligatorio es de poco más de 15.2 millones de trabajadores formales —entre los que se incluye a los subempleados, que por obvias razones tienen un alto índice de precariedad laboral—.⁵ Lo que nos hace suponer, frente a la estadística nacional de diversas instituciones oficiales y tomando como punto de partida a las personas en edad económicamente activa, que si sumamos a los más de 14 millones de individuos que laboran sin seguridad social, junto a los 2.4 millones de desempleados que, nos guste o no, el trabajo informal es la única alternativa de vida, para más de 30 millones de mexicanos.

Porque cuando se está desempleado o se cuenta apenas con un empleo precario, sin garantías ni prestaciones, o peor aún, cuando por desgracia las necesidades nos obligan a padecer el submundo del trabajo informal todavía no regulado por el Estado mexicano, la percepción de la vida es totalmente distinta.

⁴ Decreto del Congreso de la Unión de reformas, adiciones y modificaciones a la Ley Federal del Trabajo, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 30 de noviembre de 2012, en vigor en lo general al día siguiente de su publicación de conformidad con el artículo primero transitorio del mismo.

⁵ Véase <http://www.imss.gob.mx/estadisticas/Pages/default.aspx>.

Los trabajadores informales, padeciendo una vulnerabilidad absoluta y sufriendo el frío o el calor, la lluvia o la nieve, replegados por la policía y los inspectores municipales, abusados por quienes han hecho de la calle su territorio sin ley, sufren en carne propia la ausencia del otrora mítico Estado de bienestar en que antaño depositaban sus esperanzas de un mundo mejor, mientras que el futuro se les deshace entre las manos.

Sólo quienes han debido padecer la riesgosa calle como lugar cotidiano de trabajo pueden dar cabal testimonio de lo duro que es verse orillado a ganarse la vida allí, jugándose su futuro junto con quienes piden limosna, y siendo víctimas constantes del desprecio social y del prejuicio de la gente que no capta que no es por gusto sino por necesidad ganarse así el pan cuando el hambre aprieta.

Los trabajadores migrantes y los informales son pues un par de grupos sociales injustamente discriminados. El quehacer de subsistencia es para millones de mexicanos la única alternativa de vida posible —sea ésta digna o no, que primero es comer—; por eso lo hacen, porque ejercen la coloquial y eufemísticamente llamada “economía de sobrevivencia”, con el agravante de que no reciben nada del Estado y en cambio sí coadyuvan a mejorar la economía local, regional o nacional, así no paguen impuestos.

De este peculiar trabajo —que no empleo— informal, que algunos prefieren denominarle “ocupación”, subsisten más de 30 millones de mexicanos (lo que representan la cuarta parte del total de habitantes), lo cual implica en números gruesos que seis de cada diez trabajadores se encuentran en la informalidad, según lo reconoció a inicios de 2013 el propio secretario del Trabajo y Previsión Social de México, maestro Jesús Alfonso Navarrete Prida, acto en el cual el propio presidente de la República, Enrique Peña Nieto, reconociera públicamente que era necesario instrumentar una política que, dijo: “...permitiera combatir con mayor eficacia los rezagos acumulados, especialmente el de la pobreza, el de la desigualdad, la falta de empleo formal y el de una debida protección a través de la seguridad social para todos los mexicanos”.⁶

Por otra parte, la cifra de informales en el mundo se estima en más de dos mil millones de personas. El dato es preocupante porque cuando el Estado abandona alguna región, algún sector o a algún grupo de individuos, como ocurre en la naturaleza con el agua o la tierra, dicho vacío lo vendrá a

⁶ *Diario Mileno-Jalisco*, sección México, del 3 de enero de 2013, pp. 18 y 19. Ambos señalamientos fueron vertidos durante el acto formal de toma de protesta de los representantes patronales y obreros integrantes de las juntas especiales de la Federal de Conciliación y Arbitraje para el periodo 2013-2018.

ocupar alguien... y ese alguien, para desgracia de todos, suele ser el crimen organizado.

De manera que en vez de combatir los efectos, deberíamos, por simples razones de seguridad nacional, comenzar por combatir las causas. Es por ello que del tema —imposible resumirlo en un ensayo debido a su magnitud y las múltiples aristas en que dicho fenómeno de la informalidad laboral debe estudiarse multidisciplinariamente— nos ocuparemos enseguida, intentando despertar las adormiladas conciencias de muchos juristas que no terminan todavía de darse cuenta de su importancia; porque detrás del sector informal de la economía, la que crece exponencialmente sin regulación alguna por parte del Estado mexicano, se esconde nada menos que el *crimen organizado*, que es el más grande flagelo de los últimos tiempos... y éste es un tema crucial para el futuro de México que suponemos debería importarnos a todos.

II. BREVE DESCRIPCIÓN Y ANÁLISIS DEL DERECHO LABORAL NACIONAL

La política del llamado *pleno empleo* tuvo su auge y lo que podría considerarse su “época dorada” a partir de la segunda mitad del siglo XX, una era que vistas las actuales circunstancias mundiales difícilmente volverá porque a medio siglo de distancia el mundo es ya muy distinto y el futuro resulta enormemente inquietante.

La dura realidad muestra y demuestra cotidianamente en todas las latitudes del planeta que la concentración del poder económico en pocas manos y la hipertecnología permitieron crear una nueva economía global basada en buena medida en la informática; paradójicamente, el progreso facilita nuestra cotidiana existencia, pero lo hace destruyendo enormes cantidades de puestos de trabajo sin posibilidad alguna de eventual reposición.

En efecto, las inéditas formas tecnológicas adoptadas hoy día en este mundo casi “virtual” en que habitamos han provocado una nueva manera de producir bienes y servicios, han obligado a efectuar una especie de *re-conceptualización* del trabajo formal o regulado, que de suyo rompe con las rebasadas teorías de nuestros míticos juslaboralistas como don Mario de la Cueva, Alberto Trueba Urbina, Jesús Castorena y tantos más que nos formaran y dieran luces sobre el tema, porque jamás pudieron imaginarse que en tan solo un cuarto de siglo se transformaría el mundo del trabajo formal o regulado, y menos todavía tuvieron en mente que el futuro de la subsistencia económica en el siglo XXI estaría en la auto ocupación.

Porque el uso indiscriminado de la tercerización laboral, los constantes fraudes a la normativa del trabajo cometidos mediante ingeniosas formas que escapan de todo control legal, la flexibilización extrema de las condiciones laborales, tratando de obtener rápidamente mayores márgenes de ganancia y mejor posicionamiento global, todo ello junto a la reducción sistemática de prestaciones y salarios tan bajos, que acercan peligrosamente al empleo actual a formas contemporáneas similares a la esclavitud, han puesto ya contra la pared el empleo formal o regulado (el cual por cierto la Organización Internacional del Trabajo [OIT] prefiere llamar *trabajo decente*, habiendo ya copia de dicha fórmula el derecho laboral mexicano).

Acorralado como lo está sin remedio ahora el fenómeno del empleo formal o regulado, en una encrucijada existencial, por no decir que en un laberinto sin salida en donde escapar más parece un contrasentido y una idea fallida, la fórmula a aplicar para abatir el imparable fenómeno del desempleo parece ser la siguiente: “*a salario cero, empleo infinito*”.⁷

La provocadora idea y frase precitada debería movernos a reflexionar muy seriamente acerca del tema del tipo de empleo formal en el siglo XXI, así como su eventual futuro; porque si reducir prestaciones salariales y legales a los trabajadores, aumentar las jornadas laborales, abaratar el despido injustificado e incrementar la precariedad, en verdad generasen mayor cantidad de empleos —de la calidad mejor ni hablar—, entonces ésa sería la fórmula ideal para que todos en el mundo tuvieran un empleo formal: *cero retribución salarial y todos trabajando*. La idea en sí misma es sin duda una falacia lógica.

Porque la clara supresión de intermediarios entre los productores de bienes o servicios, lograda mediante el uso del Internet, que les conecta a aquellos de manera directa con los consumidores, ha establecido como una inercia mundial el que las empresas del futuro necesiten cada vez menos de mano de obra calificada; las estadísticas del empleo a nivel mundial demuestran paralelamente que a mayor preparación académica es más difícil conseguir un empleo de calidad.

La paradoja que todo esto encierra en sí mismo es que si bien el trabajador asalariado se ha vuelto prescindible para el capital, lo cierto es que éste necesitará a los operarios más que nunca, pero como *consumidor de los bienes o servicios que aquél produce*.

No obstante, todo nos mueve a pensar que al mercado le será imposible conseguir consumidores precisamente por los bajos salarios y prestaciones

⁷ Aparicio Tovar, Joaquín, conferencia moderada por Antonio Baylos Grau en el XXI Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Barcelona, 2010.

que los empleadores pagan a sus operarios, porque sencillamente a éstos les resulta imposible conseguir crédito y consumir más, al no ganar lo suficiente ni contar con empleo e ingresos fijos. Y es precisamente por eso que la economía mundial se encuentra colapsada y en abierta recesión de unos años a la fecha; de allí que debido a su colosal tamaño, para diferenciarla de la mítica *Gran Depresión* de 1929, se le llame a esta crisis financiera y económica mundial —que para no variar comenzó también en los Estados Unidos de América a mediados de 2008, hoy día al borde de un precipicio fiscal— como la *Gran Recesión*.

Es en este escalofriante escenario donde el sector informal —que tiene efectos positivos pero también efectos perversos para la economía nacional e incluso regional— ha cobrado de repente una nueva dimensión y una singular relevancia hoy en día, siendo en la mayor parte del mundo mucho mayor su tamaño y volumen de operaciones realizadas, que las del sector formal registrado y legalmente regulado.

Muestra palpable de lo poderosos que pueden volverse los países, así su sector económico informal sea con mucho mayor al formal —lo que de paso nos obliga a cambiar el *chip* en aras de entender mejor estos fenómenos contemporáneos—, lo es el caso del grupo de países conocido como los “BRICS”: Brasil, Rusia, India, China y Sudáfrica, todos economías singulares cuya constante eje lo es el enorme tamaño de su economía informal. Porque como atinadamente lo señala el destacado jurista e investigador Arturo Oropeza García en la contraportada del libro que coordinara, intitulado: *BRICS. El difícil camino entre el escepticismo y el asombro*:

Hablar de los BRICS es hablar del futuro: de ahí la complejidad de abordar un tema en el marco de los inicios de un siglo que comienza, que al igual que los dos siglos anteriores, nos reta, ya no a vislumbrar lo que sigue, sino a entender lo que está pasando. Vivimos el síndrome de una globalización sin reposo que nos ha dejado sin respuestas para muchas de las preguntas que hoy son necesarias para una convivencia armoniosa del ser humano. Acudimos al fin de las certezas políticas y económicas de un mundo global que, a través de múltiples expresiones, da fe de una transformación no resuelta que se traduce en una sociedad mundial insatisfecha que se pregunta todos los días por sus respectivas soluciones.⁸

Tiene razón Arturo Oropeza cuando afirma que más allá de la posición que cada cual asuma respecto de los BRICS, la profunda integración a la

⁸ Oropeza García, Arturo (coord.), *BRICS. El difícil camino entre el escepticismo y el asombro*, México, Cámara de Diputados LXI Legislatura, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2011.

que asisten todos los países que forman parte de la comunidad global no permite que acudamos a estos inéditos escenarios mundiales como espectadores al recambio transformacional, de cuyos resultados dependerá en buena medida el éxito de una sociedad mundial comprometida; a lo que añadimos nosotros que sobre todo ahora cuando al fin el tema de los derechos humanos es, para decirlo pronto y fácil, “lo políticamente correcto”.

Así las cosas, inerme frente a una realidad que el Estado parece ser incapaz de controlar y regular con eficiencia, tanto el empleo como el sector formal se debaten en un dilema existencial profundo.

Porque no basta modificar el marco legal para que el problema de la injusticia laboral y el desempleo desaparezcan, pues la realidad suele ser siempre más sabia que el derecho, y menos cabría esperar que el simple cambio legal adoptado a partir del 1o. de diciembre de 2012 genere más empleo *per se*, y menos todavía lo hará si en lo general la reforma a la Ley Federal del Trabajo no fue de suyo una reforma de fondo, sino que se limitó a regular lo que ya existía en México, aunque lo hizo desarticulando todavía más el otrora coherente sistema jurídico laboral preexistente, introduciendo reformas que pretenden pero no alcanzan a hacer que la competitividad y la innovación se vuelvan realidad en materia del empleo formal en nuestro país.

Estamos convencidos de que fue loable el intento de actualizar el marco normativo laboral que tenía más de cuarenta años de estar intocado, pero en realidad la aludida reforma se quedó corta, pues para generar más empleo —sobre todo para nuestros jóvenes, peligrosamente desatendidos por el Estado— se requieren medidas profundas y audaces, inteligentes y efectivas; lo que México necesitaba era una reforma estructural que estableciera políticas públicas de largo alcance en materia administrativa, fiscal y en cuanto a certidumbre jurídica se refiere, propiciando así que se invierta en nuestro país en la creación de fuentes de empleo permanentes y de calidad. Sin eso, las aspirinas administradas en dicha reforma laboral podrán acaso calmar algunos síntomas de la enfermedad, pero no la combatirán y entonces el punto de mira, es decir el enfoque del problema aquí abordado acerca de la informalidad laboral, se vuelve de repente una poderosa tentación.⁹

⁹ El que esto escribe funge desde abril de 2012 como presidente nacional de la Academia Mexicana de Derecho del Trabajo y la Previsión Social (AMDTPS), formando parte o presidiendo algunas otras organizaciones académicas. Más todavía, en plena discusión de la iniciativa presidencial preferente de reformas a la Ley Federal del Trabajo, en la ciudad de Chihuahua, del 9 al 12 de octubre de 2012, la Asociación Iberoamericana de Juristas de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social ‘Dr. Guillermo Cabanellas’ (AJDTSSGC) celebró el Primer Congreso Mundial de Derecho del Trabajo, participando en él activamente cincuenta expositores provenientes de los cinco continentes, una decena de expositores nacionales

En este contexto, la gran interrogante a responder ahora sería la siguiente: ¿es el trabajo informal un problema estructural o coyuntural? O más simple el planteamiento: ¿es el trabajo informal un problema?

En cualquier caso, de un acertado diagnóstico situacional acerca del tema-problema abordado, así como de la pertinencia de sus respuestas, dependerán en buena medida las formas de combatir a fondo tanto el empleo informal como la economía subterránea, tratando de terminar de raíz con un problema que en todo el planeta amenaza hoy día salirse de control y que ha obligado a la propia OIT a virar su objetivo básico, observando cada día más y más al empleo informal y las alternativas de la protección social futuras, en vez de atender al *trabajo decente*.¹⁰ Por algo será, salvo la mejor opinión del lector.

III. EL MARCO JURÍDICO NACIONAL EN MATERIA DE EMPLEO DECENTE

Para comenzar diremos que en México tanto el trabajo informal (véase el primer párrafo del artículo 5o. de nuestra carta magna) como el derecho al *empleo digno o decente* es una garantía individual y social normada tanto en la Constitución Política mexicana como en la Ley Federal del Trabajo, ade-

de primerísimo nivel, y contándose con la participación de 4,000 congresistas. Véase el sitio web: <http://www.ajdlssgc.org>.

El punto es que jamás nadie nos pidió opinión a los académicos organizados cultores del juslaboralismo acerca de las reformas legales adoptadas, ni funcionarios ni legisladores federales, ni empresarios ni sindicatos. ¿Por qué? Seguramente porque de haberla solicitado se hubiera empantanado el proceso legislativo y ellos ya había acordado y decidido de antemano qué iban a aprobar. Lástima, se desaprovechó una oportunidad única para avanzar en serio en esta materia.

¹⁰ Muestra de ello es el denominado “Piso Básico de Protección Social”, lanzado en 2009 por la ONU, la OIT y la Organización Mundial de la Salud (OMS), creado para ampliar la cobertura protectora al sector informal de la economía, que no pocos juristas confunden con seguridad social, sin serlo. Muchos de los Programas Oficiales de asistencia social existentes en México se basan en esta idea, que de alguna manera socava de raíz los cimientos en que descansa la seguridad social como un derecho social exigible al Estado, sustituyéndole por algunas prestaciones médicas o en metálico que en realidad no son exigibles. Ejemplos paradigmáticos de esto lo son el *Seguro Popular* o el programa *Oportunidades*; son lo que eufemísticamente se ha dado en llamar “seguridad social contributiva”... o caridad costeadá vía impuestos generales, para decirlo todavía más claro. En pocas palabras, ante nuestra ignorancia o nuestra indiferencia, a los ciudadanos se nos da gato por liebre.

Para mayor información véase el PDF denominado: “Iniciativa de Piso Básico de Protección Social” de Naciones Unidas [General Extension Social Security, o GESS por su siglas en inglés], en el sitio Web: <http://www.socialsecurityextension.org/gimi/gess/ResFileDownload.do?>

más de ser en todos los casos un derecho humano, como ya se dijo desde un inicio.

Cabe añadir que en buena medida el tipo de trabajo desempeñado por cada cual le da sentido pleno a nuestra cotidiana existencia, aunque en este mundo inseguro que habitamos todos, muchas de las veces la gente terminará haciendo lo que puede y no lo que quiere para subsistir. Ya que el empleo subordinado no alcanza para todos; los excluidos del mismo son orillados ineluctablemente a ocuparse en la informalidad laboral para subsistir.

Además de que el trabajo es un derecho humano conforme a lo establece el artículo 23 de la propia Declaración Universal de los Derechos Humanos de Naciones Unidas, el artículo 5o. de la Constitución Política mexicana establece la *libertad de oficio* de todo individuo que se encuentre en el país, garantizándole el Estado a toda persona la plena libertad de elegir la profesión o la ocupación que mejor le acomode, siempre que la actividad desarrollada sea lícita.

Nos parece que es absolutamente necesario analizar aquí el artículo 23 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos para comprenderlo mejor, precepto que textualmente señala:

(1) Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo.

(2) Toda persona tiene derecho, sin discriminación alguna, a igual salario por trabajo igual.

(3) 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.

(4) Toda persona tiene derecho a fundar sindicatos y a sindicarse para la defensa de sus intereses.¹¹

Entonces, si todos los individuos tenemos derecho irrenunciable e inalienable a elegir la ocupación que más nos acomode, y si el trabajo existente no nos satisface, en tanto que la actividad sea *lícita* —la piratería, la trata de personas y el narcomenudeo no lo son, y por ende, al ser delitos, escapan de este análisis jurídico por obvias razones—, nada ni nadie nos puede impedir que nos dediquemos a lo que podemos o nos gusta hacer.

La idea de fondo de dicho precepto es ésa, y si bien se advierte de su texto que el mismo apunta a regular el empleo formal, acerca de la interpre-

¹¹ Artículo 23 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, disponible en: <http://www.YouthHumanRights.org>.

tación extensiva que hacemos del mismo con respecto del trabajo informal, un par de datos consultables en la propia página Web de la OIT nos resultarán bastante ilustrativos, a saber:

- a) A lo largo del siglo XXI, la OIT ha informado anualmente que de cada 10 nuevas ocupaciones que se crean en el mundo, 8 de ellas son creadas en el sector informal de la economía.
- b) Asimismo, el Departamento de Seguridad Social de la OIT ha reconocido siempre que 8 de cada 10 individuos en el mundo carecen hoy día del servicio público de seguridad social.¹²

Suponemos que ante tan abrumadoras evidencias estadísticas —corroboradas por las propias cuentas nacionales—, no será necesario abundar más acerca del crecimiento exponencial del trabajo informal y la imperiosa necesidad de que el Estado se enfoque a regular dicho sector informal de la economía a fin de mantenerla adecuadamente vigilada y contralada.

Por otra parte, en cuanto al empleo ordinario y su marco jurídico, habrá que señalar que en el propio texto de la Constitución Política mexicana se establece, en su título sexto “Del trabajo y de la previsión social”, en el artículo 123, elevado por cierto a *garantía social*, el que todo individuo tiene derecho al trabajo digno y socialmente útil, correspondiéndole al Estado la tarea de promover la creación de empleos y la organización social para el trabajo conforme a la legislación reglamentaria de dicho precepto —esto es, en la Ley Federal del Trabajo—, facultándose al Poder Legislativo federal para que, sin contravenir las bases que establece dicho precepto constitucional, expida leyes laborales que regirán en el trabajo ordinario en lo que corresponde al apartado A del precitado artículo.

En lo que corresponde al trabajo burocrático federal, al apartado B del citado artículo 123 constitucional, el cual regula las relaciones laborales entre el Estado como empleador y sus trabajadores (el Estado mexicano es el mayor empleador del país, con alrededor de dos millones de servidores públicos subordinados), establece para los empleados públicos no sólo reglas laborales distintas por completo a las del resto de operarios ordinarios en el país, sino también previene que ellos deberán disfrutar de prestaciones laborales diferenciadas, así como de un sistema propio de seguridad social diferente al de los trabajadores ordinarios.

Siendo distinto el trabajo ordinario o el burocrático antes descrito al de los militares —elementos del ejército, fuerza área y naval—, quienes tienen

¹² Datos consultables en el sitio Web: <http://www.oit.org>.

su propia regulación laboral y de seguridad social por simples razones de seguridad nacional.

Por otra parte, cabe añadir que desde un inicio la primaria Ley Federal del Trabajo mexicana contenía en un mismo cuerpo legal disposiciones tanto normativas de la relación laboral individual o colectiva (reglas sustantivas), como las procedimentales (reglas adjetivas); dicha legislación comenzó a regir a partir del 1o. de mayo de 1931 en todo el país, siendo pues reglamentaria del prerreferido artículo 123 constitucional. Sin embargo, dicha legislación laboral tardó en expedirse casi tres lustros, por un sinnúmero de razones políticas y económicas, una vez que culminara el triste periodo de la Revolución Mexicana que costó la vida a un millón de mexicanos en esa guerra fratricida que comenzó desde 1910 y que históricamente se considera concluida al expedirse la actual Constitución Política mexicana de 1917.¹³

El punto crucial de todo esto es que tras la expedición de la aludida Ley Federal del Trabajo original mexicana, se alzaron las voces de diversos sectores para exigir que tal y como se hacía ya en otros países europeos, se creara un instrumento jurídico diferente y complementario a la previsión social laboral, que protegiera aún más a los operarios subordinados y sus familiares directos; se referían obviamente a un esquema protector que se alzaba imponente por sobre cualquier otro: *el servicio público de la seguridad social*, a cargo del Estado, que sería no sólo su gestor sino su garante, cuyo eje clave sería la solidaridad social. El seguro social, ya se sabe, tenía como cuna a Alemania, al haber sido creado por el canciller Otto von Bismarck en la penúltima década del siglo XIX.

Fue así como comenzó a germinar la idea del pueblo mexicano de contar por fin con un eficaz servicio de protección social que combinara inteligentemente la asistencia social clásica y la previsión social laboral, con la seguridad social.

Así, poco más de una década después surgió la primera Ley del Seguro Social, el 13 de febrero de 1943, creándose el primer organismo público descentralizado que hubo en el país: el Instituto Mexicano del Seguro Social (*IMSS*), cuyo basamento lo es todavía la previamente reformada fracción XXIX del artículo 123 de la Constitución Política mexicana.

Paralelamente, ya se pensaba en darle un tratamiento jurídico diferenciado a los empleados públicos al servicio del Estado para considerarles como *operarios de servicio*, ya que no efectuaban labores productivas como lo

¹³ Ruiz Moreno, Ángel Guillermo, *Nuevo derecho de la seguridad social*, 14a. ed., México, Porrúa, 2011, pp. 81 y ss.

hacían los operarios ordinarios; había comenzado a darse desde 1938 una lenta pero incontenible tendencia a la formal separación entre el *derecho laboral* y el *derecho burocrático* que combinaba el tema propiamente laboral con el rubro de la administración pública, campo del derecho administrativo.

El derecho burocrático se materializó en México en 1960, dándosele un drástico giro a las relaciones laborales tradicionales preexistentes en el país, al decidirse por el constituyente permanente que el texto original del artículo 123 constitucional quedara como apartado A para los trabajadores ordinarios, creándose un apartado B con una redacción más acorde a la época y a los avances del derecho positivo mexicano, remarcando así las claras diferencias entre un empleado común y un empleado público.

Fue a partir de entonces que comenzó a analizarse la conveniencia de que hubiera nuevas legislaciones, tanto en materia laboral como de seguridad social.

El 1o. de mayo de 1970 entró a regir la segunda y actual Ley Federal del Trabajo, la que con diversas reformas, sobre todo procedimentales, en 1980 aún sigue vigente, no obstante que desde hace una década se discuten en el Congreso federal las reformas estructurales que en materia laboral requiere México para el siglo XXI.

En tanto que a partir del 1o. de abril de 1973 entró en vigor la segunda Ley del Seguro Social —que fue de avanzada en la región y modelo a seguir para algunos países de América Latina—, la que luego de revertirse la pirámide intergeneracional en su modelo de reparto o fondo común, tras alcanzar éxitos impresionantes sobre todo en la esperanza de vida del pueblo mexicano, sería derogada al entrar a regir la actual legislación vigente en dicha materia de seguridad social, la cual opera desde el 1o. de julio de 1997 y que introdujo un *nuevo sistema pensionario*, acogiendo el modelo previsional de capitalización individual en este rubro y dejando el resto de prestaciones de seguridad social —servicios de salud integral y prestaciones sociales, que incluyen guarderías y vivienda popular— con un típico modelo solidario de reparto bismarckiano.

Por lo tanto, es factible apuntar que el actual modelo mexicano en materia de seguridad social es un *sistema híbrido* que combina a ambos modelos.¹⁴

Debemos anotar aquí que el sistema nacional de seguridad social mexicano *protege específicamente a los trabajadores subordinados* y a otros segmentos sociales productivos, pero puntualiza también que dicha protección no es universal a toda la población y *está limitada al sector formal de la economía*. En

¹⁴ Ruiz Moreno, Ángel Guillermo, *Las AFORE, el sistema de ahorro y pensiones mexicano*, 6a. ed., México, Porrúa, 2009, pp. 77 y ss.

seguida se explican las razones de ello, porque resulta de capital importancia conocerlas.

En efecto, en número gruesos el mercado formal de trabajo, según cifras oficiales del IMSS consolidadas al término de 2010, es de alrededor de 14 millones de asegurados, mostrando significativas variables tanto en el rubro urbano como de trabajadores del campo asociados a los ciclos económicos mundiales del empleo y al trabajo de temporada, haciéndose aquí la pertinente aclaración de que no todos ellos son empleados subordinados sino que también se contemplan a otros grupos productivos susceptibles de afiliación obligatoria a dicho seguro social, con mucho el más importante del país.¹⁵

De entre los operarios afiliados a dicho ente asegurador nacional, no todos cuentan con trabajo permanente, pues a últimas fechas, sobre todo a raíz de la crisis económica y financiera de mediados de 2008 surgida en los Estados Unidos de América, popularmente conocida como “la Gran Recesión”, el empleo que se crea en el país es escaso y la mayor parte del mismo es temporal y de bajas prestaciones salariales, en tanto que la estabilidad laboral es inexistente.

Así las cosas, en materia de trabajo ordinario el IMSS da cobertura de seguridad social a 14 millones de asegurados en el régimen obligatorio y a un millón más de personas que han optado por alguna modalidad voluntaria ligada a dicho régimen, los que sumados en conjunto con su núcleo familiar dependiente económico suman un total de 52 millones de derechohabientes —de una población nacional de poco más de 112 millones de habitantes, según el último Censo de Población y Vivienda de 2010—, por lo que dicho seguro social ampara a poco más del 46% de los habitantes del país.

Por su parte, en lo que se refiere al trabajo burocrático federal, el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado (ISSSTE), creado a finales de 1963, pero radicalmente transformado a partir del 1.º de abril de 2007 para homologarlo al IMSS, protege directamente a los 2 millones de empleados al servicio del Estado y sus familiares dependientes económicos, los que en conjunto suman 10 millones de derechohabientes. El ISSSTE es el segundo seguro social en importancia del país, detrás del IMSS, y da servicio de seguridad social al 9% de los habitantes del país.

Quedan pues protegidos 16 millones de trabajadores formales, y por extensión de cobertura legal un total de 62 millones de individuos, que son el

¹⁵ Instituto Mexicano del Seguro Social, “Estadísticas de derechohabientes y evolución del empleo”, disponible en: <http://www.imss.gob.mx/derechohabientes/evoluciondeempleo>.

55% de la población mexicana; el resto simple y sencillamente está desprotegido al no contar con servicio alguno de seguridad social, lo que significa que hay 50 millones de mexicanos que sólo cuentan con algunos servicios médicos asistenciales pero no de salud integral, obviamente sin acceso real al derecho humano y social de la seguridad social, contraviéndose lo establecido por los artículos 22 y 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de Naciones Unidas que establecen que todo individuo tiene derecho, por el simple hecho de ser persona humana, a este servicio fundamental para lograr una existencia digna; un derecho que, habrá que recordarlo, es irrenunciable e inalienable.

Conviene establecer aquí que el tema específico de la seguridad social en México es un asunto de competencia federal, pues salvo las contadas excepciones de los servidores públicos locales y municipales, que tienen un esquema específico de seguridad social en realidad poco significativo en las 32 entidades federativas de que se compone el país, tanto la legislación existente que regula la operación del IMSS y el ISSSTE, como ambos seguros sociales de las entidades paraestatales, son de índole federal. Es pues éste un problema nacional que compete resolver al gobierno y al Congreso federales, pues afecta a todos los mexicanos la deficiente cobertura existente, con independencia de algunas deficiencias del servicio al derechohabiente por la falta de apoyo económico del Estado, pues la demanda de servicios aumenta por las crisis financieras y eso pone en serias dificultades la operación de ambas instituciones.

En cuanto al rol de la impartición de justicia en materia de seguridad social, no existen juzgados de lo social en el país que se encarguen específicamente de dicha tarea, ello a pesar de que la seguridad social es en México un *derecho social exigible al Estado*, incluso por la vía jurisdiccional.¹⁶

Es decir que al tratarse de prestaciones de seguridad social previstas en la ley a cargo del ente asegurador público creado por el Estado *ex profeso* para brindar en su nombre dicho servicio público, el eventual incumplimiento de obligaciones en esta materia provoca que el asegurado, o en su caso directamente el beneficiario derechohabiente, pueda indistintamente ejercer acciones tanto en la vía administrativa como jurisdiccional en contra ya sea del IMSS o del ISSSTE, como autoridades administrativas responsables que son de dicho servicio público, existiendo para ello vías y tribunales competentes.

¹⁶ Ruiz Moreno, Ángel Guillermo, “Los derechos sociales exigibles en México. Una aproximación conceptual”, en varios autores, *El derecho social en México a inicios del siglo XXI, una visión en conjunto*, México, Porrúa, Universidad de Guadalajara, 2007, pp. 1-20.

Así, en el caso del IMSS se demanda ante un tribunal propiamente laboral, como la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje; en tanto que en el caso del ISSSTE se demanda ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en ambos casos previo a la intervención en última instancia del Poder Judicial de la Federación. Se reclamará siempre el otorgamiento inmediato de las prestaciones de seguridad social que no le hayan sido otorgadas o reconocidas a su eventual beneficiario, siempre en el entendido de que en México no hay una jurisdicción específica en materia de seguridad social, siendo competentes tribunales laborales o administrativos los que atienden en primera instancia estos casos.

Ello desde luego sin perjuicio de acceder a otras distintas vías, sean civiles o penales, para exigir la indemnización por daños o perjuicios causados al derechohabiente, o bien por la responsabilidad civil objetiva o subjetiva del propio ente asegurador nacional que en la práctica releva al Estado de sus obligaciones naturales en esta materia.

IV. DATOS DUROS ACERCA DEL TRABAJO INFORMAL EN MÉXICO

En cuanto ve al trabajo informal, que es el tema que interesa resaltar en este breve ensayo, en México no existe una regulación legal para el mismo, de manera que se ejerce libremente por quien desee o necesite hacerlo, y sólo esporádicamente, en el caso de vendedores ambulantes y tianguis, se cubren los derechos de piso a los ayuntamientos del país, que son por cierto cantidades más bien simbólicas.

Lo más común es que dichas personas que ejercen el trabajo informal no tengan registro fiscal, por lo que sencillamente, contraviniendo lo estatuido por la fracción IV del artículo 31, no pagan impuestos al erario.

Esto se convierte ya en la práctica en un claro incentivo para los contribuyentes cautivos, pues al no cubrirse por ejemplo el impuesto sobre la renta (ISR), cuya tasa es de 28% de lo percibido, significa que de cada \$100.00 pesos que obtengan los informales, podrán disponer de todo ese dinero obtenido por su trabajo personal; en tanto que un trabajador formal, por igual ingreso, podrá disponer sólo de \$72.00 pesos en números redondos.

Luego, al estar inmersos en una economía subterránea, al cliente de los informales le convendrá comerciar con ellos, pues no cubrirá el impuesto al valor agregado (IVA) del 16%, lo que constituye un ahorro considerable tomando en cuenta el precio final de bienes o de servicios con respecto al comercio organizado y registrado.

No obstante, las desventajas también son muchas, pues quienes se ganan la vida en la economía informal están expuestos a todo tipo de riesgos,

especialmente son víctimas proclives a la extorsión por parte de todo tipo de autoridades municipales, locales y federales, como del propio crimen organizado, que les presiona para reclutarles, e incluso lo son de organizaciones sindicales que abusan de su condición para obtener en su provecho pingües beneficios, sobre todo en los tianguis.

Interesa resaltar que un trabajador informal no tiene patrón, cierto, pero tampoco tiene salario ni prestaciones de ninguna índole, ni aguinaldo ni vacaciones pagadas, y mucho menos cuenta con protección social alguna para él y sus familiares.

El servicio de seguridad social para quienes se encuentran fuera del trabajo formal regulado, sencillamente no existe en México. Lo único que hay es asistencia médica para sectores marginados, grupos vulnerables o en situación de pobreza patrimonial o alimentaria, misma que por lo general es otorgada por el gobierno federal al través de la Secretaría de Salud, asistencia social no exigible al Estado que es costeada siempre vía impuestos generales, aunque ocasionalmente se llega a pedir un pago al beneficiario del servicio a manera de “cuotas de recuperación”, dependiendo su cuantía del costo del tratamiento otorgado.

Entonces, pese a que el tercer párrafo del artículo 4o. de la Constitución federal mexicana establece como garantía individual que toda persona (de nacionalidad mexicana o no, siempre más allá de su condición migratoria) tiene derecho a la protección de la salud —lo que por cierto estatuye también el artículo 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de Naciones Unidas—, en realidad se otorgan a cargo del Estado algunos servicios médicos asistenciales, que no servicios de salud integrales; por lo tanto, al tratarse de servicios de simple asistencialismo social, ni es factible exigirle al Estado su eventual otorgamiento, como tampoco se ha instrumentado un mecanismo jurídico eficaz para volverle en realidad un derecho social exigible como es la seguridad social.¹⁷

¹⁷ El mal llamado Seguro Popular de Salud, que pretendía extender la cobertura de salud a todos los ciudadanos, es un polémico programa público lanzado por el gobierno federal en la última década a instancias de organismos mundiales tales como la Organización Mundial de la Salud (OMS) y el Banco Mundial, creado *ex profeso* para países con economías emergentes, tratando de extender la deficiente cobertura en salud; oficialmente lleva inscritos a la fecha a poco más de 41 millones de individuos sin seguridad social, pero lamentablemente sus resultados no han podido ser efectivamente constatados y su mayor problema radica en que se le da un manejo político discrecional y selectivo.

Lo peor de todo es que organismos mundiales, tales como la propia OMS, la Asociación Internacional de Seguridad Social (AISS) y hasta la OIT, han “comprado” la idea de que en México se ha avanzado en cobertura de salud, y es una pena tener qué decirlo ahora, pero eso no es verdad ni tampoco es posible comprobarlo.

Porque si bien en la Unión Europea la asistencia social es digamos que el primer escalón o puerta de acceso a la seguridad social, en México y en muchos otros países latinoamericanos no es así, y ambos esquemas protectores sociales están claramente diferenciados el uno del otro.

De manera entonces que nadie que se encuentre ganándose la vida fuera del sector formal o regulado cuenta en México con servicio público de seguridad social, salvo acaso aquellos que por verdadera excepción, voluntaria y previsoramente, opten por hacer uso del denominado *seguro voluntario* previsto en la propia Ley del Seguro Social que regula al IMSS, distinto por completo al *régimen obligatorio integral* que cuenta con 5 ramos de seguros y que protege 10 contingencias socio-vitales distintas: riesgos de trabajo; enfermedades y maternidad; invalidez y vida; guarderías y prestaciones sociales; así como retiro, cesantía en edad avanzada y vejez.

Este *seguro voluntario* en comentario cuenta con 3 opciones o modalidades diferentes, las que conviene describir enseguida para su mejor comprensión, al ser las únicas a las que podría acceder el *sector informal* en México:

- a) *Seguro de salud para la familia*. Se halla previsto en los artículos 240 a 242 de la Ley del Seguro Social y pese a su denominación en realidad se trata de un seguro de corte individual, toda vez que se paga por cada persona del grupo familiar que se asegure, debiéndose pagar el servicio por anualidades adelantadas y ser contratado en épocas pre-determinadas por el propio IMSS, siempre con un costo diferencial, dependiendo de la edad de los asegurados (hay 4 segmentos: de 0 a 19 años; de 20 a 39 años; de 40 a 59 años; y de 60 o más años), incrementándose la cuota de manera significativa al aumentar la edad. Por desgracia, reglamentariamente y contraviniéndose el espíritu de la Ley del Seguro Social que no establece condición alguna al respecto, sólo pueden acceder a este servicio de salud las *personas sanas*, pues de padecerse enfermedades crónicas o degenerativas, la persona estará impedida para afiliarse a este seguro voluntario.

En realidad se trata de un programa oficial de asistencia social —que no de seguridad social, como se publicita en los medios de comunicación masiva para fines electorales—, afirmando categóricamente, en mi carácter de investigador nacional de México, que el Seguro Popular de Salud no es un “seguro”, pues no está diseñado como tal; que tampoco es “popular”, pues afecta a los desempleados y sectores vulnerables en situación de pobreza, y que no es “de salud” debido a que se limita a una serie de atenciones médicas primarias y de prevención, pero hasta allí... salvo acaso algunas muy contadas excepciones en que se atiende a personas con cáncer y VIH-SIDA, que desde luego son los menos, pero que es lo más publicitado. El colmo es que al Seguro Popular de Salud se le haya puesto “a competir” (*sic*) con los seguros sociales, el IMSS y el ISSSTE, en una práctica perversa que nada bueno augura.

- b) *Trabajadores mexicanos que laboren en el extranjero*. Establecida esta modalidad dentro del catálogo de buenas intenciones en el artículo 243 de la Ley del Seguro Social, existe la posibilidad legal de que de manera voluntaria —no obligatoria, como pasa con el resto de trabajadores subordinados—, un trabajador que emigre de México a otro país celebre previamente con el IMSS un convenio para que proteja en materia de salud a sus familiares residentes en el país, y en su caso al propio trabajador migrante cuando éste retorne a territorio nacional. Empero, considerando que en abrumadora mayoría la migración se da a los Estados Unidos de América sin papeles y de manera irregular, creer que un individuo anunciará voluntariamente su salida del país y previamente efectuar su aseguramiento en el rubro de salud, es un hecho casi imposible de materializar en la práctica, por lo que se trata esta modalidad de una mera utopía irrealizable.¹⁸
- c) *Seguros de vida para población de menores ingresos y desprotegida*. Se trata de un seguro especial que puede concertar el gobierno federal con el propio ente asegurador nacional —el IMSS— para establecer prestaciones a grupos en situación de gran vulnerabilidad. Prevista esta modalidad, en realidad nunca utilizada, por los artículos 250-A y 250-B de la Ley del Seguro Social, se abre la posibilidad de ofrecer este tipo de cobertura aunque sujeta siempre a la condición suspensiva de que el propio gobierno federal provea oportunamente al IMSS los recursos económicos necesarios para el combate a la marginación y la pobreza. Tan no opera este seguro en la práctica, que estadísticamente en México hay 52 millones de pobres reconocidos por el Estado, y la cifra tiende a aumentar por el recrudecimiento de los efectos de la crisis económica global.¹⁹

¹⁸ Ruiz Moreno, Ángel Guillermo, *Seguridad social obligatoria para trabajadores migrantes e informales*, México, Porrúa, 2011, pp. 217 y ss.

¹⁹ La población que vive en la pobreza en México se incrementó en 3.2 millones de personas entre 2008 y 2010, según el informe más reciente del Consejo Nacional de la Evaluación de la Política de Desarrollo Social (CONEVAL), publicado el 29 de julio de 2011. Porque mientras que en 2008 había 48.8 millones de mexicanos en situación de pobreza, en 2010 la cifra aumentó a 52 millones, lo que representa cerca de la mitad de la población total que es de 112 millones. Una de las conclusiones de dicho Informe es que sólo uno de cada cinco mexicanos tiene ingresos suficientes para cubrir todas sus necesidades (alimentación, vivienda, salud), ya que sólo el 19.3% de la población (21.8 millones) no es pobre ni tiene carencias de ningún tipo; en tanto que 14 millones se encuentran en pobreza extrema y 4.1 millones de personas no tienen siquiera acceso a la alimentación. Por cierto, la cifra estadística publicada por CONEVAL no se ha actualizado a la fecha en que esto se escribe, pero vistas las tendencias mostradas por el país en el resto de indicadores, es indudable que

Una vez dicho lo anterior, refirámonos enseguida a los llamados “datos duros” del *sector informal* en México.

Para comenzar debemos anotar que el *sector informal mexicano* presenta características singulares y distintivas como las que enseguida se enuncian:

- a) Utilización de tecnología rudimentaria.
- b) Poco capital disponible y sin acceso a algún tipo de financiamiento.
- c) Mano de obra poco o nada calificada.
- d) Bajo nivel de organización productiva, casi siempre básica o elemental.
- e) Baja remuneración de quienes se dedican a la informalidad.
- f) Poca o casi nula distinción entre los factores claves de la producción —capital y trabajo—, los que la mayor de las veces se confunden.
- g) Ejercicio preferente de ámbito familiar pero sin que éste se contabilice en el producto interno bruto (PIB) del país.

En este último punto, si bien esta actividad no suele verse reflejada en el PIB nacional, lo cierto es que las personas que se encuentran inmersas en la informalidad económica son individuos que también forman parte de la llamada “población económicamente activa” y que, por lo tanto, para las estadísticas oficiales que el Estado suele manejar manipulando a veces la realidad, no son *desocupados*, aunque deban ser considerados como lo que en realidad son: *desempleados*.

Habrá entonces que aprender a distinguir siempre que no son sinónimos *trabajo* y *empleo*, pues todo mundo trabaja pero desde luego no todos lo hacen empleados, es decir, prestando sus servicios personales subordinados a un empleador.

Tratando de evitar juicios de valor, veamos enseguida las estadísticas disponibles del nivel de desempleo existente en México, en especial observando los Indicadores de Ocupación y Empleo del Instituto Nacional de Geografía y Estadística (INEGI), correspondiente al año 2010, haciéndose enseguida una cita textual bastante ilustrativa de la situación actual en el país en materia de empleo y ocupación:

Con base en la Encuesta Nacional de Ocupación y Empleo (ENOE) que levanta el INEGI en todo el país, a continuación se presentan los resultados preliminares más relevantes sobre la ocupación y el empleo durante noviembre de 2012. En el esquema de la ENOE se considera a la población en edad

el número de pobres se incrementó. Véanse los datos en el sitio Web: http://coneval.gob.mx/Paginas/principal.aspx#.UOX1PG_87gU.

de trabajar como aquella de catorce años en adelante, de acuerdo con la Ley Federal del Trabajo.

Bajo este esquema, los datos preliminares indican que 59.07% de la población de 14 años y más es económicamente activa (está ocupada o busca estarlo), mientras que 40.93% se dedica al hogar, estudia, está jubilado o pensionado, tiene impedimentos personales o lleva a cabo otras actividades (población no económicamente activa).

La población ocupada alcanzó 94.88% de la Población Económicamente Activa en el año 2012. Del total de ocupados, el 70% opera como trabajador subordinado y remunerado ocupando una plaza o puesto de trabajo, 3.8% son patrones o empleadores, un 20.1% trabaja de manera independiente o por su cuenta sin contratar empleados, y finalmente un 6.1% se desempeña en los negocios o en las parcelas familiares, contribuyendo de manera directa a los procesos productivos pero sin un acuerdo de remuneración monetaria.

La población ocupada por sector de actividad se distribuyó de la siguiente manera: en los servicios se concentró 41.8% del total, en el comercio 19.7%, en la industria manufacturera 15.4%, en las actividades agropecuarias 14.6%, en la construcción 7.1%, en “otras actividades económicas” (que incluyen la minería, electricidad, agua y suministro de gas) 0.8%, y el restante 0.6% no especificó su actividad.²⁰

Analizado tal documento oficial del Estado mexicano, comentamos que en nuestra opinión una cosa es estar *desocupado* y otra muy distinta estar *desempleado*, pues en tanto que en la primera modalidad no se efectúa actividad productiva alguna en el mercado de trabajo formal ni en el informal, en la segunda de ellas es obvio que se carece de un empleo, pero eso no impide que en cierto momento se transite —así sea de manera temporal o esporádica— al sector informal de la economía y por lo tanto se produzca alguna riqueza por insignificante que ésta pudiera parecer, ya que la mayor de las veces se trata de una ocupación de “auto-empleo” [*sic*] o “trabajo de supervivencia”.

Por otra parte, el denominado “trabajo independiente” o “por cuenta propia” se efectúa tanto en el *sector formal* de la economía (por ejemplo, profesionistas que se contratan por honorarios), como en el *sector informal* (los auto-ocupados a manera de claro ejemplo); por lo que al final no se aprecia con facilidad una diferencia clara u objetiva entre quienes efectivamente se hallan vinculados a ambos sectores de la economía, el formal y el informal, por más que se argumente en la metodología utilizada por el gobierno fe-

²⁰ Instituto Nacional de Geografía y Estadística (INEGI), “Indicadores de ocupación y empleo del INEGI, 2012”, datos disponibles en: <http://www.inegi.gob.mx>.

deral de México que se cumplen estándares internacionales en los aspectos metodológicos de las encuestas aplicadas.

Un par de observaciones más respecto del *sector informal* más allá del simple diagnóstico situacional de México, un país con 52 millones de pobres de 112 millones de habitantes, según los estándares que para la medición de la pobreza ha establecido el Banco Mundial:

La primera observación es que quienes se hallen temporal o permanentemente en el *sector informal* de la economía *no tienen acceso al servicio público de la seguridad social*, la cual está destinada única y exclusivamente al empleo formal o trabajo decente. Desde luego que sería ideal que todos los ciudadanos estuvieran integrados al sector formal de la economía, pero muy lejos está de poderse materializar dicho ideal ante la incapacidad e indiferencia que muestra el Estado para regular el sector informal por múltiples razones políticas, económicas, históricas, culturales y de idiosincrasia nacional; si bien conviene aclarar que la situación dramática del mercado laboral en México no es atribuible a la reciente crisis económica —ésta sólo recrudesció el problema, lo que es distinto—, sino que se trata de un problema de índole estructural y multifactorial.

La segunda observación que conviene efectuar aquí es que suelen coincidir los expertos en el tema que *si México no tiene un mayor nivel de desempleo se debe a que la informalidad ha permitido contenerlo*, aunque eso no signifique que sea bueno para el país la existencia de un sector informal que rebasa —oficialmente lo duplica, pero en la realidad se estima que lo triplica— al sector formal de la economía. Y difícilmente se acabará con la informalidad laboral mientras las empresas no ofrezcan mayores incentivos que el trabajo precario, con salarios miserables y sin prestaciones laborales, que hoy en día pone a disposición de la ciudadanía periódicamente en “ferias del empleo” cuyas plazas disponibles no se ocupan por la sencilla razón de que a la población le conviene más vivir en la economía informal, que crece exponencialmente, porque su ganancia bruta obtenida es toda de ellos al no tener que pagar impuestos a un Estado complaciente que sencillamente finge no verles. Cierto, el problema es en buena medida de falta de educación.

Así las cosas, mientras los niveles de instrucción de los mexicanos no sean mayores, *educándose provisionalmente* a la población, las condiciones laborales seguirán siendo muy complejas, por lo que ahora sólo se puede pensar en una solución de largo plazo cuyo eje sea precisamente la educación, una educación que vuelva a los empresarios e industriales, a los comerciantes y empleadores, a los trabajadores subordinados y a sus organizaciones sindicales, a los servidores públicos y a los interlocutores sociales, y a la ciudadanía

en general, en una palabra, socialmente responsables de sus actos y de sus consecuencias nacionales.

Faltaría pues *invertir en educación previsional*, pero para eso habría que cambiar la mentalidad del denominado “factor político”, fundamental para efectuar un radical cambio social en México.

V. RELACIÓN CON LOS ESTÁNDARES INTERNACIONALES

México ingresó a la OIT en 1931. A la fecha en que esto se escribe, el país ha ratificado 76 convenios, y nada menos que 67 de ellos se hallan en vigor.

No obstante, las convenciones emanadas de la OIT —tanto en materia laboral como de seguridad social— son en realidad una mera referencia anecdótica, porque si bien es cierto que 76 convenios han sido ratificados por el Estado mexicano y 67 de ellos ya se encuentra en vigor, por lo que de conformidad con lo establecido por el artículo 133 de la Constitución Política mexicana ya forman parte de nuestro derecho positivo vigente, *en realidad jamás se aplican*.

Efectivamente, en un país que se precia de ser un *Estado de derecho*, por increíble que parezca así sucede, porque tanto para gobernantes como para gobernados —muy en especial para los empleadores y sus organizaciones patronales, los empleados y sus sindicatos o federaciones y confederaciones sindicales, al igual que de forma específica para los impartidores de justicia—, la normativa aplicable en materia del trabajo o de la seguridad social se reduce al artículo 123 constitucional y sus leyes reglamentarias del trabajo, y en algún caso excepcional apoyados en algún criterio jurisprudencial, *al ser los tribunales laborales de “conciencia” y de estructuración tripartita*, integrados colegiadamente con representantes de los empleadores, empleados y del gobierno federal, quienes resuelven por disposición legal los conflictos que les son planteados intentando el equilibrio entre los factores de la producción y la justicia social, siempre bajo la fórmula: “a verdad sabida y buena fe guardada” [*sic*], de conformidad con el texto del artículo 841 de la Ley Federal del Trabajo.

Eso sucede en la práctica pese a que el artículo 6o. de la aludida Ley Federal del Trabajo establece expresamente que tanto las leyes respectivas como los tratados celebrados y aprobados en los términos del artículo 133 de la Constitución —son 67 los Convenios de la OIT vigentes, se insiste en el dato— serán aplicables a las relaciones de trabajo en todo lo que benefi-

cie al operario, siempre a partir de la fecha de su respectiva vigencia. Ya se ve entonces que dicho precepto es letra muerta en México.

Acaso sea por la ignorancia de su existencia y texto debido en buena medida a que en los planes de estudio de las facultades de derecho del país no se educa acerca del tema; o quizá se deba a la mala fe interesada de algunos a quienes importa que no se divulgue su contenido; o tal vez a la tendencia al reduccionismo en materia jurídica al creer que *la ley* —sin duda la manifestación más visible de ella— es la única expresión válida de la ciencia del derecho. Eso tal vez explicaría, aunque jamás justificaría, la omisión de los convenios internacionales aprobados y puestos en vigor en México.

Como quiera que fuese, ésa y no otra es la realidad jurídica nacional, más allá de que las autoridades laborales mexicanas expresen al seno de las conferencias internacionales de la OIT —en las que a partir de 1931 siempre ha habido y habrá representación tripartita presente— que las convenciones emanadas de dicha Organización se acatan; pero eso no es verdad y nos apena tener que decirlo, si bien académicamente es nuestro deber hacerlo constar aquí, al igual que lo hemos hecho durante tres décadas de trabajo docente en la formación de nuevas generaciones de profesionales de la ciencia del derecho y posgraduados de la ciencia jurídica en los rubros laboral y de la seguridad social.

Así pues, pese a la importancia y trascendencia de los convenios y recomendaciones de la OIT, en un mundo con economía globalizada y con fronteras virtuales tanto laborales como comerciales, no tienen tales convenciones ninguna aplicabilidad ni jurídica ni pragmática en el país, pues ni las partes en los juicios laborales o los procedimientos jurisdiccionales planteados por prestaciones de seguridad social los invocan, y menos todavía las autoridades del empleo o los juzgadores les citan o argumentan en eventual apoyo de sus resoluciones.

Claro está que a raíz de la modificación del artículo 1o. de la Constitución federal mexicana las cosas habrán de cambiar en el futuro, pero falta aún transitar un trecho enorme en materia de cultura jurídica, y para ello habrá que modificar y adecuar los planes de estudios de la carrera de abogado o licenciado en derecho de las universidades, enseñando a los nuevos juristas acerca del cabal cumplimiento y observancia plena de dichos convenios y tratados internacionales que contienen derechos humanos observables y exigibles al Estado.

Desde luego que el más claro ejemplo de ello lo es el propio Convenio 102 de la OIT, relativo a la Norma Mínima de la Seguridad Social, adoptado por México el 29 de junio de 1952 y vigente en el país a partir del 12 de

octubre de 1961. Salvo en una tesis jurisprudencial —la número 185/2008, emanada del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el 30 de septiembre de 2008—, en la que nuestro más alto tribunal constitucional hizo puntual referencia al Convenio 102 de la OIT, para tratar de argumentar nuestro más alto tribunal nacional que supuestamente la nueva legislación del ISSSTE cumplía con las prestaciones mínimas de seguridad social, hasta donde tenemos noticias simplemente jamás se había dictado un fallo invocándose dicho Convenio 102, ratificado por México y normativa jurídica aplicable.²¹

De manera que como la excepción confirma la regla general, el fallo emitido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en 2009, convertido luego en criterio jurisprudencial obligatorio en cuanto a su observancia, demuestra sin dificultad la total ausencia de cumplimiento por parte del Estado mexicano a dichos convenios internacionales y su falta de compromiso. Más vale que compongan el camino los poderes de la Unión —incluido el Poder Judicial—, porque una y otra vez se equivocan al emitir criterios jurisprudenciales que tienen qué ver con el derecho humano irrenunciable e inalienable de la seguridad social, un derecho humano por cierto contemplado en el artículo 22 y descrito en el artículo 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de Naciones Unidas. Después de todo, el artículo 1o. constitucional les obliga a ello, antes de que deban reparar las violaciones a los derechos humanos.

Entonces, como la realidad suele imponerse a la normativa legal existente, se requerirá entonces de *políticas públicas de largo alcance*, establecidas a nivel constitucional y blindadas en contra de los constantes vaivenes políticos y asumidas como un gran acuerdo social que cuente con la suficiente legitimación, donde se establezcan medidas concretas que tiendan a *las soluciones estructurales que requiere en México el sector informal de la economía*, haciéndolo más que mediante prohibiciones, con desregulación administrativa efectiva e inteligente, primordialmente con incentivos fiscales atractivos de forma tal que la gente se interese por invertir en fuentes de empleo duradero y el entorno económico sea proclive a la inversión de capitales extranjeros, ofreciéndoles a los inversionistas seguridad en todos los niveles: personal, patrimonial y jurídica.

²¹ La Ley del ISSSTE es, históricamente, la legislación más judicializada del país, con alrededor de un millón y cuarto de quejosos, del universo de dos millones de servidores públicos federales que se defendieron contra su abierta inconstitucionalidad y aplicación retroactiva en su agravio, así les hubiere sido negado en amparo y protección de la justicia de la Unión. Empero, ya sabemos que cuando el Estado no tiene la razón, suele aplicar las “razones de Estado” (*sic*).

Mientras tanto, un paliativo a la situación actual es que por fin el Estado mande señales claras a la ciudadanía de que en realidad le interesa su bienestar. Para ello será necesario ampliar la cobertura de la seguridad social —aquí el Seguro Popular de Salud no es solución alguna, porque se trata de simple asistencia social— y deberán tomarse medidas radicales, entre otras, “deslaboralizar” la seguridad social dejando de atarle al trabajo formal y financiarla prioritariamente vía impuestos generales, partiendo de una premisa contra la cual no cabe discusión alguna posible: el derecho de acceso a la seguridad social *es un derecho humano y social a cargo originariamente del Estado*, más allá de que entes privados con afanes de lucro puedan intervenir en la prestación de este servicio público, pues lo harán siempre con el permiso y bajo la responsabilidad directa y supervisión permanente del propio Estado.

Entonces, si entendemos que el derecho es una ciencia evolutiva que debe adaptarse a las necesidades de la sociedad en una época, un lugar y un contexto determinados, y que a través de las leyes el Estado tiene el potencial de generar los cambios sociales, nos podremos dar cuenta de algo inquietante que debería hacernos reflexionar a los juristas: en el caso concreto del derecho laboral nos encontramos ahora frente a un reto de enorme importancia y trascendencia, debido a que *la existencia misma del sector informal del trabajo cuestiona algunos de sus fundamentos básicos*, como por ejemplo:

- La real inexistencia de una relación de dependencia entre empleador y trabajador, como quiera que se les denomine en la práctica.
- La notoria ausencia de una subordinación constatable, debido a los avances tecnológicos, al uso de Internet y el ordenador personal (teletrabajo).
- El uso indiscriminado del *crowdsourcing* en razón de los avances tecnológicos, que comienza a superar con creces al *outsourcing*.
- El constante fraude laboral cometido al través de figuras diversas, que terciarizan y ocultan responsabilidades laborales explícitas.
- La falta de organizaciones sindicales sólidas capaces de negociar colectivamente mejores condiciones laborales de los operarios, debido en buena medida a la inevitable “atomización sindical” resentida en América Latina durante las últimas tres décadas.
- La necesidad de “deslaboralizar” de una buena vez el servicio público de la seguridad social, desligándole al fin del trabajo formal o regulado —sobre todo en épocas de crisis de empleo—, para costearle vía impuestos generales a fin de no afectar aún más las precarias finanzas disponibles para solventar el elevado coste de este magnífico manto protector social.

En tan preocupante escenario actual, la pregunta clave a formularnos es simple de enunciar pero complicada de responder: ¿se deberían establecer de una buena vez normativas legales que regulen el trabajo informal, considerándoles como verdaderos “trabajadores” a los auto-ocupados?

Nosotros pensamos que sí, que habrá de comenzarse de inmediato la complicada tarea de dotarle de contenidos y objetivos regulatorios actuales tanto al derecho laboral tradicional —que regula las relaciones de empleo individual y/o colectivo—, como pensar muy seriamente en la conveniencia del que podría llamarse *derecho laboral de los trabajadores informales*, no tanto para dotarle de una eventual formalidad como prejuiciosamente muchos podrían suponer, sino para comenzar a delimitar aspectos básicos que impidan la explotación humana a que millones de seres están expuestos hoy en pleno siglo XXI, instituyéndose e instrumentándose elementos para que reconozcan.

- a) La calidad de *trabajador auto-ocupado* para todos los efectos legales.
- b) La plena *libertad de oficio* de quienes han decidido dedicarse a este tipo de trabajos personales por voluntad propia y por la razón que sea.
- c) El irrenunciable e inalienable derecho de todos a recibir el servicio público *de seguridad social* que otorga el Estado a través de los seguros sociales que al efecto ha establecido.
- d) El derecho y obligación a ser los trabajadores informales debidamente identificados, para ser *sujetos de tributación al Estado* conforme a sus percepciones reales obtenidas, con todo lo que tal condición jurídica representa.
- e) Su derecho y obligación a que se mantenga por parte del Estado un registro para el *efectivo control de índole administrativo* en cuanto a la licitud permanente del trabajo de subsistencia efectuado, evitando con ello que el crimen organizado se infiltre o esconda detrás de ellos.
- f) Su derecho a disfrutar de las prestaciones sociales que hasta ahora han sido concebidas únicamente para los empleados subordinados.
- g) Cualesquier otro derecho análogo al anteriormente descrito, listado que desde luego es enunciativo y no limitativo.²²

Porque uno de los problemas sociales más sentidos lo es la proclividad a asegurar obligatoriamente a los esquemas de seguridad social nacionales tan sólo a los trabajadores subordinados, no así a los trabajadores informales. Ambos casos merecen *un tratamiento jurídicamente diferenciado* por obvias

²² Ruiz Moreno, Ángel Guillermo, *Seguridad social obligatoria...*, cit., pp. 379 y ss.

razones, pues se trata de proteger a los individuos productivos que con su esfuerzo personal coadyuven a la producción de bienes o servicios en el país; sin embargo, nos guste o no la idea, el acceso a la protección que otorga la seguridad social no lo origina el hecho de ser empleado subordinado, sino más bien el hecho de ser persona humana, realice ésta labores productivas o no y se halle o no vinculada a un trabajo formal legalmente regulado.

Por ello, la tendencia contemporánea nos obliga a modificar conductas inerciales que antaño parecían inmodificables.

VI. CONCLUSIONES

Es indudable que *la informalidad laboral le gana terreno a diario a la formalidad laboral*, por cualquier razón que sea; debido a ello es conveniente voltear la vista a las capas sociales de abajo, haciéndolo antes de que los de abajo se volteen en nuestra contra. De allí surge la idea de Naciones Unidas de dotar de mecanismos efectivos de protección social a todos los seres humanos, haciendo énfasis en los excluidos sociales.

¿Es esto una utopía? Nosotros pensamos que no lo es. Se trata de visualizar prioridades y jerarquizar lo esencial; tener en el eje de la acción oficial al individuo por sobre sus riquezas; de reordenar eficientemente la economía y el gasto social para invertir —que no gastar— en la gente. Es un cambio total y sensato en la manera de ver el mundo y actuar en consecuencia.

Porque ya sabemos que más del 75% de la población mundial carece de garantías sociales que le permitan enfrentar los riesgos de la vida; por lo tanto, garantizar un *suelo de protección social* a las personas más necesitadas que luchan por sobrevivir con decoro, es una prioridad de Naciones Unidas y de un conjunto de organismos internacionales de toda índole involucrados en esta tarea, que se han sumado a la idea de brindar protección social a todos a través de la seguridad social.

Como ya vimos antes, dicha Iniciativa de Piso de Protección Social la estableció desde 2009 la propia ONU, junto con la OIT y la OMS, esfuerzo al cual se han sumado organizaciones de diversa índole y de calado mundial, entre las que destacan: el Banco Mundial, el Fondo Monetario Internacional, la UNESCO y la UNICEF, y otros socios para el desarrollo nacional y regional.

Ello demuestra que ya no es conveniente, en la segunda década del siglo XXI, empecinarse en mantener atada a la seguridad social al trabajo formal o regulado, pues el crecimiento exponencial del trabajo informal —y su constante acompañamiento con la migración laboral ilegal— es un hecho imposible de ocultar que se observa a lo largo y ancho de todo el planeta.

Los hechos son más que evidentes. Está demostrado que la seguridad social (así el esquema implementado sea muy elemental: *salud y pensión mínima garantizados por el Estado*), contribuye sensiblemente al crecimiento económico al incrementar la productividad laboral y al afianzar la estabilidad social por la certidumbre que genera en la población. Por lo tanto, invertir en un suelo básico de protección social para todos —sean o no empleados subordinados— significa invertir en la justicia social y en desarrollo económico nacional o regional; una idea cuya factibilidad de ponerla en práctica avala los estudios hechos por Naciones Unidas que demuestran que las transferencias sociales a nivel mundial son asequibles financieramente en casi cualquier etapa del desarrollo económico de los países. Entonces éste no es un gasto, sino más bien una inversión en lo mejor que tiene un país, que es su gente.

Porque si no pensamos y actuamos distinto a como lo hemos venido haciendo hasta ahora, los resultados seguirán siendo los mismos y fracasaremos sin remedio en nuestro vano intento de mantener, dentro de márgenes relativamente confiables, el complicado tema de la informalidad laboral y, en lo general, del sector informal de la economía; un tema que ahora puede ser advertido como de seguridad social, pero que luego bien puede volverse de seguridad pública si se sale de control, hasta llegar a convertirse en un asunto de seguridad nacional —como ya lo es el tema de la migración para fines laborales—. Mejor será prevenir que lamentar, mejor excedernos que quedarnos cortos en las medidas implementadas.

Ese reto es especialmente importante si consideramos que el sector informal no es una circunstancia marginal sino la dura realidad de la mayoría de personas a quienes no protegen las leyes —ni las del trabajo formal ni las de seguridad social ni las de ningún tipo—, pero que deberían hacerlo porque hoy son ya abrumadora mayoría y además el derecho social no debe omitir proteger a quienes ejercen actividades en el sector informal de la economía.

Por ello habrá que comenzar por revisar nuestras políticas nacionales de *empleo*, para volverles de una buena vez en *políticas públicas de ocupación productiva*; y ya ubicados en esa línea, frente a la tendencia inercial, al parecer irreversible, del desempleo, asumir el enorme desafío que implica comenzar a modificar los convenios internacionales del trabajo emanados de la propia OIT, tanto en materia de empleo como en cuanto a la Norma Mínima de Seguridad Social establecida en el Convenio 102 que data desde 1952.

Respondámonos con absoluta objetividad: ¿qué tanto ha cambiado el mundo y la humanidad en medio siglo? Si lo analizamos con cuidado, ciertamente nos sorprenderá constar cuánto ha evolucionado la humanidad en

el último medio siglo. Querámoslo o no reconocer, lo cierto es que estamos ante un mundo nuevo en el siglo XXI, que es distinto por completo al del siglo XX.

Cierto, son tiempos de crisis y por lo tanto también de oportunidades. No debemos desaprovechar la oportunidad de intentar hacer algo más que seguirnos lamentando por los tiempos mejores del *pleno empleo* y la protección social efectiva, que lo más probable es que jamás retornen.

Porque nuestra verdadera disyuntiva no consiste en preferir a la formalidad o informalidad laboral, no es tampoco si la economía debe seguir siendo o dejar de ser globalizada, ni estriba en si es mejor derechas que izquierdas o la llamada “tercera vía” que aprovecha lo mejor de ambas; la encrucijada existencial en que debemos movernos y actuar los académicos es más bien si nos atrevemos o no a asumir nuestras respectivas responsabilidades, si actuamos en ello sin temor o si permitimos que el miedo nos paralice.

VII. BIBLIOGRAFÍA

APARICIO TOVAR, Joaquín, ponencia presentada al *XXI Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Barcelona, 2010.

COSSÍO DÍAZ, José Ramón *et al.*, *El caso Radilla, estudio y documentos*, México, Porrúa, 2012.

Diario *Mileno-Jalisco*, del 3 de enero de 2013.

OROPEZA GARCÍA, Arturo (coord.), *BRICS. El difícil camino entre el escepticismo y el asombro*, México, Cámara de Diputados LXI Legislatura, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2011.

RUIZ MORENO, Ángel Guillermo, *El derecho social en México a inicios del siglo XXI, una visión en conjunto*, México, Porrúa, Universidad de Guadalajara, 2007.

———, *Las AFORE, el sistema de ahorro y pensiones mexicano*, 6a. ed., México, Porrúa, 2009.

———, *Nuevo derecho de la seguridad social*, 14a. ed., México, Porrúa, 2011.

———, *Seguridad social obligatoria para trabajadores migrantes e informales*, México, Porrúa, 2011.