

# EL DERECHO SOCIAL EN LA CONSTITUCIÓN DE 1917: CONTINUIDAD Y CAMBIO DE ORIENTACIÓN

Alfredo Sánchez-Castañeda\*

## INTRODUCCIÓN

**E**l derecho del trabajo aparece incipientemente en la segunda mitad del siglo XIX y la seguridad social a finales del mismo siglo. La historia de ambos, contrariamente a otras disciplinas jurídicas que se modifican lentamente, ha sido objeto de cambios continuos. El derecho laboral ha transitado vertiginosamente por diferentes etapas: prohibición, tolerancia, reglamentación, flexibilidad y la ahora llamada flexiseguridad. Por su parte, el derecho de la seguridad social recientemente ha transitado, en algunos países como México, de un esquema solidario a un modelo más individual, por no llamarlo individualista, al menos en lo que se refiere a los fondos de pensión. En otros países, como los nórdicos, por el contrario, se sientan las bases de una protección social universal, sin importar si una persona es trabajador o no.

En México, el artículo 123 constitucional es un precepto paradigmático de nuestra norma fundamental, al reconocer los derechos sociales de los trabajadores. El derecho social ahí contenido, expresado en normas de derecho del trabajo y de la seguridad social, es un claro ejemplo de una legislación que reacciona contra el individualismo<sup>1</sup> y

\* Doctor en Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social por la Université Paris.

<sup>1</sup> Sergio García Ramírez, “El derecho social”, en *Revista de la Facultad de Derecho de México*, t. XV, núm. 59, México, UNAM, julio-septiembre, 1965, p. 634.

que va más allá de la igualdad formal entre los seres humanos para lograr suprimir las desigualdades reales.<sup>2</sup>

A unos años de celebrar el centenario de la Constitución de 1917, urge revisar la vigencia del artículo 123 constitucional, o bien, si es necesaria una transformación que permita, por una parte, al derecho del trabajo evolucionar a un derecho del empleo, el cual otorgue derechos y deberes a quienes trabajan, pero también a quienes aún no empiezan a laborar, así como aquellas personas que han perdido su trabajo, y por otra parte, al derecho de la seguridad social que le permita evolucionar hacia un derecho de la protección social destinado tanto a los asalariados como a la población abierta que no tiene la calidad de trabajador subordinado o que no se encuentra laborando.

## LA HISTORIA CONSTITUCIONAL DEL DERECHO SOCIAL MEXICANO

El derecho social aparece por primera vez en el constitucionalismo mexicano en 1917. En la Constitución de 1824 se consagró la prohibición de la esclavitud y en ese sentido del trabajo forzoso. En la Constitución de 1857,<sup>3</sup> si bien es cierto que la situación de los trabajadores estuvo presente,<sup>4</sup> sólo se estableció la libertad de trabajo. Los consti-

<sup>2</sup> Sergio García Ramírez, *Raíz y horizonte de los derechos "sociales" en la Constitución Mexicana*, IJJ-UNAM. Disponible en: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/derhum/cont/61/pr/pr25.pdf>.

<sup>3</sup> El proyecto de Constitución dado a conocer por Ponciano Arriaga al referirse a la condición de los mexicanos, señalaba en su parte expositiva que: "...nuestras leyes futuras procurarán mejorar la condición de los mexicanos laboriosos, premiando a los que se distinguen, fundando colegios y escuelas prácticas, estableciendo bancos populares y agrícolas y concediendo a los mexicanos otras exenciones y prerrogativas"... "Nuestras leyes, en efecto, muy poco o nada han hecho a favor de los ciudadanos pobres trabajadores; los artesanos, y los operarios del campo no tienen elementos para ejercer su industria, carecen de capitales y de materias, están subyugados por el monopolio, luchan con rivalidades y competencias invencibles, y son en realidad tristes máquinas de producción... Merecen que nuestras leyes recuerden alguna vez que son hombres libres, ciudadanos de la nación, miembros de una misma familia." Francisco Zarco, *Historia del Congreso Extraordinario Constituyente de 1856 y 1857*, tomo I, pp. 12 y 17.

<sup>4</sup> En la sesión del 7 de julio al discutirse en lo general la Constitución, Ignacio Ramírez se refirió al problema social al señalar que: "El más grave de los cargos que hago a la comisión es de haber conservado la servidumbre de los jornaleros..." Francisco Zarco, *Crónica del Congreso Extraordinario Constituyente 1856-1857*, El Colegio de México, México, 1957, p. 234.

tuyentes del 56-57, en palabras de Mario de la Cueva: “...no pudieron crear un derecho constitucional del trabajo, porque no lo permitía el pensamiento de la época, pero hablaron de que la legislación ordinaria debería abordar el problema; de todas maneras, procuraron defender la libertad del hombre en cuanto trabajador...”<sup>5</sup>

Si la cuestión social no fue prioritaria en la Constitución del 1857, estuvo muy presente incluso antes de la Constitución de 1917. Destacando previamente el programa del Partido Liberal Mexicano,<sup>6</sup> así como diversa legislación social en materia laboral.<sup>7</sup>

Cuando en el Constituyente de 1917 se presentó el proyecto del artículo quinto, los constituyentes progresistas, ahora en mayoría sobre los liberales conservadores, en relación con el Constituyente de 1857, formaron una comisión encargada de presentar un nuevo proyecto. El nuevo proyecto de artículo conservó la misma redacción, agregando la jornada máxima de trabajo, el trabajo de menores y mujeres, así como el descanso semanal.

Fue Heriberto Jara quien señaló que la Constitución debía ser reglamentaria cuando fuera necesario. Cuando se discutía que no sólo se

---

<sup>5</sup> Mario de la Cueva, *Derecho Mexicano del Trabajo*, México, Porrúa, 1964, t. I p. 296; y Gustavo Sánchez Vargas, “Orígenes y evolución de la seguridad social en México”, en *Cuadernos de Sociología*, México; UNAM, 1963, p. 20.

<sup>6</sup> El Partido Liberal Mexicano dio a conocer su programa y manifiesto, el primero de julio de 1906. El programa se integra de 52 puntos, agrupados en capítulos, en donde uno de ellos se refería al capital y el trabajo. En donde se proponía el establecimiento de una jornada máxima de trabajo, la regulación del trabajo a destajo, un salario mínimo, la reglamentación del trabajo doméstico, del trabajo a domicilio, el trabajo de menores, mejores condiciones de higiene, el pago de indemnizaciones por accidentes de trabajo, la prohibición del pago en especie, la prohibición de multas a los trabajadores, el descanso obligatorio semanal y, entre otros puntos, la supresión de las tiendas de raya.

<sup>7</sup> Venustiano Carranza, entonces gobernador de Coahuila, en enero de 1912 presentó una iniciativa para crear una Comisión Revisora de las leyes del Estado, para ocuparse, entre otras cosas de una ley que defina una indemnización justa para un trabajador que sufra un accidente de trabajo. Fruto del trabajo de la Comisión, fue la Ley de Accidentes de Trabajo del 4 de enero de 1913. Se pueden estudiar los antecedentes legislativos del artículo 123 constitucional en, Felipe Remolina Roqueñí, *El artículo 123 Constitucional*, México, IMSS, 2000, 662 pp. Ver también: “Ley del trabajo de Salvador Alvarado, 15 de diciembre de 1915”; “Ley sobre accidentes de Nicolás Flores, 25 de diciembre de 1915”; “Ley del trabajo de Manuel Aguirre Berlanga, 1º de enero de 1916”; Ley sobre accidentes de trabajo del estado de Zacatecas, 24 de julio de 1916” y “Ley del trabajo de Gustavo Espinosa Mireles. 27 de octubre de 1916”, *Ibid.*, pp. 100-111, 113-115, 123-125, 129-131

debía consagrar la libertad al trabajo, sino que también debía limitarse a ocho horas, sostuvo:

Que nuestra Constitución tan libérrima, tan amplia, tan buena, haya resultado, como la llamaban los señores científicos “un traje de luces para el pueblo de mexicano”, porque faltó esa reglamentación, porque jamás se hizo. Se dejaron consignados los principios generales, y allí concluyó todo. Después ¿quién se encarga de reglamentar? Todos los gobiernos tienden a consolidarse y a mantener un estado de cosas y dejan a los innovadores que vengan a hacer tal o cual reforma. De allí ha venido que, no obstante la libertad que aparentemente se garantiza en nuestra Carta Magna, haya sido tan restringida; de allí ha venido que los hermosos capítulos que contiene la referida Carta Magna, queden nada más como reliquias históricas en ese libro... la libertad política, por hermosa que sea, por bien garantizada que se quiera tener, no se puede garantizar si antes no está garantizada la libertad económica...<sup>8</sup>

Cravioto propuso la redacción de un artículo que se dedicara exclusivamente al tema: “Insinuó la conveniencia de que la Comisión retire, si la Asamblea lo aprueba, del artículo 5, todas las cuestiones obreras, para que, con toda amplitud y con toda tranquilidad, presentemos un artículo especial que será el más glorioso de todos nuestros trabajos aquí, pues, así como en Francia, después de su revolución, ha tenido el alto honor de consagrar en la primera de sus cartas magnas los inmortales derechos del hombre, así la Revolución Mexicana tendrá el orgullo legítimo de mostrar al mundo que es el primero en consagrar en una Constitución los sagrados derechos de los obreros...”<sup>9</sup>

Pastor Rouaix, Victorio E. Góngora, Heriberto Jara, y José Natividad Macías, entre otros ilustres constituyentes, integraron la comisión y presentaron el 13 de enero de 1917 un nuevo dictamen que fue aprobado como el artículo 123, al cual se le dedicó el título VI con el rubro: “Del Trabajo y de la Previsión Social”.<sup>10</sup>

<sup>8</sup> 23ª Sesión Ordinaria celebrada en el Teatro Iturbide la tarde del martes 26 de diciembre de 1916. Felipe Remolina Roqueñí, *op. cit.*, pp. 536-537.

<sup>9</sup> 24ª Sesión Ordinaria celebrada en el Teatro Iturbide la tarde del martes 26 de diciembre de 1916. Felipe Remolina Roqueñí, *op. cit.*, p. 568.

<sup>10</sup> 40ª Sesión Ordinaria celebrada en el Teatro Iturbide la tarde del martes 26 de diciembre

El artículo 123 otorgó competencia a la Federación como a los Estados para la expedición de leyes en materia de trabajo. Los principales temas originalmente regulados en el precepto constitucional fueron:

Trabajo y descanso: Una jornada máxima de trabajo, tanto diurna como nocturna. La obligación del descanso semanal; estableciendo un día de descanso por cada seis de trabajo, por lo menos.

Salario. Un salario mínimo que asegure una vida digna, en moneda de curso legal. Se suprimen las tiendas de raya. Se establece el principio de salario igual para trabajo igual, sin importar sexo o nacionalidad. Se establece la inembargabilidad del salario. Se prohíben los descuentos y se establece el salario doble para el trabajo extraordinario.

Mujeres y menores. Se protege a las mujeres y a los niños. Se prohíbe el trabajo de mujeres y menores en labores insalubres y peligrosas o cuando los menores tienen menos de 12 años. Protección especial para las mujeres durante el embarazo.

Participación en las utilidades. En toda empresa agrícola, comercial, fabril o minera, los trabajadores tienen derecho a una participación en las utilidades.

Estabilidad en el empleo. La posibilidad para el trabajador, en caso de despido sin causa justificada, a la indemnización o al cumplimiento del contrato.

Protección a la salud y a la vida de la familia del trabajador. El derecho de los trabajadores y de su familia de vivir en hogares higiénicos y cómodos en lugares donde haya escuelas, hospitales y otros servicios públicos. El patrimonio de la familia no podrá ser vendido ni gravarse. Se declara de utilidad pública a las cooperativas que tengan por objeto la construcción de casas para ser adquiridas por los trabajadores.

Derecho de asociación profesional. Derecho de los trabajadores a coaligarse.

Autoridades de trabajo. Las diferencias entre el capital y el trabajo se sujetan a la decisión de una Junta de Conciliación y Arbitraje, formada por igual número de representantes de obreros y patronos, así como uno del Gobierno.

Irrenunciabilidad de los derechos obreros. Se considera nula la estipulación de una jornada de trabajo notoriamente excesiva, el salario que no sea re-

---

bre de 1916. Felipe Remolina Roqueñí, *op. cit.*, pp. 593-598 pp.

munerador a juicio de las Juntas de Conciliación y Arbitraje, la jornada de trabajo mayor a una semana, el señalamiento de lugares inadecuados para pagar el salario –taberna, cantina, etc.-, la obligación de adquirir productos en tiendas o lugares determinados, la retención del salario por multa, la renuncia del trabajador a indemnizaciones, y en general todas las estipulaciones que impliquen renuncia de algún derecho consagrado a favor del obrero en las leyes de protección y auxilio a los trabajadores.

Seguridad social. El establecimiento de seguros de invalidez, de vida, de cesantía, de cesación involuntaria del trabajo, de accidentes y de otros fines análogos. El Gobierno Federal como los Estados deben fomentar la organización de instituciones de ésta índole para infundir e inculcar la previsión social.

El artículo 123 constitucional, no obstante, de su carácter progresista, ha sido objeto de veintitrés reformas. A continuación, se señalan los principales temas de dichas reformas:

La federalización de la legislación en materia laboral (6/XII/1929).

La declaración de utilidad pública la expedición de una ley de seguridad social (6/XII/1929).

La fijación del salario mínimo y de la participación en las utilidades de las empresas por una comisión especial (4/XI/1933).

Los casos en que las huelgas son consideradas lícitas o ilícitas (31/XII/1938).

En ningún caso los salarios podrán ser inferiores al mínimo para los trabajadores en general en el Distrito Federal y en las Entidades de la República (6/XI/1961).

Se divide el artículo 123 en apartado A y B. El primero concierne a todo contrato de trabajo y el segundo regula las relaciones laborales entre los poderes de la unión, los gobiernos del distrito y de los territorios federales (cuando aún existía el Distrito federal y había territorios federales en el país) y sus trabajadores (5/XII/1961).

Jornada nocturna máxima de siete horas y establece límites al trabajo de mujeres y menores (21/XI/1962).

Establece que los salarios mínimos serán generales, profesionales o para el campo y deberán ser suficientes para satisfacer las necesidades normales de un jefe de familia, en el orden material, social y cultural y para proveer a la educación obligatoria de los hijos. Los salarios mínimos profesionales

se fijarán considerando, además, las condiciones de las distintas actividades industriales y comerciales (7/XI/1962).

Creación de un Fondo Nacional de Vivienda y considerar de utilidad social la expedición de una Ley para la creación de un órgano tripartita encargado de administrar el fondo de vivienda (14/II/1972).

Se reconoce la igualdad de derechos entre hombres y mujeres en el plano laboral y se amplía el alcance de la seguridad social (31/XII/197).

Se establece la obligación de toda empresa de proporcionar capacitación y adiestramiento a sus trabajadores (9/I/1978).

Se reconoce el derecho de toda persona al trabajo digno y socialmente útil: “Toda persona tiene derecho al trabajo digno y socialmente útil; al efecto, se promoverán la creación de empleos y la organización social para el trabajo, conforme a la ley”. (19/XII/1978).

Se crea la Comisión Nacional de Salarios Mínimos (23/XII/1986).

Se establece que los conflictos entre el Poder Judicial de la Federación y sus servidores, serán resueltos por el Consejo de la Judicatura Federal; y los que se susciten entre la Suprema Corte de Justicia y sus trabajadores, serán resueltos por dicha Suprema Corte (31/XII/1994).

Los agentes del Ministerio Público y los miembros de las instituciones policiales, se regirán por sus propias leyes; además, que los miembros de las instituciones policiales de los municipios, entidades federativas, del Distrito Federal, así como de la Federación, podrán ser removidos de su cargo si no cumplen con requisitos de permanencia, sin importar el medio de defensa y sin que proceda su reinstalación o restitución y, en su caso, sólo procederá la indemnización (8/III/1999).

Se eleva de 14 a 15 años la edad para que los menores de edad puedan empezar a trabajar (4/VI/2014).

Desindexación del salario mínimo y creación de la Unidad de Medida y Actualización que será utilizada como unidad de cuenta, índice, base, medida o referencia para determinar la cuantía del pago de las obligaciones y supuestos previstos en las leyes federales, de las entidades federativas y del Distrito Federal. Así mismo se establece que los salarios mínimos que deberán disfrutar los trabajadores serán generales o profesionales. Los primeros regirán en las áreas geográficas que se determinen; los segundos se aplicarán en ramas determinadas de la actividad económica o en profesiones, oficios o trabajos especiales (27/I/2016).

En materia de seguridad, social, como ya se ha visto, la Constitución Mexicana de 1917 que originalmente sólo contemplaba un seguro social voluntario, fue modificada en 1929, para considerar de utilidad pública la expedición de una ley del seguro social. Actualmente el artículo 123 en su fracción XXIX señala que es de utilidad pública la ley del seguro social, la cual debe comprender seguros de invalidez, de vejez, de vida, de cesación involuntaria del trabajo, de enfermedades y accidentes, de servicios de guardería y de cualquier otro encaminado a la protección y bienestar de los trabajadores, campesinos, no asalariados, y otros sectores sociales y sus familiares.

Quizás de dicha fracción se puede desprender los inicios de un derecho a la protección social, que tiene entre otros destinatarios, a la población no asalariada. Este primer bosquejo de protección social, encontraría hasta el año de 1983 otro fundamento constitucional, al reformarse el artículo cuarto de la Constitución. El tres de febrero del año en comento se elevó a rango constitucional el derecho a la protección de la salud, a través de la incorporación de un tercer párrafo al artículo cuarto de nuestra Carta Magna: “Toda persona tiene derecho a la protección de la salud. La Ley definirá las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud y establecerá la concurrencia de la federación y las entidades federativas en materia de salubridad general, conforme a lo que dispone el artículo 73 de esta Constitución”.

#### LA ATENCIÓN DE LO SOCIAL EN MÉXICO: LA COMPLEMENTARIEDAD DE LA SEGURIDAD SOCIAL CON LA PROTECCIÓN SOCIAL

La seguridad social se fundamenta en los modelos diseñados por Bismarck y Beveridge.<sup>11</sup> El plan de William Beveridge (tendencia hacia la universalización, unificación de los riesgos, protección derivada de la situación genérica de necesidad, el financiamiento depende en su ma-

<sup>11</sup> Por ejemplo, el modelo de financiamiento de la seguridad social en pilares, no es otra cosa que la combinación de los modelos ideados en la Alemania de Bismarck y por Beveridge.



por medida del presupuesto público, gestión administrativa unificada y pública, administración diferenciada de cada riesgo, así como de los colectivos asegurados) ha constituido, junto con el modelo de seguros sociales de Bismarck (la cobertura que depende de la condición laboral del individuo, régimen de seguros múltiples, el financiamiento que depende de las contribuciones del asegurado, el empleador y en ocasiones del Estado) son los dos grandes modelos de cobertura y financiamiento de la seguridad social.

En México inicialmente se desarrolló el modelo de seguros sociales, un modelo fundado en la protección que poco a poco ha ido ganando terreno, por lo que las ideas de Bismarck (A) y Beveridge (B) se encuentran en nuestro país.<sup>12</sup> No obstante, resulta necesario fortalecer la seguridad social e institucionalizar la protección social.

#### *Las instituciones de seguridad social*

El modelo de seguridad social mexicano se apoya en el sistema concebido por Bismarck, puesto que se basa en una relación bilateral: a cambio de su aportación el trabajador recibe una contraprestación, independientemente que el financiamiento de los seguros lo comparta el trabajador, el empleador y el Estado. Dicho modelo queda de manifiesto a través de la existencia de tres instituciones: el Instituto Mexicano de la Seguridad Social (IMSS), el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado (ISSSTE) y el Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas (ISSEFAM).

La existencia de población no derechohabiente y de amplios sectores de la población que requiere atención médica en salud así como cubrir diferentes necesidades sociales, dieron lugar al desarrollo de la protección social, en nuestro país, y en ese sentido al inicio de un modelo dual o mixto para atender las contingencias sociales de la población

<sup>12</sup> Alfredo Sánchez-Castañeda, “El derecho de la seguridad social de 1810-2010: origen, retos y perspectivas”, en Sergio García Ramírez y Patricia Kurczyn (coords.), *El derecho en México: dos siglos (1810-2010)*, *Derecho Social*, México, UNAM/Porrúa, 2010, pp. 477-546.

*El desarrollo de una protección social*

En México, la protección social se ha desarrollado de una manera particular. Primero apareció “dentro de la seguridad social.” Dicha evolución ha desembocado en una protección social manifestada en tres etapas: La protección social “dentro” de la seguridad social (1), la protección social a través del sistema nacional y los sistemas estatales de salud (2), y a través de la emergencia de una pluralidad de mecanismos de protección social (3).

LA PROTECCIÓN SOCIAL “DENTRO”  
DE LA SEGURIDAD SOCIAL

El inicio de la protección social, en nuestro país, tal y como lo comentamos anteriormente, encuentra sus bases en el artículo 123 f. XXIX, el cual señala que: “...La ley debe contemplar seguros encaminados a la protección y bienestar de los trabajadores, campesinos, no asalariados y otros sectores sociales y familiares”.

Como una derivación de dicho mandato, comenzaron a aparecer, dentro de una institución de seguros sociales, el IMSS, mecanismos para incorporar a la población no asalariada al IMSS, siendo el primer instrumento, la incorporación voluntaria (artículo 17 de la Ley del Seguro Social). A partir de la incorporación voluntaria, se han desarrollado otros medios de incorporación al IMSS, entre los que se pueden señalar:

A las personas que se encuentran cursando algún grado en el nivel medio superior o superior dentro de las escuelas del Sistema Educativo Nacional por decreto presidencial del 10 de junio de 1987 se les incorporó al IMSS.

El “seguro de salud para la Familia”. La ley del Seguro Social señala que todas las familias de México tienen derecho a un seguro de salud para sus integrantes, por lo que pueden celebrar con el IMSS un convenio para la prestación del seguro de enfermedades y maternidad.

El IMSS puede celebrar también convenios para la prestación del seguro de enfermedades y maternidad con los trabajadores mexicanos que se encuentren en el extranjero, a fin de proteger a sus familiares residentes en el territorio nacional y a ellos mismos cuando se encuentren en el país.

## LA PROTECCIÓN SOCIAL A TRAVÉS DE LOS SISTEMAS NACIONALES Y LOS SISTEMAS ESTATALES DE ATENCIÓN SOCIAL

Varios han sido los mecanismos de protección social creados: el Sistema Nacional de Salud, el Sistema Nacional de Asistencia Social, el Sistema Nacional de Desarrollo Social, y los sistemas estatales de atención social.

La Ley General de Salud reglamentaria del párrafo tercero del artículo 4º Constitucional, en su artículo 5º se refiere al Sistema Nacional de Salud, coordinado por la Secretaría de Salud. El Sistema Nacional de Salud “está constituido por las dependencias y entidades de la Administración Pública, tanto federal como local, y las personas físicas o morales de los sectores social y privado, que presten servicios de salud, así como por los mecanismos de coordinación de acciones, y tiene por objeto dar cumplimiento al derecho a la protección de la salud.”

La Ley sobre el Sistema Nacional de Asistencia Social<sup>13</sup> de 9 de enero de 1986 establecía los principios generales del Sistema Nacional de Asistencia Social, buscando proteger a las familias desprotegidas y particularmente a los menores de edad, a las personas de edad avanzada, así como a los indigentes. Dicha Ley, fue abrogada por la Ley de Asistencia Social publicada el 2 de septiembre de 2004, y reformada el diecinueve de diciembre de 2014. La nueva Ley, tienen por objeto sentar las bases para la promoción de un Sistema Nacional de Asistencia Social que fomente y coordine la prestación de servicios de asistencia social pública y privada e impulse la participación de la sociedad en la materia.<sup>14</sup>

La Ley General de Desarrollo Social publicada en el Diario Oficial de la Federación el 20 de enero de 2004 constituye otro instrumento

<sup>13</sup> Ley sobre el Sistema Nacional de Asistencia Social. “Artículo 3o.- Para los efectos de esta ley, se entiende por asistencia social el conjunto de acciones tendientes a modificar y mejorar las circunstancias de carácter social que impidan al individuo su desarrollo integral, así como la protección física, mental y social de personas en estado de necesidad, desprotección o desventaja física o mental, hasta lograr su incorporación a una vida plena y productiva”.

<sup>14</sup> Ley de Asistencia Social. Diario Oficial de la Federación el 2 de septiembre de 2004. Texto Vigente. Última reforma publicada *DOF* 19-12-2014.

del Estado que busca garantizar el ejercicio de los derechos sociales. La Ley es de orden público e interés social y de observancia general en todo el territorio nacional, y tiene por objeto: Garantizar el pleno ejercicio de los derechos sociales consagrados en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, asegurando el acceso de toda la población al desarrollo social.

La población abierta satisface también sus necesidades de asistencia médica, maternidad y enfermedades no profesionales a través de los servicios de salud estatales destinados a la población no asegurada. Cuyo financiamiento actualmente proviene primordialmente del sistema de protección social en salud, conocido como seguro popular.

A un lado de los sistemas nacionales o estatales de salud, asistencia social, desarrollo social, han aparecido otros mecanismos de protección social, que por su amplitud o recursos económicos han superado, quizás, a los anteriores sistemas de vocación nacional

#### LA EMERGENCIA DE UNA PLURALIDAD DE MECANISMOS DE PROTECCIÓN SOCIAL

A un lado de los sistemas nacionales y estatales de atención social, podemos encontrar los siguientes:

- a) IMSS-Prospera. Antes llamado IMSS-Oportunidades, es un Programa del Ejecutivo Federal, administrado por el Instituto Mexicano del Seguro Social, que promueve el derecho a la salud y el bienestar individual y colectivo de los mexicanos que carecen de acceso a los servicios de seguridad social, como derechohabientes.<sup>15</sup> Además articula sus acciones al Programa Desarrollo Humano Oportunidades, PDHO, que en 2014 cambió de nombre a Programa de Inclusión Social (PROSPERA), al otorgar el componente de salud a las familias beneficiarias del mismo.

<sup>15</sup> ACUERDO mediante el cual se establecen las Reglas de Operación del Programa IMSS-PROSPERA para el ejercicio fiscal 2015. disponible en: <http://www.imss.gob.mx/sites/all/statics/imssProspera/marcoJuridico/ROP-IMSS-PROSPERA-2015.pdf>. Consultado el 30 de junio de 2016.

- b) La Ley del Seguro Social contempla el Seguro de salud para la familia, se trata de una incorporación voluntaria al IMSS, para el otorgamiento de prestaciones en especie del seguro de enfermedades y maternidad.
- c) La reforma a la Ley General de Salud (LGS),<sup>16</sup> ha dado origen al Sistema de Protección Social en Salud destinado a la población no derechohabiente o sin seguridad social. El artículo 77 bis 3 de la LGS establece que las familias y personas que no sean derechohabientes de las instituciones de seguridad social o no cuenten con algún otro mecanismo de previsión social en salud, se incorporarán al Sistema de Protección Social en Salud que les corresponda en razón de su domicilio, con lo cual gozarán de las acciones de protección en salud.
- d) El Seguro Médico Siglo XXI, antes denominado Seguro Universal de Salud para Niños o Seguro Médico para una Nueva Generación<sup>17</sup> tiene como objetivo general financiar, mediante un esquema público de aseguramiento médico universal, la atención de las niñas y niños menores de cinco años de edad incorporados al Sistema, que no sean derechohabientes de alguna institución de seguridad social, a efecto de contribuir a la disminución del empobrecimiento de las familias por motivos de salud.
- e) El Programa de Inclusión Social (PROSPERA) articula y coordina la oferta institucional de programas y acciones de política social, incluyendo aquellas relacionadas con el fomento productivo, generación de ingresos, bienestar económico, inclusión financiera y laboral, educación, alimentación y salud, dirigida a la población que se encuentre en situación de pobreza, bajo esquemas de corresponsabilidad que les permitan a las familias mejorar sus condiciones de vida y aseguren el disfrute de sus derechos sociales y el acceso al desarrollo social con igualdad de oportunidades. Dentro de los

<sup>16</sup> LGS. Texto Vigente. Últimas reformas publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 01-06-2016. RLGS.

<sup>17</sup> ACUERDO por el que se emiten las Reglas de Operación del Programa Seguro Médico Siglo XXI, para el ejercicio fiscal 2016. Disponible en [http://www.dof.gob.mx/nota\\_detalle.php?codigo=5421511&fecha=28/12/2015](http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5421511&fecha=28/12/2015). Consultado el 30 de julio de 2016.

apoyos del Programa se encuentra el Apoyo alimentario, Apoyo alimentario complementario, Apoyo para Becas educativas, Apoyo para útiles escolares o paquete de éstos, Apoyo para adultos mayores, y el Apoyo Jóvenes con PROSPERA.<sup>18</sup>

- f) Programa Pensión para Adultos Mayores<sup>19</sup> es el programa que atiende a nivel nacional a las personas adultas mayores de 65 años en adelante. Otorga apoyos económicos y de protección social. Pueden recibir la pensión, las personas de 65 años de edad en adelante, mexicanos por nacimiento o con un mínimo de 25 años de residencia en el país, que no reciban pensión mayor a \$1,092.00 pesos mensuales por concepto de jubilación o pensión de tipo contributivo.

#### EL FORTALECIMIENTO DE LA SEGURIDAD SOCIAL Y LA INSTITUCIONALIZACIÓN DE LA PROTECCIÓN SOCIAL

En nuestro país la seguridad social enfrenta serios desafíos, particularmente en materia de financiamiento, de calidad de la atención médica y de infraestructura suficiente. Por otro lado, en materia de protección social, se enfrentan problemas relativos a la falta de cobertura para toda la población no derechohabiente, una infraestructura deficiente, a falta de calidad en el servicio, a un manejo financiero irregular de los recursos del seguro popular, Por ejemplo, si se revisa el Informe del resultado de la Fiscalización Superior de la Cuenta Pública 2014 realizado por la Auditoría Superior de la Federación al Seguro Popular, se puede demostrar que Michoacán, la Ciudad de México, Oaxaca, Guanajuato, Chiapas, Sinaloa y Morelos registran mal manejo de los recursos transferidos por el gobierno federal para brindar el Seguro Popular. Lo anterior demanda un necesario fortalecimiento de la seguridad social (A), institucionalizar la calidad de la protección social (B), para a largo plazo transitar hacia la universalidad de la seguridad y la protección social.

<sup>18</sup> Disponible en: [https://www.prospera.gob.mx/swb/es/PROSPERA2015/Quees\\_PROSPERA](https://www.prospera.gob.mx/swb/es/PROSPERA2015/Quees_PROSPERA). Consultado el 5 de julio de 2016.

<sup>19</sup> Disponible en: [https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/28096/Adultos\\_mayores.pdf](https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/28096/Adultos_mayores.pdf). Consultado el 5 de julio de 2016.

*Reformas a la seguridad social*

La desarticulación existente entre las diferentes instituciones de la seguridad social es notoria. Resulta imprescindible replantear la organización y funcionamiento de la seguridad social para asegurar su viabilidad, particularmente en materia de coordinación, seguros sociales, financiamiento y pensiones.

Salvo el tema de la portabilidad de las pensiones entre el IMSS y el ISSSTE, se debería evaluar incrementar la coordinación interinstitucional entre el IMSS, el ISSSTE en materia de prestaciones sociales y de seguros. Así mismo establecer una mayor coordinación entre el IMSS, el ISSSTE y la Secretaría de salud, en materia de compra y producción de medicamentos, de compra de infraestructura médica así como de mejores prácticas en la prestación del servicio médico.

Al respecto se debe tener muy presente que uno de los grandes problemas de la seguridad social mexicana tiene que ver con la ausencia de unidad en la administración y gestión de la seguridad social.

Entre las diferentes propuestas para resolver el financiamiento de la seguridad social se encuentran: Aumentos en la tasa de cotización, ampliación de la base gravable, aumento en la edad de retiro o disminución de la jubilación por edad temprana, co-pago o pago extra por servicios de salud, indexación de las jubilaciones a la inflación y los salarios, mejoras administrativas, uso del bono demográfico, ingresos fiscales de otras fuentes y privatización del sistema de pensiones.<sup>20</sup>

Dado que la seguridad social mexicana busca combatir y prevenir enfermedades a través de un Sistema Nacional de Salud. Debería explorarse la posibilidad de introducir una contribución destinada exclusivamente al financiamiento de la seguridad social.<sup>21</sup> Si se piensa que la

<sup>20</sup> Conferencia Interamericana de Seguridad Social, *Problemas de financiación y opciones de solución. Informe sobre la seguridad social en América 2002*, México, Conferencia Interamericana de Seguridad Social, 2002, pp. 102-103.

<sup>21</sup> En Francia, el régimen general de Seguridad Social se financia fundamentalmente mediante cotizaciones y aportaciones basadas sobre las remuneraciones. Las cotizaciones se calculan a partir de determinadas tasas establecidas a nivel nacional y son a cargo de los empresarios y de los trabajadores por cuenta ajena. El régimen se financia también mediante la vía de contribuciones específicamente destinadas, particularmente: La Contribución Social Generalizada (CSG) y la Contribución para el Reembolso de la Deuda Social (CRDS). Se descuenta la CSG sobre los ingresos de actividad, ingresos en

composición del empleo en México se integra no sólo por trabajadores asalariados, sino que también por una cantidad considerable de trabajadores independientes y de informalidad, no es plausible considerar que las instituciones de seguridad social sólo se pueden sostener con las cuotas obrero-patronales.

Algunos estudios han señalado que las cuentas de capitalización individuales, suelen ser atractivas y otorgar beneficios a los grandes inversionistas y costosas para los participantes pobres.<sup>22</sup> Hace años, los autores de la privatización de los fondos de pensión podían afirmar que se tendría que esperar para ver los resultados de la privatización total o parcial, con el fin de determinar su viabilidad para otros países.<sup>23</sup> No obstante, el fracaso de las cuentas individuales de capitalización, manejadas por el sector privado conforme pasa el tiempo, demuestran su inviabilidad como método exclusivo para asegurar una pensión por años trabajados o por vejez.<sup>24</sup>

Sin duda, los caminos apuntan a la necesaria existencia de un sistema mixto, en donde conviva una base solidaria que le asegure a todo indebido una vejez digna y por otro lado, posibilitar la existencia de un ahorro individual a través de aportaciones voluntarias.

Se debe considerar además, crear un sistema nacional de pensiones que contemple la creación de un Instituto Nacional de Pensiones. El cual se encargaría de centralizar la organización y administración de las pensiones, a partir de una gestión pública que privilegie el interés público y no el lucro privado. El modelo sueco de pensiones, podría ser un modelo

---

substitución, rendimientos del patrimonio y productos financieros. Así mismo, desde 1996 se descuenta también sobre todo tipo de ingresos la CRDS. Las personas que tienen su domicilio fiscal en Francia y que están a cargo, por cualquier concepto, de un régimen francés obligatorio de Seguro de Enfermedad tienen la obligación de pagar sobre el rendimiento de sus actividades una tasa de 7,5 % y la CRDS a una tasa de 0,5%.

<sup>22</sup> Franco Medigliani y Arun Muralidhar, *Rethinking Pension Reform*, United Kingdom, Cambridge University Press, 2004, p.70.

<sup>23</sup> Benjamín González Roaro, *La seguridad social en el mundo*, 2da. ed, México, Siglo XXI, 2003, p. 114.

<sup>24</sup> Jaime Ensignia y Rolando Díaz (coords.), *La seguridad social en América Latina: ¿Reforma o liquidación?*, Nueva Sociedad, Venezuela, 1997, p. 252; Berenice P. Ramírez López (coord.), *La seguridad social. Reformas y retos*, México, UNAM/Miguel Ángel Porrúa, 1999, p. 352.



a seguir, el cual incluye tanto al sector público como al privado.<sup>25</sup> La Autoridad de Pensiones de Prima es pública y se encarga de administrar las cuentas. Por su lado, las Administradoras Privadas (AP) se encargan de la administración de los fondos. Las AP celebran un convenio con la Autoridad de Pensiones de Prima, no con el trabajador. Las AP desconocen la identidad de afiliados cuyos fondos invierten. El modelo genera competencia entre las AP, ya que deben ofrecer los mejores rendimientos.

*Una institucionalización de la protección social:  
la creación del Instituto Mexicano de Protección Social*

En México se ha desarrollado un sistema basado en seguros, pero paralelamente se ha impulsado la creación de un Sistema Nacional de Protección Social. El sistema de salud en México se desarrolló de manera segmentada, sin una idea rectora que lo organizara en su conjunto, adicionando instituciones de salud y de seguridad social por grupos de población. La existencia de población sin empleo, de trabajadores independientes y en general de sectores en condiciones de vulnerabilidad social, ha originado que la seguridad social mexicana se complemente con políticas de protección social para dicha población que, por sus características, no puede o le es imposible cotizar en alguno de los institutos de seguridad social existentes.

Por lo que paralelamente se inició el desarrollo de los institutos de seguridad social para los trabajadores del sector privado, así como de una protección social para todas aquellas personas que no podían contar con los servicios proporcionados por dichas instituciones y que sin embargo requerían una atención médica en caso de enfermedades y que atendieran su situación de vulnerabilidad social. El sistema de salud en México que originalmente partía del IMSS, a través de IMSS –Coplamar,<sup>26</sup> al paso del tiempo se desarticuló. A pesar de sus nobles propósitos, carece

<sup>25</sup> Para un mayor estudio del modelo sueco, ver: Morales Ramírez, María Ascensión, *Modelos de financiamiento de las pensiones*. Tesis para obtener el grado de Doctora en Derecho, México, UNAM, 2009. Especialmente ver el capítulo IV: Sistema de cuentas nacionales y el modelo sueco, pp. 203-247.

<sup>26</sup> En 1983 se decreta la desaparición de Coplamar, asignando al IMSS la administración total del Programa IMSS-Coplamar. Consultado el 5 de julio de 2016 en: [http://www.imss.gob.mx/sites/all/statics/pdf/informes/20132014/12\\_Cap08.pdf](http://www.imss.gob.mx/sites/all/statics/pdf/informes/20132014/12_Cap08.pdf)

de racionalidad (ausencia del principio de solidaridad intergeneracional, de responsabilidad del Estado y el individuo, múltiples órganos administrativos a cargo de la seguridad y la protección social, una universalidad formal más que real, cobertura sin calidad, etcétera). Se ha desarrollado así, de manera segmentada, sin una rectoría centralizada de su organización y administración. Adicionando y mezclando instituciones de salud, de seguridad social y de protección social.

Dicha complementariedad, desafortunadamente, no se ha dado bajo un esquema de coordinación, de simplificación y de reducción de costos para la administración pública. Muy por el contrario, se aprecia una desarticulación, entre otras razones, porque son varias las entidades y Secretarías de Estado que intervienen. Es evidente que se requiere una reorganización que se encargue de la cobertura social de la población que por alguna razón no sea asalariado formal registrado ante el seguro social. En ese sentido parece necesario articular todos los programas existentes en materia de protección social a través de una sola institución, que podría denominarse el Instituto Mexicano de Protección Social (IMPS).

El IMPS constituiría, el ente institucionalizado, centralizado y eficiente administrativamente, que le permita al país, proporcionar de manera coherente y organizada una protección social universal para todos los mexicanos que no puedan acceder al IMSS o al ISSSTE.

De tal manera, nuestro país contaría con una institución, el IMSS destinado a la población derechohabiente y otra, destinada a la población no derechohabiente, el IMPS. Con estas dos instituciones se buscaría atender las necesidades de dos poblaciones con características diversas.

El IMPS contaría con financiamiento público, proveniente de todos los programas sociales de previsión social, que en este momento se encuentran dispersos y en muchas ocasiones, carentes de transparencia y fuera del control de vigilancia de los organismos públicos. El IMPS perseguiría los siguientes grandes fines:

Concentrar la infinidad de programas e instituciones que prestan protección social, a la protección en salud o en bienestar social de población no derechohabiente, tanto estatales como federales. Al existir una sola institución, el IMPS, se lograría una mejor administración, calidad del servicio, cobertura

y transparencia en el manejo de los recursos financieros.

General una infraestructura propia para el IMPS, ya que actualmente es uno de los aspectos más descuidados. Así, por ejemplo, el seguro popular parte de la infraestructura existente ya sea del IMSS o de la estatal, que es, salvo excepciones, insuficiente e inadecuada.

Garantizar el derecho universal a la protección social para toda la población. No solamente en cuanto a la cobertura, si no lo más importante, en cuanto a la calidad del servicio

Crear un seguro de salud y de enfermedades para toda la población no derechohabiente.

Diseñar esquemas de ahorro para, por ejemplo, el sector informal, que les permita contar con ingresos al final de su vida productiva.

Que las prestaciones de vejez, edad avanzada o cesantía en el trabajo sean administradas por un organismo público y no por Afores.

En el caso de prestaciones relativas a enfermedades o accidentes de trabajo, así con la posibilidad de contar con una prestación o seguro de retiro, vejez y cesantía en edad avanzada, su financiamiento, se buscaría incluyera aportaciones de los beneficiarios. Esto bajo los principios de solidaridad y corresponsabilidad.

El Instituto Mexicano de Protección Social, tendría entre sus diversas vocaciones, diseñar un modelo de protección social para el sector informal. Por otro lado, el Instituto Mexicano de Protección Social podría articular una prestación solidaria para los adultos mayores, que no cuenten con un ingreso derivado de un seguro de retiro, vejez o cesantía en edad avanzada.

## EL DERECHO DEL TRABAJO CUESTIONADO

El derecho del trabajo que se desprende del artículo 123 constitucional fue diseñado, tal y como ya se ha señalado, para los trabajadores sujetos a un vínculo de subordinación jurídica y un trabajo estable. Sin embargo, la crisis de la subordinación laboral y de la estabilidad en el empleo, hacen necesario reflexionar sobre la idoneidad de desarrollar un derecho, que apoyado en el artículo 123 abra un espacio regulatorio para aquellas personas que no cuentan con un trabajo subordinado o que incluso, no cuentan o han perdido su empleo.

El artículo 123 constitucional nació con la finalidad de regular la relación entre trabajadores subordinados y el empleador. En donde la dependencia jurídica del primero sobre el segundo era clara. Un trabajador, luego de una serie de años trabajador estaba en calidad de poder jubilarse y obtener una pensión así como seguir contando con atención médica en caso de enfermedades.

Como hemos observado en el apartado anterior, las relaciones de trabajo han devenido complejas.<sup>27</sup> Desde el punto de vista del derecho laboral, estas transformaciones pueden ser principalmente señaladas en diversos niveles:

- La inestabilidad en el empleo.
- El incremento del trabajo independiente.<sup>28</sup>
- El aumento del trabajo atípico, expresión que engloba formas diversas del empleo: por tiempo determinado o temporal, de trabajo a tiempo parcial o prestado a través de empresas de trabajo temporal.
- La evolución del criterio de subordinación que caracterizaba al contrato de trabajo, dando lugar a nuevas figuras como la para-subordinación.<sup>29</sup>

<sup>27</sup> Alain Supiot, (bajo la dirección de) *Au-delà de l'emploi*, Paris, Flammarion, 1999, p. 321.

<sup>28</sup> Según el reporte del Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI) del mes de abril la población ocupada alcanzó 95.16% de la PEA en el cuarto mes del 2014. Del total de ocupados: 68.1% opera como trabajador subordinado y remunerado ocupando una plaza o puesto de trabajo; 22.1% trabaja de manera independiente o por su cuenta sin contratar empleados; 5.6% se desempeña en los negocios o en las parcelas familiares, contribuyendo a los procesos productivos, pero sin remuneración monetaria; y 4.2% son patronos o empleadores.

<sup>29</sup> En Alemania, la protección de los trabajadores independientes económicamente dependientes comenzó en el ámbito procesal, extendiéndose a aspectos como el disfrute de las vacaciones, la tutela de la seguridad en el trabajo, la protección frente al acoso sexual y la negociación colectiva. El trabajador económicamente dependiente es considerado trabajador independiente, no una categoría intermedia entre éste y el trabajador subordinado; se caracteriza por la actividad desarrollada de modo personal y por medio de una organización simple dirigida principalmente a un único cliente del que reciben al menos la mitad de sus ingresos. La jurisprudencia recurre a indicios complementarios como la libertad de ejecución del trabajo, la continuidad y la ausencia de relación directa con el mercado.

En el Reino Unido se ha introducido el concepto de “*worker*”, que se encuentra en una posición intermedia entre el trabajador subordinado y el autónomo. La ley lo define como la persona que en virtud de un contrato ejecuta personalmente un trabajo por cuenta de otra y que no actúa como un profesional o como el titular de un negocio;

- La exteriorización o la maquila de prácticamente todas las etapas de la producción.
- La aparición del trabajo precario y del subempleo.
- La aparición de trabajadores pobres, ya que a pesar de contar con un trabajo, no dejan de ser pobres.<sup>30</sup>
- El incremento del trabajo informal.

En el caso de México, el trabajo independiente, hasta hace algunos años, era la excepción en el mercado de trabajo. Dicha categoría se reservaba a las profesiones liberales y a ciertos oficios. No obstante, desde finales del siglo pasado las sociedades modernas enfrentan un incremento del trabajo independiente como una nueva estrategia empresarial de exteriorización de la producción.

	<i>Empleadores</i>	<i>Trabajadores por su Cuenta</i>	<i>Trabajadores Asalariados</i>	<i>Trabajadores sin pago</i>	<i>Total (población ocupada de 14 años y más)</i>
2014 Trimestre 1	2,033,615	11,017,510	33,486,422	2,768,292	49,305,839
2014 Trimestre 2	2,101,002	10,991,080	33,606,859	2,846,215	49,545,156
2014 Trimestre 3	2,093,514	11,208,119	33,439,926	2,960,916	49,702,475

Fuente: ENOE, INEGI-STPS. Elaborado por María Teresa Silva Porto Rivas.

sus ámbitos de protección comprenden discriminación, aplicación de normativa sobre salario mínimo, tiempo de trabajo y trabajo a tiempo parcial.

En España, la previsión de un régimen profesional propio del trabajador independiente, en el que toma cuerpo la figura del trabajador independiente económicamente dependiente, se ha hecho realidad con la aparición del *Estatuto del Trabajo Autónomo* aprobado por la Ley 20/2007 (LETA), que regula lo que califica como el régimen profesional común del trabajador independiente y, un régimen profesional específico del trabajador independiente económicamente dependiente, (TAED), que prevé derechos adicionales para esta figura.

<sup>30</sup> Philippe Auvergnon, “El fenómeno de los trabajadores pobres: revelador de las funciones y tendencias del derecho social”, *Revista Latinoamericana de Derecho Social*, núm. 14, México, UNAM, enero-junio de 2012.

Como se puede apreciar en la tabla anterior, en México existe un número muy importante de personas que se declaran trabajadores por cuenta propia. Dichos trabajadores, bien pueden acceder al régimen de incorporación voluntaria de la seguridad social y al seguro popular, lo cierto es que, al ser opcional dicho régimen, las personas no suelen afiliarse, por lo que además de la atención médica que pierden, también se quedan sin un esquema de previsión de seguro de vejez o por años trabajados. Además, el régimen voluntario se aparecía como una excepción a la regla.

Existe en el país, además, un gran número de trabajadores que en sí no son falsos independientes, sino que se encuentran al menos en un régimen de semi-subordinación, es decir, como trabajadores independientes, pero económicamente subordinados. Al respecto, sólo basta pensar en las personas que trabajan dentro del servicio terrestre automotor individual de pasajeros en vehículos (Taxis), que en la mayoría de los casos no son dueños de las unidades que manejan.

Sin duda, dada la magnitud del trabajo independiente, así como del trabajo independiente subordinado y los falsos independientes, el país requiere una legislación *ad hoc* para las primeras dos categorías de trabajadores y permita así, combatir la tercera categoría, es decir, el encubrimiento de una relación de subordinación a través de la simulación jurídica.

Los cambios en el empleo hacen necesario repensar nuestro modelo de regulación laboral constitucional, paradójicamente, como se podrá apreciar más abajo, la misma constitución abre las puertas para ampliar el marco de cobertura que contempla el artículo 123 constitucional.

*El artículo 123 fundamento del derecho  
al trabajo y del derecho al empleo*

Es evidente que el derecho del trabajo se transforma. Más allá de que la subordinación subsista o no de un individuo a otro o de que se trata de un trabajo independiente o parasubordinado, siempre se va estar en presencia de una relación jurídica entre dos sujetos, a partir del momento en que alguien ofrece su fuerza de trabajo a otra persona. Toda relación jurídica produce necesariamente derechos y obligaciones

entre las partes contratantes y en ese sentido, nos deberíamos preguntar sobre el alcance de los derechos y las obligaciones de cada uno de los contratantes.

Al respecto, se ha sostenido que el derecho del trabajo debe dejar de lado el binomio trabajador-empleador y empezar hablar de un derecho común de toda relación jurídica que involucre la prestación de un trabajo o servicio, en donde el empleo realizado,<sup>31</sup> sin importar la existencia o no de subordinación jurídica, se considere un bien jurídico protegido y a quien presta el trabajo o servicio, se le considere un sujeto que requiere protección laboral y social mínima.

Quizás se podría dejar de lado la noción de subordinación, que en realidad nunca fue completamente clara, sino una ficción jurídica que permitió explicar en cierto momento histórico una relación jurídica que en ese entonces se caracterizaba por una clara dependencia entre un trabajador y un empleador, pero que ya no responde a la complejidad de relaciones laborales que se presentan hoy en día.

Sin dejar de lado el derecho del trabajo, confeccionado para el trabajador estable y subordinado, se debería empezar a construir un derecho del empleo en el cual:

Se considere más la dependencia económica y no la jurídica, dependiendo los derechos y obligaciones de quien presta un trabajo y el grado de dependencia económica.

El trabajador independiente o parasubordinado cuente con protección laboral y de seguridad social.

Se considere que la protección laboral y de seguridad social inicia antes de ingresar al empleo, durante el empleo y en caso de pérdida de su empleo.

<sup>31</sup> El vocablo “empleo” se refiere al ingreso o al encuadramiento en una ocupación, en tanto que “trabajo” es una actividad prestada por la persona. Por otro lado, el vocablo “empleo” tiene diferentes extensiones, ya que no sólo engloba al trabajo subordinado, sino a todo tipo de ocupación, sea subordinada, independiente o de otra naturaleza. Los juristas, pero sobre todo los economistas han utilizado la palabra de empleo para designar una globalidad de ocupaciones. Ver: Franck Petit, *Droit de l'emploi. Étude juridique des politiques d'emploi*, Ed. Montchrestien, París, France, 2005. pp. 15-16; y Gérard Lyon-Caen, “¿Derecho del Trabajo o Derecho del Empleo?”, en *Evolución del Pensamiento Juslaboralista, Estudios en homenaje al Prof. Héctor-Hugo Barbagelata*, Montevideo, 1997, p. 270.

Afortunadamente, la Constitución Mexicana en el artículo 123 párrafo primero no realiza diferencias entre el trabajo independiente y el trabajo dependiente o subordinado, al establecer que: “Toda persona tiene derecho al trabajo digno y socialmente útil; al efecto, se promoverán la creación de empleos y la organización social para el trabajo, conforme a la ley...” Dicho párrafo consagra al mismo tiempo el Derecho al Trabajo como el Derecho al Empleo, al señalar que se promoverá la creación de empleo. En ese sentido se puede afirmar que la Constitución Mexicana tiene bases sólidas de las cuales se desprende toda una regulación en materia de empleo. Por lo que se puede establecer que la regulación prevista es para todo tipo de trabajo, con independencia de las circunstancias en que el mismo se produzca.

Incluso la reforma al artículo 123 constitucional del 6 de octubre de 1929, en materia de seguridad social, amplió el alcance de la misma tanto para los trabajadores subordinados como para los trabajadores no asalariados, al establecer que: “Es de utilidad pública la Ley del Seguro Social, y ella comprenderá seguros de invalidez, de vejez, de vida, de cesación involuntaria del trabajo, de enfermedades y accidentes, de servicios de guardería y cualquier otro encaminado a la protección y bienestar de los trabajadores, campesinos, no asalariados y otros sectores sociales y sus familiares”.

En ese sentido, quizás sea hora de que el derecho al trabajo consagrado en el artículo 123 constitucional sea la fuente, no sólo del derecho del trabajo ya generado, sino también de paso a un derecho del empleo, como un derecho sustantivo. El Derecho del Empleo es un derecho sustantivo y adjetivo. Cada persona cuenta con derechos derivados del derecho de obtener un empleo: derecho a ser informado sobre los empleos existentes, derecho a la capacitación y adiestramiento (formación profesional), derecho en caso de pérdida de empleo a ser nuevamente capacitado para insertarse al mercado de trabajo a ser objeto de una reclasificación profesional, derecho de obtener del Estado los medios adecuados de existencia.<sup>32</sup>

La particularidad del Derecho del Empleo es que no se dirige sólo a los trabajadores, sino que está destinado a todo ciudadano, cuente

<sup>32</sup> Aude Benoit, *Droit de l'emploi*, France, Presses Universitaires de Grenoble, 1995, pp. 5-6.



o no con un trabajo. El Derecho del Empleo busca la inserción en el empleo, la permanencia en el mismo o su reinserción en caso de quedar en situación de desempleo, a través de una serie de mecanismos que permitan regresar al empleo y contar con un ingreso mínimo de existencia durante el tiempo en que se encuentra una persona en situación de desempleo forzoso.

Por otro lado, la tutela como característica fundamental del Derecho del Trabajo, no se encuentra ausente en el Derecho del Empleo, aunque su protección es diferente:

Mientras que en el Derecho del Trabajo la protección sólo es para el trabajador subordinado, en el Derecho del Empleo, la protección se otorga independientemente de la calidad de asalariado subordinado de una persona.

En el Derecho del Trabajo, la tutela se manifiesta en la protección que el Derecho otorga al trabajador para igualarlo con el empleador. En el Derecho del Empleo, la tutela se manifiesta en el acompañamiento que debe brindar el Estado, a través de sus instrumentos jurídicos, para que una persona se inserte, en el mercado de trabajo, conserve ésta su empleo en el mismo o consiga otro en caso de salir del mercado de trabajo, independientemente que su actividad sea subordinada o no.

Se podría concluir que trátase de un trabajo o de un empleo, la tutela del Estado está siempre presente. En un caso, destinada sólo para el trabajador y en otro caso, se trata de una tutela que se otorga a toda persona, independientemente de que sea trabajador o no y de que su actividad sea subordinada o no.

A Lyon-Caen no le sobran motivos para justificar su postura, para el ilustre jurista francés, el Derecho del Empleo aparecía como un Caballo de Troya que escondía los intereses de los empleadores para moldear el mercado de trabajo, según sus necesidades.<sup>33</sup> Sin embargo, ahora el Derecho del Empleo podría ser nuevamente un Caballo de Troya que guarde en su interior los intereses de la sociedad, la cual busca proteger a todas las personas en su actividad profesional, sea ésta subordinada o no.

<sup>33</sup> Lyon-Caen, *op. cit.*, p. 270.

El Derecho del Empleo comprende el estudio de las medidas generales o específicas, financiadas controladas u organizadas por el Estado para la búsqueda, la creación, la adaptación y la salvaguarda del empleo. Comprende también el estudio de las medidas utilizadas en caso de desaparición del empleo. El derecho del empleo nos conduce a la comprensión y la articulación de las medidas jurídicas que giran alrededor de las políticas de empleo.<sup>34</sup> Obligación adquirida por el Estado mexicano introducir el derecho al trabajo en la reforma a la LFT en 1978. El derecho al empleo encuentra también su fundamento en la reforma del mismo año, que busca garantizar el trabajo a toda persona, sin señalar que éste deba ser bajo un esquema o no de subordinación laboral, ya que el derecho al empleo es de toda persona, sin importar la calidad de dependencia o de independencia jurídica en una relación contractual. Finalmente, el derecho del empleo, encuentra también su fundamento en la reforma de 1978 que establece el vincula escuela-trabajo, al señalar que la capacitación y adiestramiento empiezan desde la escuela y al unir el servicio nacional de empleo con la capacitación y adiestramiento.

El artículo 123 constitucional podría muy bien seguir albergando el derecho del trabajo y al nuevo derecho del empleo. El primero, destinado a toda persona que se encuentre bajo una relación laboral o contrato de trabajo, caracterizados ambos por la subordinación jurídica del trabajador hacia el empleador. El segundo caracterizado por derechos y obligaciones a toda persona que se encuentre sujeta a una relación contractual, sin importar que esta sea de: subordinada, independiente o parasubordinada. De esta manera el artículo 123 constitucional abriría las puertas a su renovación y actualización.

## FUENTES CONSULTADAS

### *Bibliográficas*

BENOIT, Aude, *Droit de l'emploi*, France, Presses Universitaires de Grenoble, 1995.

<sup>34</sup> Petit, *op.cit.*, pp. 15-16.

- Conferencia Interamericana de Seguridad Social, *Problemas de financiación y opciones de solución. Informe sobre la seguridad social en América 2002*, México, Conferencia Interamericana de Seguridad Social, 2002.
- CUEVA, Mario de la, *Derecho Mexicano del Trabajo*, México, Porrúa, 1964, t. I.
- ENSIGNIA, Jaime y Díaz, Rolando (coords.) *La seguridad social en América Latina: ¿Reforma o liquidación?*, Venezuela, Nueva Sociedad, 1997.
- GONZÁLEZ ROARO, Benjamín, *La seguridad social en el mundo*, 2da. ed, México, Siglo XXI, 2003.
- LYON-CAEN, Gérard. “¿Derecho del Trabajo o Derecho del Empleo?”, en *Evolución del Pensamiento Juslaboralista, Estudios en homenaje al Prof. Héctor-Hugo Barbagelata*, Montevideo, 1997.
- MEDIGLIANI, Franco y Muralidhar, Arun. *Rethinking Pension Reform*, Cambridge, United Kingdom, Cambridge University Press.
- MORALES RAMÍREZ, María Ascensión, *Modelos de financiamiento de las pensiones*. Tesis para obtener el grado de Doctora en Derecho, México, UNAM, 2009.
- PETIT, Franck, *Droit de l'emploi. Étude juridique des politiques d'emploi*, París, Ed. Montchrestien, France, 2005.
- RAMÍREZ LÓPEZ, Berenice P. (coord.), *La seguridad social. Reformas y retos*, UNAM/Miguel Ángel Porrúa, México, 1999.
- REMOLINA ROQUEÑÍ, Felipe, *El artículo 123 Constitucional*, México, IMSS, 2000.
- SÁNCHEZ-CASTAÑEDA, Alfredo, “El derecho de la seguridad social de 1810-2010: origen, retos y perspectivas”, en Sergio García Ramírez y Patricia Kurczyn (coords.), *El derecho en México: dos siglos (1810-2010)*, *Derecho Social*, México, UNAM/Porrúa, 2010.
- SUPIOT, Alain (bajo la dirección de) *Au-delà de l'emploi*, Paris, Flammarion, 1999.
- ZARCO, Francisco, *Crónica del Congreso Extraordinario Constituyente 1856-1857*, El Colegio de México, México, 1957.
- , *Historia del Congreso Extraordinario Constituyente de 1856 y 1857*, t. I.

*Hemerográficas*

- AUVERGNON, Philippe, “El fenómeno de los trabajadores pobres: revelador de las funciones y tendencias del derecho social”, *Revista Latinoamericana de Derecho Social*, núm. 14, México, UNAM, enero-junio de 2012.

DOF. *Diario Oficial de la Federación*, 2 de septiembre de 2004. Texto Vigente. Última reforma publicada DOF 19-12-2014.

GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, “El derecho social”, en *Revista de la Facultad de Derecho de México*, t. xv, núm. 59, México, UNAM, julio-septiembre, 1965.

SÁNCHEZ VARGAS, Gustavo, “Orígenes y evolución de la seguridad social en México”, en *Cuadernos de Sociología*, México; UNAM, 1963, p. 20.

*Electrónicas*

SERGIO GARCÍA RAMÍREZ, *Raíz y horizonte de los derechos “sociales” en la Constitución Mexicana*. <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/derhum/cont/61/pr/pr25.pdf>

ACUERDO mediante el cual se establecen las Reglas de Operación del Programa IMSS-PROSPERA para el ejercicio fiscal 2015. <http://www.imss.gob.mx/sites/all/statics/imssProspera/marcoJuridico/ROP-IMSS-PROSPERA-2015.pdf>

ACUERDO por el que se emiten las Reglas de Operación del Programa Seguro Médico Siglo XXI, para el ejercicio fiscal 2016. [http://www.dof.gob.mx/nota\\_detalle.php?codigo=5421511&fecha=28/12/2015](http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5421511&fecha=28/12/2015)

