

POLÍTICAS DE EMPLEO CON PROTECCIÓN Y SEGURIDAD SOCIAL*

EMPLOYMENT PROTECTION POLICIES
AND SOCIAL SECURITY

POLITIQUES D'EMPLOI AVEC CONFIDENTIALITÉ
ET DE SÉCURITÉ SOCIALE

Porfirio MARQUET GUERRERO**

La temática que constituye el marco de referencia para las consideraciones y comentarios de quienes participan en la mesa redonda que forma parte de los trabajos llevados a cabo dentro del magnífico programa del II Congreso Nacional de la Sociedad Mexicana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social y las II Jornadas de la Academia Iberoamericana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, celebrado en la ciudad de Puebla, en la entidad federativa del mismo nombre, los días 8 al 10 de marzo de 2012, está dedicada al análisis de las *Políticas de empleo con protección y seguridad social*, partiendo de la exposición de Ursula Kulke, representante de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), comprende, parafraseando al maestro Mario de la Cueva,¹ tres ideas-fuerza: el derecho al trabajo, que se traduce en las *políticas de empleo, la protección social y la seguridad social*.

* Ponencia al II Congreso de la Sociedad Mexicana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social y II Jornadas de la Academia Iberoamericana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, celebrada en la Escuela Libre de Derecho de Puebla los días 8, 9 y 10 de marzo de 2012.

** Profesor definitivo por oposición de Derecho individual del trabajo, Derecho colectivo del trabajo y Derecho procesal del trabajo, así como de Seguridad social; director del Seminario de Derecho del Trabajo y Seguridad Social de la Facultad de Derecho de la UNAM, México (pmarquetgacder@hotmail.com).

¹ Cueva, Mario de la, *El nuevo derecho mexicano del trabajo*, México, Porrúa, 1972, t. I.



Antes de entrar al estudio de las tres *ideas-fuerza* antes mencionadas, es pertinente señalar la importancia cada vez mayor que tiene la actividad de la OIT, no sólo para el desarrollo del derecho del trabajo y de la seguridad social, sino también para la defensa de los principios básicos de ambas disciplinas, en especial frente al embate vehemente de las políticas de tendencia neoliberal que se han generalizado en la mayor parte del mundo, en particular en los años que han transcurrido del siglo XXI, de modo tal que el carácter internacional de que se han revestido los aludidos principios los ha preservado de posibles reformas legales propiciadas por los cambios en las tendencias políticas del electorado.

En México, este papel ha adquirido una mayor relevancia en ocasión de la reforma constitucional publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 10 de junio de 2011, en especial el contenido del nuevo artículo 1o. de la propia Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, cuyo texto determina actualmente lo siguiente:

En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.

Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.

Está prohibida la esclavitud en los Estados Unidos Mexicanos. Los esclavos del extranjero que entren al territorio nacional alcanzarán, por ese solo hecho, su libertad y la protección de las leyes.

Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y las libertades de las personas.

Es pertinente comentar que la Declaración Universal de los Derechos Humanos, aprobada y proclamada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) en su resolución 217 A (III) del 10 de diciembre de 1948 en París, Francia, incluyó en lo general, en su artículo 22, lo siguiente:

Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad.²

Lo anterior significa que si la *seguridad social* en lo general está reconocida como parte de los *derechos humanos*, queda comprendida dentro los márgenes previstos ahora por el vigente texto del artículo 1o. constitucional.

Es importante destacar que la citada Declaración Universal de los Derechos Humanos también consideró con el mismo rango al derecho al trabajo, a la libertad de trabajo, al derecho a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo, a la protección contra el desempleo, a la igualdad salarial, al derecho a una remuneración equitativa y satisfactoria, al derecho a otros medios de protección social, a la libertad sindical, al descanso, al disfrute del tiempo libre, a una limitación razonable de la duración del trabajo, a las vacaciones pagadas, así como a un nivel de vida adecuado que le asegure en lo personal y en lo familiar, salud, bienestar, alimentación, vestido, vivienda, asistencia médica y demás servicios sociales necesarios, entre otros principios que forman parte de la esencia del derecho del trabajo y de la previsión social, y que están expresamente consignados en los artículos 23, 24 y 25 del mismo ordenamiento internacional.³

No obstante que desde su constitución la propia denominación de la OIT alude básicamente a la idea del *trabajo*, una parte considerable de los convenios internacionales que la Conferencia General ha aprobado en los 93 años de su prolífica actividad, se refieren a aspectos de la *seguridad social*, entre los que destacan los convenios 44 y 48, que datan de 1934 y 1935, relativos

² Remolina Roqueñí, Felipe, *Declaraciones de derechos sociales*, México, H. Cámara de Diputados, LVII Legislatura, 1998, p. 123.

³ *Idem*.

respectivamente al desempleo y las pensiones para trabajadores migratorios; desde luego los convenios 102, denominado “Norma Mínima de la Seguridad Social”, aprobado en 1952 y ratificado por México en 1961; 115, que se ocupa de la protección de los trabajadores contra las radiaciones ionizantes, aprobado en 1960 y ratificado por México en 1984; 118, que se refiere a “la igualdad de trato de nacionales y extranjeros en materia de seguridad social”, aprobado en 1962 y ratificado por México en 1978; 121, en materia de prestaciones por accidentes y enfermedades de trabajo, aprobado en 1964 y que no ha sido ratificado por México; 128, sobre invalidez, vejez y supervivencia, aprobado en 1967 y que tampoco ha sido ratificado por México; 159, sobre la readaptación profesional y el empleo (personas inválidas), aprobado en 1983 y ratificado por México en 2002, además de algunos otros relacionados con actividades especializadas. Cabe mencionar entre los más recientes el Convenio 168 sobre fomento al empleo y protección contra el desempleo, aprobado en 1988 y que no ha sido ratificado por México hasta ahora, así como el Convenio 183 del 15 de junio de 2000, vigente a partir del 7 de febrero de 2002, que revisó el anterior Convenio 103, el cual había sido aprobado en 1952, relativos ambos a la protección de la maternidad, determinándose en el artículo 4-1 del más reciente, el derecho de las madres trabajadoras a un descanso total de al menos catorce semanas, distribuidas antes y después del parto, que incrementa en dos semanas el periodo que se había establecido en el Convenio anterior, si bien hasta ahora sólo ha sido ratificado por 23 países, entre los que no se incluye a México.⁴

Entre las recomendaciones de la misma OIT, puede citarse la 176, aprobada en 1988, relativa al fomento al empleo y la protección contra el desempleo, cuya instrumentación puede tener un alto costo financiero, en especial para los países de menor desarrollo económico e industrial.

Por otra parte, la idea del *derecho al trabajo* suele confundirse con la idea de la *libertad de trabajo*, que es diferente. Desde el punto de vista doctrinal, y también normativo, la idea de la *libertad de trabajo* se manifestó antes que la del *derecho al trabajo*. En efecto, la primera idea antes referida aparece desde las primeras declaraciones de derechos individuales, como la Declaración de Derechos de Virginia, del 7 de junio de 1776; la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, del 26 de agosto de 1789, de la Asamblea Nacional de Fran-

⁴ Véase: <http://www.ilo.org>.

cia, y la declaración de derechos de la Constitución francesa de 1793, que son los documentos más celebres en esta materia surgidos desde finales del siglo XVIII.

En el ámbito nacional, desde el siglo XIX puede mencionarse a la Constitución de Apatzingán de 1814, las constituciones estatales posteriores a la Constitución Federal de 1824,⁵ así como la Constitución de 1857, que expresamente determinó en su artículo 4o. la libertad de toda persona para abrazar la profesión, industria o trabajo que le acomode, siendo útil y honesto, texto que pasó en términos similares a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917, que en su original artículo 4o., estableció en su parte conducente que: "...A ninguna persona podrá impedirse que se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode siendo lícitos", el cual pasó al formar parte del artículo 5o. en virtud de la reforma publicada en el *Diario Oficial* del 31 de diciembre de 1974.

Como dice Mario de la Cueva: "Nos encontramos frente a un primer aspecto de la libertad que significa que *cada hombre es libre para escoger el trabajo que le acomode*, esto es, puede seleccionar la profesión que le plazca por corresponder a sus aptitudes, a sus gustos o a sus aspiraciones, una libertad que posteriormente se objetivará en una actividad concreta..."⁶

El aspecto individual de la libertad de trabajo significó un presupuesto para el reconocimiento y la consolidación del aspecto social de la libertad de trabajo, es decir, la libertad individual de trabajo se constituyó en un capítulo preliminar del derecho del trabajo. En este orden de ideas, si bien el trabajador está obligado a entregar su energía de trabajo en los términos y condiciones convenidos con el patrón, no será posible que esa obligación se extienda más allá de dichos límites, por lo que cualquier instrucción que se exceda de lo convenido no será válida.

Por lo que se refiere al *derecho al trabajo*, se puede entender, tanto desde el punto de vista del trabajador como de las personas físicas aspirantes a un empleo, como el derecho activo que tienen éstos frente a la sociedad y al Estado para acceder a un empleo o fuente de trabajo remunerado que les permita

⁵ Es importante recordar que la Constitución de 1824 determinó la adopción de un sistema federal y dejó a las Constituciones de las entidades federativas la definición de otros principios, entre ellos los derechos del hombre, ahora denominados "derechos humanos".

⁶ Cueva, Mario de la, *op. cit.*, nota 1, p. 109.

disfrutar de una existencia decorosa, no sólo a nivel personal sino también en su condición de jefes de familia, como también en relación con la sociedad y con el Estado, entendido como la obligación moral, ética y, en su caso, jurídica de crear las condiciones económicas y sociales que permitan la creación de empleos en el número suficiente para que la totalidad de la población en condiciones productivas pueda acceder a un trabajo *decente*, es decir, aquel que se preste con respeto a la libertad y dignidad del trabajador y que le permita asegurar su vida, su salud y un nivel económico decoroso para el trabajador en lo individual y como jefe de familia.

Desde el punto de vista jurídico, México adoptó los principios antes reseñados desde la expedición de la actual Ley Federal del Trabajo (LFT), que inició su vigencia el 1o. de mayo de 1970, que los incluyó desde entonces en el texto del artículo 3o., el cual por cierto coincide con el contenido del artículo 29 de la Carta de la Organización de Estados Americanos (OEA), formulada en Bogotá, Colombia, en 1948. Es importante destacar que en la redacción de ambos textos, sustancialmente similares participó el doctor Mario de la Cueva, quien a más de treinta años de su desaparición física, sigue vigente en su magna obra sobre el *Derecho mexicano del trabajo*.

Posteriormente, con fecha 19 de diciembre de 1978, el gobierno mexicano promovió la reforma constitucional que incorporó al texto del preámbulo del artículo 123 el *derecho al empleo*, con la fórmula de 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”.

El *derecho al empleo* en la legislación laboral mexicana se ha acotado en la regulación de mecanismos públicos y privados de colocación de trabajadores, así como en la consecución de información y estudios sobre el comportamiento del empleo, el subempleo y el desempleo. Complementariamente se han llevado a cabo acciones numerosas en materia de capacitación y adiestramiento, incluyendo su incorporación al texto constitucional, en la fracción XIII del artículo 123, apartado A, así como la adición del capítulo III bis al título cuarto de la Ley Federal del Trabajo en 1978. En esta misma reforma, originalmente se estableció la creación de un órgano desconcentrado de la Secretaría del Trabajo y Previsión Social que se denominó Unidad Coordinadora del Empleo, Capacitación y Adiestramiento (UCECA), la cual, sin embargo, por razones de austeridad presupuestal desapareció en las reformas

legales de 1983, concentrándose las funciones en la propia dependencia antes citada.

La idea de la *protección social*, entendida como el conjunto de normas, principios e instituciones que tienen por objeto proteger a las personas y sectores de la población que por diferentes causas y circunstancias se encuentran en condiciones más vulnerables, idea que tradicionalmente ha comprendido a la clase trabajadora, por lo que de esta idea más genérica se pueden desprender los principios y normas que comprenden al *derecho del trabajo, la previsión social y la seguridad social*.⁷

La idea de la *seguridad social* es mucho más compleja, si bien una idea general de la misma puede entenderse como un conjunto de principios, normas e instituciones que pretenden establecer, mantener y organizar mecanismos y sistemas de atención y de respuesta a los diversos estados de necesidad que enfrentan los miembros de la población en general.⁸

Es generalmente aceptado que la idea de la *seguridad social* como actualmente se la concibe surgió en el último tercio del siglo XIX, cuando en Alemania el canciller Otto von Bismarck promovió la expedición de varias leyes de *seguro social* en 1883 en materia de enfermedades, en 1884 en materia de accidentes de trabajo y en 1889 en materia de vejez e invalidez.⁹

Desde entonces, relativamente poco ha cambiado la estructura de los seguros sociales. La primera Ley del Seguro Social mexicana, que data de 1943, prácticamente adoptó los seguros mencionados, posteriormente se agregó el ramo de cesantía en edad avanzada y el ramo de muerte. La segunda Ley del Seguro Social mexicana, expedida en 1973, agregó el seguro de guarderías; la reforma de 1992 incorporó el llamado seguro de retiro, y finalmente la Ley vigente, a partir de 1997, llevó a cabo un reordenamiento de los mismos seguros, para separar los ramos de invalidez y vida de los de cesantía en edad avanzada y vejez, articulando este último con el de retiro y agregando el ramo de prestaciones sociales al seguro de guarderías. Sustancialmente, la legislación de seguridad social aplicable a los trabajadores al servicio del Estado a través de la denominada Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales

⁷ Cfr. Marquet Guerrero, Porfirio, "Protección, previsión y seguridad social en la Constitución mexicana", *Revista Latinoamericana de Derecho Social*, México, núm. 3, julio-diciembre de 2006, pp. 69-89.

⁸ *Idem*.

⁹ Cueva, Mario de la, *Derecho mexicano del trabajo*, 9a. ed., México, Porrúa, 1966, t. I, p. 41.

de los Trabajadores del Estado, en su versión vigente que data de 2007, ha adoptado una estructura similar.

La OIT incorporó en 1944, mediante la Declaración de Filadelfia, a su Constitución algunos de los principios básicos de la seguridad social, y posteriormente los diferentes seguros y ramos sociales antes apuntados fueron incorporados por la misma Organización Internacional a diversos ordenamientos internacionales, principalmente al ya mencionado Convenio 102, conocido como Convenio sobre la Seguridad Social (Norma Mínima), cuya aprobación por la Conferencia General de la citada Organización, como ya se ha dicho, data de 1952, habiendo ratificado México algunas de sus partes desde 1961, en los términos que el propio Convenio lo permite.

En paralelo, como ya se ha dicho, la ONU expidió el 10 de diciembre de 1948, mediante la resolución 217 A(III) de su Asamblea General, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en cuyos artículos 22 y 23 incluyó respectivamente, entre otras ideas fundamentales, que “toda persona, como miembro de la sociedad, *tiene derecho a la seguridad social*”; “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*”, así como “*toda persona que trabaja tiene derecho a una remuneración equitativa y satisfactoria que le asegure, así como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana y que será completada, en caso necesario, por cualesquiera otros medios de protección social*”.

Lo anterior significa entonces que la seguridad social, el derecho al trabajo, la libertad de trabajo y la protección social, entre otras ideas, tienen la categoría de derechos humanos reconocidos a nivel internacional.

En el derecho mexicano, se advierte, como también ya se ha comentado, que el 10 de junio de 2011 se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* el decreto que modificó la denominación del capítulo I del título primero y que reformó diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, entre otros el 1o., que en su parte conducente ahora establece que en este país “...todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte”, así como que

Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos,

de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.

Como puede advertirse, existe una notable coincidencia entre lo antes expresado con el sentido de la presentación de la doctora Ursula Kulke, de modo que pudiera considerarse que el aspecto jurídico conduce a la afirmación de que los Estados de la comunidad internacional en general deberán adoptar políticas de pleno empleo, pero además con una base mínima de protección y seguridad social, lo que permitiría que las personas puedan vivir con dignidad y decoro y no sólo sobrevivir para seguir trabajando en beneficio de quienes detentan la mayor parte de la riqueza mundial.

Desafortunadamente, alcanzar estos objetivos no será posible sólo con establecerlos jurídicamente, se requiere también una voluntad política y una adecuada política económica, las que por ahora no parecen posibles.

BIBLIOGRAFÍA

CUEVA, Mario de la, *Derecho mexicano del trabajo*, México, Porrúa, 1966, t. I.

———, *El nuevo derecho mexicano del trabajo*, México, Porrúa, 1972, t. I.

MARQUET GUERRERO, Porfirio, “Protección, previsión y seguridad social en la Constitución mexicana”, *Revista Latinoamericana de Derecho Social*, México, núm. 3, julio-diciembre de 2006.

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO, *Convenios y recomendaciones internacionales del trabajo. 1919-1984*, Ginebra, Oficina Internacional del Trabajo, 1985.

REMOLINA ROQUEÑÍ, Felipe, *Declaraciones de derechos sociales*, México, Cámara de Diputados, LVII Legislatura, 1998.