

REVISTA DE
Derecho de la Empresa

OTOÑO 2014

NUMERO OCHO



U UPAEP

FACULTAD DE DERECHO

Contenido

CONSEJO EDITORIAL	4
PRESENTACIÓN.	5
COLABORACIONES INTERNACIONALES	7
EL PENSAMIENTO JURÍDICO ANTE LA INCERTIDUMBRE DE LA SOCIEDAD DEL RIESGO	8
TOPICOS DE DERECHO	26
SEGURIDAD PÚBLICA, SEGURIDAD CIUDADANA Y DERECHOS HUMANOS.....	27
PLURALISMO Y ONTOLOGÍA DE LA NORMA JURÍDICA	55
TEMAS DE DERECHO DE LA EMPRESA	65
LA JUSTICIA SOCIAL Y LOS CONFLICTOS LABORALES.	66
DERECHOS HUMANOS Y EMPRESA	92
OUTSOURCING INTERMEDIACIÓN LEGALIZADA	124
DIRECTORIO	143
POLÍTICAS EDITORIALES:	144
CINTILLO LEGAL	146

CONSEJO EDITORIAL

Dr. José De Jesús Ledesma Uribe.

Dr. Oscar Cruz Barney.

Dr. Felipe Miguel Carrasco Fernández.

Dr. Eugenio Hernández Aliste.

(Chile)

Dr. Ulises Montoya Alberti.

(Perú)

PRESENTACIÓN.

La Universidad Popular Autónoma del Estado de Puebla a través del Departamento de Ciencias Sociales y de la Facultad de Derecho y Ciencias Jurídicas, se complace en presentar a usted el Octavo número de la Revista de Derecho de la Empresa.

En la sección de Colaboraciones Internacionales de este número contamos con el artículo del Dr. Javier Pérez Duarte, de España que se titula: “El Pensamiento Jurídico ante la Incertidumbre de la Sociedad del Riesgo”; en el cual se analiza magistralmente el estado de derecho ante la crisis del mismo en una sociedad contemporánea, el cual constituye un tema de actualidad en diversos países.

En la sección de Tópicos de Derecho, encontramos la colaboración del Dr. José Luis Pérez Becerra, quien ha titulado su aportación: “Seguridad Pública, Seguridad Ciudadana y Derechos Humanos”; constituye un tema que invita a la reflexión respecto de los derechos humanos y la seguridad pública en el marco de la reforma constitucional y los tratados internacionales.

En esta sección de Tópicos de Derecho, también contamos con la colaboración del Mtro. Noé Galicia García, quien contribuye con su artículo titulado: “Pluralismo y Ontología de la Norma Jurídica”; quien nos introduce en el tema del pluralismo jurídico y su análisis desde los aspectos filosófico, sociológico, político y económico para demostrar la posible validez de lo que constituye la violación a los derechos humanos legitimada por la misma sociedad a través de normas jurídicas violatorias de estos derechos en la sociedad contemporánea.

En la sección de Temas de Derecho de la Empresa contamos con la colaboración del Dr. Julio Ismael Camacho Solís, miembro del Sistema Nacional de Investigadores, quien titula su artículo: “La Justicia Social y los Conflictos Laborales”; este artículo contribuye al análisis de los conflictos laborales y a la esperada justicia social en estos, además aborda la teoría del conflicto y la importancia de los mecanismos de negociación laboral para lograr un equilibrio social ante esta problemática.

En esta sección también contamos con la aportación del Mtro. José Amando Loaiza Ponce, quien colabora con el artículo titulado: “Outsourcing Intermediación Legalizada”, en el cual establece las ventajas y desventajas de esta figura sumamente socorrida por las empresas en la denominada flexibilización laboral como consecuencia de la globalización y sus repercusiones.

Por último, el que presenta este número de la revista, colabora con el artículo titulado: “Derechos Humanos y Empresa”. Debemos recordar que en la actualidad los derechos humanos han impactado en la empresa específicamente en el ámbito laboral a través del pacto mundial de Naciones Unidas que diversas empresas en distintos países incluyendo México se han adherido; por lo tanto, existe la obligación empresarial de respetar los derechos humanos en el ámbito laboral por parte del sector empresarial.

Por lo tanto, este nuevo número de la revista nos permite la reflexión sobre temas de relevancia y actualidad en la ciencia del derecho.

Dr. Felipe Miguel Carrasco Fernández
Director de la Revista de Derecho de la Empresa.

COLABORACIONES INTERNACIONALES

EL PENSAMIENTO JURÍDICO ANTE LA INCERTIDUMBRE DE LA SOCIEDAD DEL RIESGO

*Javier Pérez Duarte*¹

Sumario: Palabras Clave. 1.- La persona como ser de derecho. 2. El derecho como constructor de realidad. 3.- El riesgo en la sociedad contemporánea. 4.- Justicia privada y justicia pública. 5.- Abstracción y complejidad de la vida humana. 6.- El derecho entre la confianza y la desconfianza. 7.- La crisis del derecho. 8.- El imperio de nadie. 9.- La objetividad frente a la tragedia de la competencia. 10.- Seguridad y riesgo. Bibliografía.

Palabras Claves: Sociedad de Riesgo, Derecho, Conciencia Jurídica; Estado de Derecho.

*“De lo que llaman los hombres
virtud, justicia y bondad,
una mitad es envidia,
y la otra no es caridad”².*

1. La persona como ser de derecho

La perspectiva que ofrecía el Antiguo Régimen era la de ser el tiempo del riesgo, de la inseguridad. Esta visión se extendía en general a todo tiempo anterior a la aparición de la revolución industrial, incluía, por tanto, una buena parte de lo que se denomina la modernidad³. El riesgo parecía haber desaparecido de Occidente, sobre todo desde la terminación de la II Guerra Mundial, aunque permanecía en una buena parte del resto del

1 Profesor de Filosofía del Derecho y de Ética cívica y profesional de la Universidad de Deusto. Bilbao. España

2 Machado, Antonio. Poesías completas. Madrid: Ed. Espasa-Calpe, 1978, p. 219.

3 El presente ensayo fue presentado como ponencia en el Congreso de UNIJES celebrado entre los días 1 y 3 de julio de 2013 en la Universidad de Ramón Llull (ESADE) de Barcelona (España) “Las medidas preventivas de conflictos jurídicos en contextos económicos inestables” y está prevista su inclusión en una próxima publicación.

mundo. Esta contemplación se encontraba velada por una de las causas de la crisis actual, la ausencia de pensamiento. El hombre actual, vacío de sí mismo, se encuentra enajenado ante su contorno social, ahí se le plantean los problemas más urgentes, y de ese escenario lo espera casi todo. Sólo mira ese inmediato mundo circundante, no ve la densidad de la perspectiva que se le ofrece más allá. La perplejidad y la desorientación ocultan la auténtica visión de los asuntos que más aparentemente le interesan, los políticos, sociales y económicos. No obstante, para resolverlos habrá que dar razón de la vida, de la vida de cada uno⁴.

Desde este punto de vista surge una intuición primera que puede formularse con la proposición de que “*yo soy ser de Derecho*”, punto de partida de la ciencia jurídica, vinculada a la cuestión esencial de la dignidad de la persona. El derecho aparece como un testimonio inmediato de la conciencia, si se despliega esta realidad se descubre que el derecho incide como una forma intelectual en el fondo del pensamiento. Esta idea, dada con cierto carácter de necesidad, no debe confundirse con meras opiniones subjetivas, más o menos reflexivas y variables. Giner de los Ríos incide en esta idea, todo el mundo usa con el mismo sentido la palabra “justicia”, se pone la misma idea en ella; sin embargo, sus definiciones difieren.

La razón se aplica al análisis dialéctico, distingue los elementos de una idea y atribuye a cada uno el valor que le corresponde, aporta luz sobre una noción. La razón llega forzosamente en un proceso de formación en el espíritu, “con tal que atienda al testimonio irrecusable de su propio pensamiento”. Se puede afirmar que el derecho se descubre imbricado en una de las realidades que caracteriza a la modernidad como es la autonomía de la persona, verdad esencial a la hora de plantear medidas preventivas de conflictos jurídicos en escenarios económicos de riesgo. No obstante, la autonomía personal ha de situarse, para que adquiera plena realidad, en la circunstancia social. El análisis experimental contribuye a la comprensión del derecho, tanto desde el punto de vista “de los fenómenos de nuestra propia vida interior y exterior como de la ajena y de las relaciones y organismos sociales”.

Se plantean, por tanto, problemas en la aplicación de medidas preventivas en situaciones de conflicto. Por una parte si las llamadas medidas preventivas están ausentes

4 Marías, Julián. Introducción a la Filosofía. Madrid: Ed. Alianza, 1995, p. 80.

del derecho y, por otra parte, si el conflicto jurídico es, en todo caso, un conflicto. El derecho aparece no sólo en la relación del conocimiento, sino también en la plenitud de la conciencia. Giner de los Ríos distingue, en este sentido, el derecho como investigación y ciencia, el derecho como sentimiento en cuanto deseo de justicia, que existe siempre en el fondo del ser del individuo y, por último, el propósito y voluntad firme de cumplir el derecho, “atemperando a ello nuestra conducta en todo el curso de la vida”. El “espíritu de justicia” representa la plenitud de relaciones del derecho en lo profundo del ser humano que es la conciencia.

La complejidad de la persona obliga, en ocasiones, a estudiarla en sus diversas propiedades y aparece el derecho como desligado de la vida entera, sin embargo, derecho y vida no pueden permanecer separados. La separación entre el derecho y el hecho provoca opiniones controvertidas. Si se considera a la pena como una institución jurídica que tiene sólo un fin en sí misma, se olvida, entonces del criminal, de la víctima, “fuera de las cuales no hay delito, ni pena, ni reparación, ni Derecho”. El derecho pertenece, de acuerdo con Giner de los Ríos, a las propiedades de relación, “el cual no se concibe sino dándose siempre para algo y respecto de alguien (derecho de un sujeto contra tal otro y para tal cosa, obligación de aquél, etcétera)”.

La libertad es imprescindible para que exista relación de derecho. El fundador de la Institución Libre de Enseñanza es contundente cuando afirma que “no hay utilidad, no hay medio alguno, sin la menor excepción, que no se convierta en objeto jurídico”. Al mismo tiempo, los actos que constituyen el derecho “han de ser forzosamente buenos, útiles y libres. La conducta, sólo en cuanto reúne estas cualidades, es el objeto jurídico”, bien se trate de actos propios, bien de otros seres libres que puedan prestar algún servicio⁵.

2. El derecho como constructor de realidad

El derecho aparece como un poderoso ejemplo de imaginación, de construcción de mundo. El derecho, en su inquietante realidad, no pretende responder a la pregunta de si todos los actos del hombre se encuentran bajo su influencia. Conocer es construir, interpretar e intentar ordenar la complejidad del mundo. Para Jesús Ignacio Martínez, “el

⁵ Giner De Los Ríos, Francisco. Resumen de Filosofía del Derecho. Tomo I. Madrid: Ed. Espasa-Calpe, 1926, p. 40 ss.

pensamiento no crea sus leyes partiendo de la naturaleza sino que se las impone”. Es más, “cualquier filosofía no es una interpretación de la realidad: construye un concepto propio de realidad”, desde este punto de vista “el derecho no se limita a regular la realidad: construye una particular realidad jurídica. En definitiva, el pensamiento es productor y no meramente reproductor o reordenador”.

El conocimiento no se para en una realidad objetiva y surge la gran paradoja, “el conocimiento accede a la realidad por su irrealidad”. El derecho es llamado a participar en esta aventura de relación con la realidad, “la peculiar integración jurídica de realidad e irrealidad por medio de procedimientos recursivos”. El derecho es un constructor de realidad⁶. No se olvide que la persona está integrada por una alta dosis de irrealidad, la vida humana es, en su forma esencial, argumento.

3. El riesgo en la sociedad contemporánea

Las épocas de crisis provocan las grandes interrogantes, en ocasiones parece que se vuelve al comienzo de la historia, no es así, la continuidad es real y de ella se aprende para llevar a cabo de nuevo el planteamiento de los problemas. En medio del caos, en medio del campo de ruinas, se hace necesario ponerse a pensar al estilo de Descartes. El gran período histórico posterior a la II Guerra Mundial ha visto crecer, junto al desarrollo económico, el mito de la seguridad en Occidente. El bienestar se había hecho aparente y surgía, de nuevo, el convencimiento de la prosperidad. No obstante, la realidad ha vuelto a reinstaurar la figura del hombre auténtico o de la autenticidad de la persona.

El riesgo es protagonista en la sociedad contemporánea y, una vez más, se pone en cuestión la verdad de la mundialización. El mundo no es todavía uno, existen mundos en presencia y el riesgo adquiere jerarquías, la incertidumbre va por barrios, en unos lugares más y en otros menos. Los mundos representan a las personas y sus inquietudes. En cada mundo unas personas viven con más temor que otras y la realidad se presenta en todas sus vertientes y perspectivas, en toda su diversidad de justicia e injusticia, de solidaridad e insolidaridad. Surgen las situaciones de peligro, “en la modernidad avanzada, la producción social de *riqueza* va acompañada sistemáticamente por la producción social de *riesgos*”.

6 Martínez García, Jesús Ignacio. La imaginación jurídica. Madrid: Ed. Debate, 1992, p. 23 ss.

La modernidad se ha fracturado, en el sentido de que se han desdibujado los contornos de la sociedad industrial clásica y surge una nueva sociedad industrial caracterizada por el riesgo. La idea de continuidad ha sido sustituida por la de la cesura, la máquina del progreso constante encuentra paréntesis y obstáculos en su funcionamiento. De forma similar a como la revolución industrial terminó con la economía agraria del Antiguo Régimen, la economía del riesgo da por terminada la revolución industrial clásica.

Esta revolución industrial se enfrentó a una naturaleza que había que conocer y dominar. “*La modernización disuelve hoy los contornos de la sociedad industrial, y en la continuidad de la modernidad surge otra figura social*”. Se trata de una continuidad accidentada en la que una modernidad sucede a otra modernidad. La nueva sociedad de la incertidumbre se encuentra ante la paradoja de que “*ha consumido su opuesto, lo ha perdido y da consigo misma en sus premisas y principios funcionales de sociedad industrial*”⁷.

4. Justicia privada y justicia pública

El des-concierto se apodera de los personajes que viven la nueva época que amanece con el siglo XXI. La inquietud se concreta en un enemigo desconocido y que se resiste a identificarse. Esta sociedad del riesgo necesita imaginar un enemigo y se desdobra a sí misma reflejada como en un espejo en otra sociedad del riesgo. “*La lógica del miedo desemboca en un infinito juego de espejos; cada cual debe temer que el otro tome precauciones precisamente por temor a una agresión e intentar así anticiparse para tomar la delantera*”.

El resultado debería ser el refugio tras las murallas del derecho, sin embargo, los individuos de esta modernidad inquietante buscan que cada cual determine “*lo que sea el bien en relación con su particular suum*. Lo justo no estriba en su comportamiento, sino en la opción tomada en caso de litigio para con un correlativo *suum*”⁸. Este planteamiento, que podría derivar en un derecho basado en la fuerza al estilo de Hobbes, desemboca, por el contrario, en un campo de acuerdos más basados en la desconfianza que en la confianza.

7 Beck, Ulrich. La sociedad del riesgo. Hacia una nueva modernidad. Barcelona: Ed. Paidós, 2006, p. 29 ss.

8 Brandt, Reinhard. “Observaciones crítico-históricas al escrito de Kant sobre la paz”. En Aramayo, Roberto R., Muguerza, Javier, ROLDÁN, Concha (Editores). La paz y el ideal cosmopolita de la Ilustración. A propósito del bicentenario de Hacia la paz perpetua de Kant. Madrid: Ed. Tecnos, 1996, pp. 36-63.

Los acuerdos, en medio del riesgo, no son entre iguales, son entre fuertes y débiles, entre intereses y necesidades.

El ideal de la teoría del discurso se rompe, no existe auténtico discurso, “las partes mediante amenazas y promesas, introducen en la interacción un poder de negociación” que priva al lenguaje de su poder de vínculo y el juego se convierte en estrategia, “el poder de negociación no deriva del ‘poder del mejor argumento’, sino de recursos materiales, de la potencia física, etc.”⁹.

La verdad surgida tras esta ficción es una sociedad en la que todos los individuos representan el riesgo de todos. El derecho había intentado concertar la modernidad, al estilo de un tercero, en la que los diferentes personajes habían puesto en sus manos el símbolo de la justicia. Ahora son los individuos los que, paradójicamente, pretenden los acuerdos y observan al derecho con desconfianza, la utilidad parece suplantar a la justicia. Ya no vale la distinción entre justicia material y justicia formal, y aparece la justicia privada frente a la justicia pública.

En el Estado de derecho la legislación política constituye la función central. Los tres poderes clásicos están llamados a ser los protagonistas en la producción normativa. Una parte, sin embargo, de las funciones jurídicas es delegada por el poder del Estado en “cuerpos semipúblicos o privados”. Habermas lleva a cabo un análisis en la frontera del derecho cuando se refiere al derecho en sentido lato. Se entiende por tal el conjunto de “sistemas de acción jurídicamente normados”, dentro de un subsistema social atento a expectativas de comportamiento y de comunicaciones sociales. Su núcleo está integrado por actos jurídicos de génesis “privado-autónoma” en términos de derecho reflexivo, que se distinguen, a su vez, de “los decursos de acción gobernados por normas jurídicas materiales”.

El derecho presenta, por tanto, diversas tonalidades, diferentes intensidades de color. “Se da una estratificación entre los ámbitos de interacción formalmente organizados”, los constituidos por medio del derecho propiamente, que sería el derecho en sentido estricto, con sus interacciones de producción y reproducción jurídicas, y “aquellos a

⁹ Habermas, Jürgen. Facticidad y validez. Sobre el derecho y el Estado democrático de derecho en términos de teoría del discurso. Madrid: Ed. Trotta, 1998, p. 234.

los que el derecho sólo presta una suerte de envoltura, pero que primariamente vienen regulados por instituciones extrajurídicas”.

En ámbitos como la economía o la Administración, formalmente organizados, todas las relaciones se encuentran regidas por el derecho, el actor tiene como referencia el sistema jurídico. En otros ámbitos como la familia o la enseñanza, afirma Habermas, “sólo en caso de conflicto abandona el derecho su difusa presencia de fondo y llega a la conciencia de los actores”. Antes de que estalle el conflicto no existe una conciencia jurídica suficientemente clara en lo que se refiere a la protección de los intereses que están en juego¹⁰.

Es el derecho el que ofrece una conciencia jurídica acerca de los intereses. La cuestión se plantea, por tanto, en una doble vertiente, por una parte, la existencia de medidas preventivas cuando el conflicto jurídico aún no ha surgido y, por otra parte, el intento de solución cuando el conflicto ya se ha planteado y se pretende hacer un uso alternativo del derecho y de la mediación para evitar llegar a los tribunales. El derecho está sometido a interpretación, sin embargo, el juez está sujeto a la ley como cualquier otro miembro de la comunidad jurídica. “la tarea de interpretación consiste en *concretar la ley* en cada caso, esto es, en su *aplicación*”¹¹.

5. Abstracción y complejidad de la vida humana

La complejidad acerca de la presencia del derecho se complica en épocas de crisis, en las que se hace más patente la diferencia entre fuertes y débiles. En esta nueva sociedad “el proceso de modernización se vuelve *reflexivo*, se toma a sí mismo como tema y problema”. Aumenta la contradicción, “la promesa de seguridad crece con los riesgos y ha de ser ratificada una y otra vez frente a una opinión pública alerta y crítica mediante intervenciones cosméticas o reales en el desarrollo técnico-económico”. No obstante, la paradoja se consolida, “en el proceso de modernización quedan liberadas cada vez más fuerzas *destructivas*, y esto en una medida ante la que la inteligencia humana queda

10 *Ibidem*, pp. 264-265.

11 Gadamer, Hans-Georg. *Verdad y método*. Salamanca: Ed. Ediciones Sígueme, 2007, p. 401 s.

perpleja”. Esta sociedad “repartidora de riqueza” se convierte, al mismo tiempo, en una sociedad “repartidora de riesgos”¹².

La modernidad sólo es concebible como una modernización permanente que se convierte en obsesiva. Los problemas que se plantean quedan maquillados de una forma abreviada por medio de la “construcción de desvíos siempre nuevos y cada vez más largos”, pretendidamente solucionados por la vía del atajo. Muchos de los problemas se convierten en tragedias por su mal planteamiento, por el alejamiento de la verdad que, frecuentemente, puede ser una verdad imaginada.

En la nueva modernidad, Bauman incide en la idea de que los obstáculos se plantean con una pretensión efímera, “como mucho, les confiere el estatus de limitaciones provisionales, toleradas durante un tiempo, pero que serán inefablemente desguazadas, sorteadas o apartadas del camino tras un esfuerzo más (o solamente unos pocos) de la ciencia (el reflejo pensante y depósito de inteligencia de la tecnología) y de la tecnología (el brazo práctico de la ciencia)”. Se confía en que la ciencia resuelva los problemas, esta sociedad tecnológica espera de la ciencia lo que honradamente no puede ofrecer.

Para Bauman, los obstáculos, incluso aquellos que llegan al límite, son “problemas, y los problemas, como bien sabemos los modernos, son retos que plantean tareas o deberes que, por definición, tienen solución”¹³. No obstante, la inseguridad y la incertidumbre, propias de la vida humana, recuerdan que hay problemas que no ofrecen solución. Es oportuna, desde este punto de vista la matización de Julián Marías, “la última razón de la *inseguridad* de la vida humana estriba en la condición *intrínsecamente problemática* de la persona”.

Si no se acepta la doble condición de continuidad y permanencia de la persona se renuncia a comprenderla. En la actualidad se está lejos de reconocer el fracaso que se ha producido en la contemplación del ser humano. “Se intenta forzar a la realidad humana a ajustarse al sistema conceptual forjado, con justificado éxito, para pensar la naturaleza, es decir, la otra forma de realidad a la que es enteramente irreductible la del hombre como

12 Beck, Ulrich. La sociedad del riesgo...op. cit., p. 30 s.

13 Bauman, Zygmunt. Miedo líquido. La sociedad contemporánea y sus temores. Barcelona: Ed. Paidós, 2007, p. 101 s.

persona”¹⁴. Se olvida que la otra gran realidad de la persona es su irrealidad, su condición de vida con argumento, de vida imaginada.

Bauman insiste en el carácter de inmediatez y de aceleración de la sociedad moderna, “ocupada en la resolución de problemas sucesivos”. La consecuencia es que “no dispone del tiempo ni del impulso interno necesarios para reflexionar sobre la oscuridad que se augura al otro extremo del largo túnel”. Los desastres se convierten en sorpresas cuando el modo en que la sociedad “aborda tales desastres responde a la pauta de cerrar la puerta del establo después de que el caballo se haya desbocado y haya salido corriendo demasiado lejos para atraparlo”.

El problema se agrava cuando la modernización se encarga de que haya siempre un número creciente de puertas de establo que tengan que ser cerradas, las puertas se multiplican por sí mismas, y el caballo continúa al galope. El mundo actual no ha comprendido que el problema está en el caballo, no en las puertas. Queda, casi siempre, oculta una tercera dimensión de los conflictos, “del mismo modo que sospechamos, y con razón, que un gusano bidimensional imaginario sería incapaz de visualizar un desplazamiento a través de una tercera dimensión”¹⁵.

Ante los efectos perjudiciales de un desvío se intenta solucionar con otro desvío, ante los efectos secundarios de un problema se aplican métodos a corto plazo, de mira estrecha. Los límites del ser humano han estado ausentes durante mucho tiempo de la vida de los contemporáneos. Se ha producido un fenómeno de abstracción de la complejidad de la vida humana, de la contemplación de sus diversas perspectivas y vertientes. La solución de los problemas, así como su método reduccionista, no tiene en cuenta que la persona es irreductible, no se la simplifica con facilidad. Heidegger acude al fondo del problema cuando afirma que “estamos muy lejos de pensar la esencia del actuar de modo suficientemente decisivo. Sólo se conoce el actuar como la producción de un efecto, cuya realidad se estima en función de su utilidad. Pero la esencia del actuar es el llevar a cabo”. Sólo se puede llevar a cabo algo cuando “ya es”, consecuentemente “el pensar lleva a cabo la relación del ser con la esencia del hombre”. El pensamiento adquiere valor en sí mismo,

14 Marías, Julián. *Persona*. Madrid: Ed. Alianza, 1996, p. 63 s.

15 Bauman, Zygmunt. *Miedo líquido...op. cit.*, p. 102 s.

el pensar “no hace ni produce esta relación. El pensar se limita a ofrecérsela al ser como aquello que a él mismo le ha sido dado por el ser”.

El intento de solución de los problemas se contempla, desde la perspectiva del pensamiento, no en la mera producción utilitaria de un efecto, sino en llevar a cabo. “El pensar no se convierte en acción porque salga de él un efecto o porque pueda ser utilizado. El pensar sólo actúa en la medida en que piensa”, y concluye Heidegger, “este actuar es, seguramente, el más simple, pero también el más elevado, porque atañe a la relación del ser con el hombre”¹⁶. En la época actual se camina desbocadamente hacia la negación del planteamiento de los problemas. Se hace la falsa ficción de la eficacia en la búsqueda de soluciones que sólo postergan u ocultan los conflictos. La realidad adquiere los colores y los dibujos de un arte naif que, por su inmediatez, adquiere, sin embargo, dramatismo en épocas de crisis.

Agustín Luna eleva las medidas preventivas y de solución de conflictos a la categoría de pensamiento jurídico cuando las define como “funciones sociales esenciales del derecho, consistentes en la protección de la persona en su dignidad y libre desarrollo y en la predisposición en la pluralidad de la cooperación social”. El derecho se encuentra presente con su poder de atracción y de garantía, así se refleja en la ley de arbitraje de 2003 con su tendencia procesalista frente a la más privatista o civilista. Desde este punto de vista se establece que el árbitro debe sujetarse “a lo dispuesto en esta ley” o que “el laudo firme produce efectos de cosa juzgada”, así como que los árbitros han de poseer “la condición de abogados en ejercicio”, aunque es cierto que se prevé también que tal exigencia profesional puede ceder por “acuerdo expreso en contrario”¹⁷.

6. El derecho entre la confianza y la desconfianza

Para Luhmann el derecho adquiere protagonismo en la tensión entre la dimensión temporal y la dimensión social. El derecho adquiere especial relevancia cuando soporta esa tensión a medida que se incrementa la complejidad social. El derecho se enlaza con los costes sociales que se relacionan con el tiempo, desde un punto de vista más concreto, con

16 Heidegger, Martin. *Hitos*. Madrid: Ed. Alianza Editorial, 2000, p. 259.

17 Luna Serrano, Agustín. “Sobre la prevención de los conflictos y el sometimiento a arbitraje de la superación de la controversia”. En GARCÍA VILLALUENGA, Leticia. (Directora). *Mediación, arbitraje y resolución extrajudicial de conflictos en el siglo XXI*. Madrid: Ed. Reus, 2010, pp. 17-28.

las expectativas que se plantean en la relación entre conflicto social y tiempo. “El derecho permite saber qué expectativas tienen un respaldo social (y cuáles no). Existiendo esta seguridad que confieren las expectativas, uno se puede enfrentar a los desengaños de la vida cotidiana; o por lo menos se puede estar seguro de no verse desacreditado con relación a sus expectativas”. Aunque Luhmann plantee una interpretación hasta cierto punto de vista generosa del derecho, sin embargo, pretende recordar que, la sociedad, ámbito en el que se mueve el derecho, encuentra una seguridad o, cuando menos una ficción de seguridad, cuando el derecho representa el equilibrio entre las dos labilidades de sociedad y tiempo.

El derecho pretende situarse frente al albur de cualquiera de las dos, de la complejidad de la sociedad, sobre todo en épocas de crisis, y de la voracidad del tiempo. Los protagonistas del conflicto o de la previsión del conflicto saben a qué atenerse ante la complejidad social y lo perentorio del tiempo. No obstante, se debe recordar que el derecho no es la piedra filosofal ni la panacea que puede dar solución a todos los problemas, sin embargo, “uno se permite un mayor grado de confianza (hasta la imprudencia) o de desconfianza, cuando se puede confiar en el derecho”. La confianza y la desconfianza tienen cabida en la misma morada jurídica. Luhmann apunta una cuestión clave, “esto significa que es posible vivir en una sociedad más compleja en la que ya no bastan los mecanismos personalizados o de interacción para obtener la seguridad de la confianza”. Sin embargo, no se debe olvidar, debido a ese equilibrio entre conflicto social y tiempo, que “el derecho tiene también propensión a las crisis de confianza que se transmiten simbólicamente”.

Luhmann advierte acerca de las consecuencias que surgen de la propia naturaleza jurídica, “cuando ya no se respeta el derecho o cuando, hasta donde es posible, ya no se impone, las consecuencias rebasan por mucho lo que de inmediato se presenta como violación de la ley”. Aparece un mundo al margen del derecho, la legalidad frente a la ilegalidad, “entonces el sistema tiene que recurrir a formas más naturales para restaurar, de nuevo, la confianza”¹⁸.

7. La crisis del derecho

18 Luhmann, Niklas. El derecho de la sociedad. México: Ed. Herder, 2005, p. 188 ss.

Si se quiere conceder un valor al derecho habrá de tenerse en cuenta un breve análisis crítico de su situación. Se habla, en términos de Ferrajoli, de una “*crisis de la legalidad*” por diversos motivos. En primer lugar, debido a la ausencia o a la ineficacia de los controles y, por tanto, debido a “la variada y llamativa fenomenología de la ilegalidad del poder”. Se han degradado los límites de las reglas del juego institucional que han provocado, incluso, una crisis constitucional. Las injerencias en los territorios entre los tres poderes clásicos, sin el respeto a las fronteras correspondientes, es un ejemplo de esta crisis que afecta al derecho.

En segundo lugar, la crisis se manifiesta en la falta de adecuación “estructural de las formas del Estado de derecho a las funciones del *Welfare State*, agravada por la acentuación de su carácter selectivo y desigual que deriva de la *crisis del Estado social*”. Esta inadecuación está provocada por la contradicción entre el paradigma del Estado liberal de derecho, construido sobre los límites y prohibiciones impuestos a los poderes públicos por un lado, y el Estado social como promotor de la satisfacción de derechos sociales por otro. La consecuencia es la existencia de una maraña de normas surgidas de la inmediatez que ha provocado una desconfianza hacia el derecho, por ejemplo, “el deterioro de la forma de la ley, la falta de certeza generalizada a causa de la incoherencia y la inflación normativa y, sobre todo, la falta de elaboración de un sistema de garantías de los derechos sociales equiparables, por su capacidad de regulación y control, al sistema de garantías tradicionalmente predisuestas para la propiedad y la libertad”.

El derecho pierde su forma, se ha deformado y esta deformación afecta a su contenido, a su ámbito material. La consecuencia es que se ponen en juego no sólo la garantía sino también la existencia de los derechos sociales y económicos. El problema no termina aquí, esta ineficacia del derecho da lugar a un terreno fecundo para la corrupción y la arbitrariedad.

El tercer motivo que apunta Ferrajoli es la crisis del Estado nacional. Han cambiado los lugares de la soberanía, se ha alterado el sistema de fuentes y, por tanto, se ha debilitado el constitucionalismo. El proceso paulatino de mundialización y, sobre todo, el caso de la Unión Europea, son un ejemplo de esta realidad que se sustraen a los controles parlamentarios “y, al mismo tiempo, a vínculos constitucionales, tanto nacionales como supra-nacionales”.

Esta triple dimensión de la crisis del derecho pone en riesgo a la misma democracia porque “equivale a una crisis del principio de legalidad” del Estado de derecho. Se reproducen “formas neoabsolutistas del poder público, carentes de límites y de controles y gobernadas por intereses fuertes y ocultos, dentro de nuestros ordenamientos”. El derecho pierde su capacidad regulativa debido a la alta complejidad de las sociedades actuales. Se ha producido el debilitamiento de la función normativa y “en particular, la quiebra de sus funciones de límite y vínculo para la política y el mercado y, por tanto, de garantía de los derechos fundamentales, tanto de libertad como sociales”.

Ferrajoli plantea una cuestión esencial, es peligroso caer en un determinismo que admita al derecho como algo que es así porque no puede ser de otra forma. Se puede caer en un paso irreflexivo del ser al deber ser, tanto desde un punto de vista determinista, como desde un punto de vista apologético, es el peligro que “parece está presente en muchas actuales teorizaciones de la descodificación, la deslegislación o de desregulación”. El derecho es una realidad artificial construida por personas, especialmente por juristas, consecuentemente la responsabilidad no está ausente en la configuración del derecho.

No hay nada de inevitable, de determinista y de irremediable en el caos normativo. “El peligro para el futuro de los derechos fundamentales y de sus garantías depende hoy no sólo de la crisis del derecho, sino también de la crisis de la razón jurídica”. Se produce una falta de confianza en el artificio de la razón, la “*artificial reason*” que supone la razón jurídica moderna que dio lugar al Estado de derecho.

La imaginación y la razón de ser del mundo por ella elaborada se imbrican en una armoniosa simbiosis de la clásica dicotomía “ser” y “deber ser”, desde la que el derecho se piensa y se proyecta “mediante el establecimiento de los valores ético-políticos –igualdad, dignidad de las personas, derechos fundamentales- por los que se acuerda” que las normas deben ser informadas¹⁹.

El planteamiento de Ferrajoli adquiere especial relevancia en la presente sociedad del riesgo, la crisis del derecho abre un escenario inquietante dentro del caos de las profundas, complejas e incomprensibles depresiones económicas y sociales. En palabras de Ulrich Beck “*el progreso sustituye al consenso*”. Las innovaciones tecnológicas incrementan el bienestar social, sin embargo, este supuesto nivel de vida implica efectos

19 Ferrajoli, Luigi. Derechos y garantías. La ley del más débil. Madrid: Ed. Trotta, 2009, p. 15 ss.

negativos como descualificación profesional, riesgos en cuanto a ocupación laboral, perjuicios para la salud o destrucciones de la naturaleza.

El cambio se desplaza hacia decisiones de tipo científico-técnico y económico y en el mercado sólo rige la ley de la ganancia y el máximo beneficio. Todo queda preprogramado bajo la excusa del progreso técnico y económico que entra en contradicción con normas elementales de la democracia que piden “conocer los fines del cambio social, discusión, aceptación y consenso”.

8. El imperio de nadie

Para Beck, la impresión de tranquilidad política es engañosa. La insatisfacción por la política surge por la “desproporción” entre la autoridad oficial, representante de la política, caracterizada por su impotencia, y la transformación de la sociedad que pierde capacidad de decisión y “se encuentra relegada al terreno de lo no político”. Al mismo tiempo que surge una nueva cultura política, el desarrollo científico-técnico deja de ser un ámbito no político debido a su poder de transformación y a la capacidad de producir daños.

En la nueva sociedad el debate parlamentario o las decisiones del poder ejecutivo comienzan a no ser representativos y son suplantados por la microelectrónica, la tecnología nuclear o la genética humana. Las instancias que han controlado el proceso de modernización van perdiendo vigencia y el proceso técnico-económico se queda al margen de la legitimación parlamentaria, al mismo tiempo que se sitúa en un terreno intermedio entre lo político y lo no-político. Aparece una tercera dimensión que Beck denomina como lo “*subpolítico*”.

La consecuencia es que “el diablo de la economía se ha de santiguar con el agua bendita de la moral pública y adoptar una apariencia de santo en relación a la previsión social y a la naturaleza”. Nace una extraña metamorfosis de lo político en lo no político y lo no político en lo político. “Se produce una *revolución disfrazada de normalidad* que recorta posibilidades democráticas de intervención”. Cuando el Estado del bienestar parecía que había alcanzado un grado de autonomía con relación al sistema técnico y económico, ahora, “en cambio, el sistema político está ante la amenaza de ser *desposeído* de su constitución democrática”. El desarrollo de la ciencia tiene como característica la ignorancia de las consecuencias y la ausencia de responsabilidad. “Lo que *no* vemos *ni*

queremos siempre cambia el mundo clara y amenazadoramente”. El “imperio de nadie”, de consecuencias imprevisibles, se adueña de la democracia occidental²⁰.

9. La objetividad frente a la tragedia de la competencia

Georg Simmel, con la perspicacia que le caracteriza, lleva a cabo una interesante relación entre lo que es la norma jurídica y el dinero. “Se dan situaciones prejurídicas absolutas o relativas, en las cuales se establece un derecho empírico, basado sobre la violencia o sobre otros fundamentos. Pero este derecho no se establece jurídicamente; tiene vigencia legal en la medida que existe, pero su existencia no es un hecho legal”, para Simmel aquí se encuentra lo esencial, “le falta la dignidad de todo lo que se apoya en la ley”.

Toda ley basada en la violencia o en otra circunstancia que la convierte en injusta no es un hecho legal, no adquiere la categoría de verdad y, por tanto, de realidad jurídica. “Así, la preocupación de todo poder que establece un derecho ilegal es buscar o fingir cualquier legitimación del mismo, esto es, derivarlo de un derecho previamente existente, lo que, al mismo tiempo”, de forma paradójica, “constituye un homenaje a aquel derecho absoluto, que se encuentra más allá de todo derecho relativo”.

El derecho no se agota en este derecho relativo, “sino que encuentra su símbolo para nosotros, en la forma de una deducción continuada por la que toda ordenación jurídica real se deriva de otra existente con anterioridad”. Simmel describe el derecho como un resultado de la imaginación que adquiere la categoría de verdad y que carece de arbitrariedad, se trata de un derecho que se convierte en derecho previamente existente, al que se acude para legitimar de forma fraudulenta el derecho ilegal. El carácter imaginativo y simbólico del derecho se extiende también en una “deducción continuada” que da lugar al ordenamiento jurídico jerarquizado.

Es importante destacar el valor que Simmel concede al derecho, la ley es ya presunción de dignidad²¹. Este análisis del derecho se sitúa en los albores del siglo XX, cuando se acerca la tragedia de la I Guerra Mundial y Simmel observa las imágenes de la contemporaneidad. “El ser humano es el animal objetivo”, la objetividad de la persona le

20 Beck, Ulrich. La sociedad del riesgo...op. cit., p. 304 ss.

21 Simmel, Georg. Filosofía del dinero. Madrid: Ed. Centro de Estudios Constitucionales, 1977, p. 83 s.

permite “la observación y manipulación de las cosas que se sitúan más allá del sentimiento y la voluntad subjetivos”. Esta objetividad “dulcifica la tragedia humana de la competencia”.

La objetividad adquiere el valor de elemento ético, “la única moralización posible se da a través del proceso cultural que cada vez objetiva más contenidos vitales en formas transindividuales”. Así, por ejemplo, “los libros, el arte, las construcciones ideales como la patria, la cultura universal, la configuración de la vida en imágenes conceptuales y estéticas, el conocimiento de miles de cosas interesantes y significativas, todo esto se puede disfrutar sin que uno haya de quitárselo al otro”. Esta constelación de objetividades humaniza las relaciones sociales.

Simmel se sitúa en el umbral de lo que no debe ser objeto de conflicto, “cuanto más claramente los valores adquieren esta forma objetiva, tanto más sitio hay en ellos para cada alma, como en la casa de Dios”. Los límites entre la generosidad de lo objetivo y la competencia que implica lo subjetivo están claros, “seguramente la desolación y la amargura de la competencia moderna no serían soportables, si, paralela a ella no se diera esta objetivación creciente de contenidos existenciales, tan ajenos a todo *ôte-toi que je m’y mette*”, característica de la sociedad del riesgo. La objetividad implica “prescindir del Yo” para que el proceso histórico se encamine a un “resultado, posiblemente más noble, a la construcción de un mundo, que es apropiable sin lucha y sin opresión mutua, a la formulación de valores, cuya consecución y disfrute por parte de una persona no excluye a la otra, sino que, antes bien, abre el camino al otro”.

Simmel vincula, al estilo de Aristóteles, una vertiente de la justicia con el cambio de propiedad. “La justicia estricta que ocasiona el intercambio es, solamente, algo formal y relativo: el uno no tiene que recibir ni menos ni más que el otro”. No obstante, el resultado es el “aumento de la suma absoluta de los valores”. Georg Simmel no evita un tema que incita a la reflexión. La objetividad adquiere relevancia cuando se relaciona el dinero con el derecho.

La norma jurídica necesita claridad y “ha llevado a esta limitación asombrosa de considerar como valores personales que se han de proteger contra el fraude aquellos que se pueden expresar en dinero y de reducir, por tanto, los otros a *quantités négligeables*”. No obstante, hay que marcar la frontera, la consecuencia ha sido “la ficción de su predominio

indiscutible”, el problema se plantea “frente a valores que no se pueden expresar en dinero y que, sin embargo, teóricamente son los más elevados”²². Al derecho se le exige velar por todos los valores que se encuentran en juego, de lo contrario se podría llegar a su propio reduccionismo y el de la justicia, de acuerdo a criterios meramente crematísticos.

10. Seguridad y riesgo

En épocas de crisis el tema de la seguridad en relación con la justicia adquiere especial relevancia. Para Pérez-Luño la seguridad se conecta con bienes jurídicos básicos que se estiman social y políticamente necesarios. La justicia abandona su dimensión ideal y abstracta para incorporar las exigencias igualitarias y democratizadoras del Estado social y democrático de derecho. Las medidas de seguridad han de estar conformes con los valores y derechos fundamentales constitucionalmente consagrados por el Estado de Derecho, y se deben aplicar con las garantías procesales y penales propias de su ordenamiento jurídico²³.

Se puede concluir con una reflexión inquietante, para Jesús Ignacio Martínez “cada vez que procuramos la seguridad asistimos a una revancha del riesgo. Así, cuanto más prevención más riesgo. La búsqueda de la seguridad lleva a tomar precauciones”. Se da la paradoja de que “la prevención influye en la disposición al riesgo”, por ejemplo, “un banco estará más dispuesto a otorgar crédito si podemos ofrecer garantías”. No obstante, “los peligros vienen ahora en gran medida del derecho mismo, de acciones realizadas al amparo de la legalidad”, puede ser más terrible la quiebra de un banco, el despido de un puesto de trabajo que un problema de seguridad ciudadana²⁴.

*“¿Dónde está la utilidad
de nuestras utilidades?
Volvamos a la verdad:
vanidad de vanidades”²⁵.*

Bibliografía.

- Bauman, Zygmunt. Miedo líquido. La sociedad contemporánea y sus temores. Barcelona: Ed. Paidós, 2007.

22 *Ibíd*em, p. 455 s.

23 Pérez Luño, Antonio-Enrique. La seguridad jurídica. Barcelona: Ed. Ariel, 1991, p. 51 ss.

24 Martínez García, Jesús Ignacio. “Pensar el riesgo. En diálogo con Luhmann”. En Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho. 2010, n° 21, pp. 133-160.

25 Machado, Antonio. Poesías completas...op. cit., p. 223.

- Beck, Ulrich. La sociedad del riesgo. Hacia una nueva modernidad. Barcelona: Ed. Paidós, 2006.
- Brandt, Reinhard. "Observaciones crítico-históricas al escrito de Kant sobre la paz". En Aramayo, Roberto R., Mugerza, Javier, Roldán, Concha (Editores). La paz y el ideal cosmopolita de la Ilustración. A propósito del bicentenario de Hacia la paz perpetua de Kant. Madrid: Ed. Tecnos, 1996.
- Gadamer, Hans-Georg. Verdad y método. Salamanca: Ed. Ediciones Sígueme, 2007.
- Habermas, Jürgen. Facticidad y validez. Sobre el derecho y el Estado democrático de derecho en términos de teoría del discurso. Madrid: Ed. Trotta, 1998.
- Heidegger, Martin. Hitos. Madrid: Ed. Alianza Editorial, 2000.
- Luna Serrano, Agustín. "Sobre la prevención de los conflictos y el sometimiento a arbitraje de la superación de la controversia". En García Villaluenga, Leticia. (Directora). Mediación, arbitraje y resolución extrajudicial de conflictos en el siglo XXI. Madrid: Ed. Reus, 2010.
- Luhmann, Niklas. El derecho de la sociedad. México: Ed. Herder, 2005.
- Machado, Antonio. Poesías completas. Madrid: Ed. Espasa-Calpe, 1978.
- Marías, Julián. Introducción a la Filosofía. Madrid: Ed. Alianza, 1995.
- Giner De Los Ríos, Francisco. Resumen de Filosofía del Derecho. Tomo I. Madrid: Ed. Espasa-Calpe, 1926.
- Marías, Julián. Persona. Madrid: Ed. Alianza, 1996.
- Martínez García, Jesús Ignacio. La imaginación jurídica. Madrid: Ed. Debate, 1992.
- Martínez García, Jesús Ignacio. "Pensar el riesgo. En diálogo con Luhmann". En Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho. 2010, nº 21
- Ferrajoli, Luigi. Derechos y garantías. La ley del más débil. Madrid: Ed. Trotta, 2009.
- Pérez Luño, Antonio-Enrique. La seguridad jurídica. Barcelona: Ed. Ariel, 1991.
- Simmel, Georg. Filosofía del dinero. Madrid: Ed. Centro de Estudios Constitucionales, 1977.

TOPICOS DE DERECHO

SEGURIDAD PÚBLICA, SEGURIDAD CIUDADANA Y DERECHOS HUMANOS.

Dr. José Luis Pérez Becerra.²⁶

Sumario: 1.- Introducción. 2.- Generalidades. 3.- Derechos Humanos y Seguridad Pública. 4.- El Marco de la Seguridad Ciudadana. 5.- Conclusiones. Fuentes de Investigación Información y Consulta.

Palabras Claves: Seguridad Pública, Seguridad Ciudadanía, Derechos Humanos, Cuerpos Policiales, Reformas Constitucionales, Tratados Internacionales.

Resumen:

Desde la aparición del hombre, su principal preocupación ha sido el protegerse de sus enemigos, para eso ha buscado el vivir en grupo y a la vez que se van desarrollando como grupo, se van organizado mejor, creando ejércitos, para protegerse del exterior, y actualmente del crimen organizado, en cuanto a la protección interna, existen los cuerpos policiales, que han fallado en dar la protección adecuada a la población, pues a veces son los mismos policías, los que secuestran y asaltan, por lo que se han buscado métodos que coadyuven a lograr la protección suficiente, con leyes y profesionalización de la policía. Lo que agrava la inseguridad del ciudadano a pies, es la falta de fuentes de empleos, porque cada vez hay más pobres y más empleos informales.

²⁶ Profesor-Investigador de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la BUAP. Integrante del Cuerpo Académico “Estudios Jurídicos Contemporáneos” y de la Red Nacional de Impartición de Justicia. y Perfil PROMEP, De la misma Institución. Dr. en Derecho por la Universidad Autónoma de Tlaxcala. Premio Estatal a la Divulgación Jurídica 2007. Otorgado por el Ilustre Colegio de Abogados de Puebla. A.C. Conductor del Programa de Radio. “La hora de los Juristas” que se trasmite en la web: www.argoscursaradio.com y conferencista regional, estatal, nacional e Internacional.

Por lo que respecta a las leyes se ha reformado a nuestra Constitución, buscando proteger en la medida de lo posible a las personas, debido al gran avance del crimen organizado, por lo que en estos momentos la principal demanda de la ciudadanía es la seguridad pública, siendo obligación del Estado, el proporcionarla. Una opción, para lograr la seguridad ciudadana, es el educar desde la casa, con valores.

La constante violación a los derechos humanos, en nombre de imponer una seguridad pública, en nuestro país, ha hecho que no sólo a nivel nacional, sino internacional se hagan recomendaciones, en todos aquellos tratados, del que México es parte, siendo tarea del legislador, el que nuestra Constitución y los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos logren armonizarse.

1.- Introducción.

México arrastra varios pendientes en materia de derechos humanos. Uno de los principales, es la armonización de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos con los Tratados Internacionales de derechos humanos. Se trata de un asunto mayúsculo, porque es un paso decisivo para que los Poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial y los tres órdenes de gobierno cumplan con sus obligaciones básicas en materia de derechos humanos: promoción, respeto, protección y satisfacción-provisión.

Los esfuerzos del poder Legislativo, instituciones académicas, organizaciones de la sociedad civil y de la Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos fueron el inicio de una reforma decisiva para el país. Finalmente, el 8 de marzo de 2011, el Senado de la República aprobó el “proyecto de decreto que modifica la denominación del Capítulo I y reforma diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de derechos humanos”. Por lo tanto, México ha comenzado a saldar sus deudas.

Al respecto, no se puede negar que han sido organismos nacionales como internacionales, los que expresan su preocupación en torno a violaciones a los derechos humanos, vinculadas a las estrategias de combate al crimen organizado y critican, por tal motivo, a las autoridades, acusándolas de anteponer esta lucha por encima del respeto y garantía de los derechos humanos.

Por eso, organizaciones de la sociedad civil, instituciones académicas y organismos públicos han mostrado su preocupación por la situación que enfrenta el país. Sin embargo, estos espacios se han centrado en uno de los dos aspectos de esta problemática; ya sea la necesidad de aumentar la efectividad de la autoridad frente al crimen o en las violaciones a derechos humanos asociadas al combate a la delincuencia, situación que ha creado antagonismos entre quienes se preocupan fundamentalmente por la eficacia en la seguridad pública y quienes trabajan en la promoción y defensa de los derechos humanos.

Por lo tanto, la principal preocupación es asegurar la integridad de los bienes y derechos de las personas, preservando las libertades, el orden y la paz, objetivo principal de la seguridad pública, la cual es una función que corresponde al Estado. En ella, se sintetizan las variables que norman la vida en común; como lo son todos los factores políticos, económicos y sociales que definen las condiciones de paz, justicia, equidad y libertad en las que los ciudadanos viven en sociedad, de acuerdo al proyecto de nación que deseamos en México.

Una de la funciones del Estado es la de asegurar la seguridad pública, que abarca a los policías preventivos, agentes de vialidad, jueces calificadores, policías judiciales, agentes del Ministerio Público, peritos; personal directivo, técnico, administrativo y de seguridad y custodia de los Centros de Reeducción Social, así como las diferentes áreas administrativas responsable de dotarlas de capacitación y equipo.

Aunque la seguridad pública no debe ser únicamente tarea del Estado, sino que corresponde también a todos los sectores de la sociedad, previniendo y denunciando a todos los ilícitos, puesto que sin una denuncia de los delitos, debido a que sin su apoyo, la autoridad no puede cumplir con su función de manera cabal.

En este tenor, encontramos que los derechos humanos representan un conjunto de valores tales como la justicia,²⁷ la libertad y la igualdad, mismos que surgen y se

²⁷ El derecho nos llevaría a estudiar la justicia y seguridad jurídica plasmada en una triple dimensión; que es concebida también como justicia descriptiva integrada por: Justicia distributiva: la cual es la que regula las relaciones entre desiguales y envuelve todo el problema social, esto es, el caso del Derecho Público. Y consiste en que a cada uno se le confieran los cargos y honores en tanta medida como lo amerita o merezcan su capacidad. Justicia conmutativa: Tiene como objetivo fundamental tratar igual a los desiguales, esto es, el caso del Derecho Civil. Afirmando a que los hombres comercian a través de sus convenciones; compran y venden; adquieren derechos y obligaciones. Es aquí en donde debe haber una justa distribución de los cargos y los honores, cuidar una justa proporción equivalente. Justicia correctiva o Justicia penológica; Aplicar leyes y ejecutar sanciones a los delitos cometidos, entre el dar y el recibir, es decir, el Derecho Penal. Cuando los hombres incurren en faltas punibles y se busca la equivalencia entre las penas y los castigos. Así pues,

fundamentan en la noción de la dignidad humana, que se hacen efectivos a través de un orden jurídico, estableciendo límites y responsabilidades para el Estado y facultando a los individuos en los siguientes ámbitos: civil, político, económico, social y cultural, a fin de responder a las necesidades de la existencia humana y promover un desarrollo pleno, tanto en lo material como espiritual.

2.- Generalidades.

Las modificaciones a la Constitución que figuran en el documento tienen formidables implicaciones para las leyes y para las instituciones en México. Como se menciona en el propio dictamen, de la modificación al Artículo 1°. Es el corazón de la reforma, que a la letra dice:

“Artículo 1. En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozaran de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los Tratados Internacionales²⁸ 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.

(Reformado mediante decreto publicado en el diario oficial de la federación el 10 de junio de 2011)

Las normas relativas a los derechos humanos se interpretaran de conformidad con esta constitución y con los Tratados Internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

(Adicionado mediante decreto publicado en el diario oficial de la federación el 10 de junio de 2011).

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

Justicia: es el producto alternativo de la maldad. Dar a cada quien lo suyo. Sin meternos en el mundo de la constelación, Platón definió a la justicia de la manera siguiente “yo declaro que la justicia no es otra cosa que la conveniencia del más fuerte”. Aristóteles manifiesta que “la justicia no es otra cosa más que la igualdad equitativa y proporcional. Dice que lo que le corresponde a cada ciudadano tiene que estar en proporción con su rango social y sus méritos personales”. Los romanos señalan al respecto que “la justicia es la constante y firme voluntad de darle a cada quien lo que le corresponde, siempre que el interés de la mayoría este sobre los intereses de minoritarios o individuales”(Constants et perpetua voluntas ius suum cuique tribuendi). Confucio nos manifiesta con un lenguaje coloquial, la ley de oro fundamental del ser humano, “no hagas a otro lo que no quieras que te hagan, o bien, trata a los demás como quieras que te traten” (<http://www.justicia.es.com>, <http://www.monografias.com> MARGADANT, Guillermo.]Derecho Romano)

²⁸ Cfr. CARBONELL, Miguel. Teoría de los Derechos Humanos y del Control de Convencionalidad. Editorial. IIJ-UNAM. cuarta edición. México, 2014. p. 36.

los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad.²⁹ En consecuencia, el estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.

(Adicionado mediante decreto publicado en el diario oficial de la federación el 10 de junio de 2011)

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

(Adicionado mediante decreto publicado en el diario oficial de la federación el 14 de agosto de 2001)

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

*(Reformado mediante decreto publicado en el diario oficial de la federación el 10 de junio de 2011)*³⁰

Por lo tanto, encontramos que se establece en tal ordenamiento que “las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos por esta Constitución y los Tratados Internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado Mexicano”. En ese sentido, tales ordenamientos internacionales, establecen principios básicos.

En ese tenor encontramos que el dictamen contempla dichas consideraciones al incorporar en el tercer párrafo del Artículo 1 los cuatro principios de derechos humanos: universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. Se trata de cuatro criterios a seguir por parte de legisladores, autoridades judiciales y administrativas. Además, establece que el Estado no sólo deberá prevenir, investigar y sancionar las violaciones a los derechos en los términos que establezca la ley, sino también reparar los daños derivados de las mismas. Respecto al cuarto párrafo, donde se expresan los aspectos relativos a la discriminación, se hace explícita la referente a las preferencias sexuales.

²⁹ Rojas Caballero, Ariel Alberto. Los Derechos Humanos En México. Análisis y comentarios a la reforma constitucional del 10 de junio de 2011. editorial Porrúa. México. 2013. Pp. 38-38.

³⁰ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos vigente al veintidós de octubre de dos mil catorce.

Otro artículo reformado es el 102, donde se regula la facultad de investigación sobre violaciones graves de derechos humanos. En este sentido, se le otorga a la Comisión Nacional de Derechos Humanos la autoridad para llevar a cabo dichas investigaciones, pues antes esa facultad estaba conferida a la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el artículo 97. También, se le faculta para conocer quejas y emitir recomendaciones en materia de violaciones de derechos humanos laborales, sobre los cuales anteriormente no se podía investigar.

En cuanto a la modificación del Artículo 105, se establece expresamente que la CNDH puede ejercitar acciones de inconstitucionalidad contra leyes federales, estatales y del DF que vulneren derechos humanos reconocidos en los Tratados Internacionales de los que México sea parte.

Una pregunta obvia después de leer el dictamen es ¿Qué sigue después de modificar la Constitución? Tener una Constitución de avanzada en materia de derechos humanos implica generar nuevos procesos que progresivamente incluyan en la perspectiva de derechos humanos: planes, políticas, programas, presupuestos y estrategias gubernamentales. Sería un error tener, por un lado, la Constitución con un reconocimiento amplio de derechos humanos y, por otro, una política social desligada de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales. Una vez modificada la Constitución se tendrían que revisar y modificar, en su caso, aquellas leyes que estén desvinculadas de los nuevos postulados constitucionales.

Como se advierte al momento de hacer políticas y programas se requiere una serie de mecanismos dirigidos para proteger a la población en caso de violación, de respetar la elección de las personas en el marco del derecho, o a satisfacer el derecho en los términos que marquen las leyes (niveles esenciales de derechos). Adicionalmente, estas políticas, estrategias y acciones requerirán cumplir, sin excepción, los principios de realización progresiva, interdependencia, universalidad e indivisibilidad.

Uno de los aspectos más importantes en materia de derechos humanos es lo que dicta la adición al Artículo 1 constitucional en cuanto a la sanción y reparación del daño cuando existan violaciones. Operativamente, esto implica la construcción de aparatos efectivos de monitoreo de derechos humanos –que en el ideal serían las Comisiones de Derechos Humanos a nivel nacional y estatal- además, de que paralelamente se

construyeran mecanismos de sanción accesibles y asequibles para la población, que le permitan exigir y tener justicia cuando alguno de sus derechos sea violado.

Respecto a las nuevas facultades otorgadas a la CNDH; se espera que éstas sean llevadas a cabo con profesionalismo, mediante el uso de un amplio criterio que refleje una auténtica perspectiva de derechos humanos. Para ello, se necesita que la CNDH sea realmente un organismo autónomo con posturas muy definidas ante las violaciones de derechos humanos que se cometen en nuestro país; considerando que sean coherentes con los Tratados Internacionales en materia de derechos humanos que México ha firmado y ratificado.

La aprobación de la reforma de derechos humanos a nivel constitucional es uno de varios esfuerzos que apuntan a la protección, promoción, satisfacción y respeto de los derechos humanos. Ante estos hechos, resulta indispensable que la responsabilidad recorra cada una de las instituciones públicas federales, estatales y municipales.

En cuanto al artículo 133 constitucional que a la letra dice:

Artículo 133. Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los Tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados.³¹

Después de la lectura del artículo transcrito, nos damos cuenta en su especificación de que, la Constitución y los Tratados son y serán ley suprema de toda la Unión, esto implica que los estados deben acatar las disposiciones constitucionales establecidas, aunque estas violen las establecidas en sus propios códigos de procedimientos o constituciones locales, esto es la supremacía constitucional.

Al respecto, el jurista Felipe Tena Ramírez cita personalmente que es de suma importancia que “La independencia es, pues, cualidad de la soberanía exterior. La noción de supremacía en cambio, se refiere exclusivamente a la soberanía interior, por cuanto a la potestad del Estado se ejerce sobre los individuos y las colectividades que están dentro de la órbita del Estado. La soberanía interior es, por lo tanto un superlativo, mientras la

³¹ Op. Cit.

soberanía exterior es, un comparativo de igualdad.”³² Es decir, se distingue perfectamente la situación valorativa de calidad y cantidad.

La idea de Tena Ramírez fue base de los sistemas constitucionales, sin embargo ya se encuentra superada por los Estados modernos, señalando la organización del derecho internacional sin que implique un detrimento de la soberanía interna.

Debido a la reforma del artículo 1º Constitucional del 10 de junio de 2011, la Constitución busca proteger y salvaguardar los derechos humanos de manera trascendente, buscando la armonía en la consolidación de una protección constitucional homogénea, armonizando de esta manera los dos conceptos de soberanía interior y de soberanía exterior, por lo que se hace una vinculación de los Tratados Internacionales que contemplan derechos humanos, las normas constitucionales y los medios de garantía constitucionales para hacerlos valer.

La relación del artículo 1º y el 133 Constitucional, radicaría entonces en que si los Tratados Internacionales están a la par de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y no por encima de ella en relación con los Derechos Humanos, deben de ser acatados en todos los Estados miembros.

Tal como lo establece la segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en su tesis 2a./J. 56/2014 (10a.)

Si bien la reforma al artículo 1o. de la Constitución Federal, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 10 de junio de 2011, implicó el cambio en el sistema jurídico mexicano en relación con los tratados de derechos humanos, así como con la interpretación más favorable a la persona al orden constitucional -principio pro persona o pro homine, ello no implica que los órganos jurisdiccionales nacionales dejen de ejercer sus atribuciones y facultades de impartir justicia en la forma en que venían desempeñándolas antes de la citada reforma, sino que dicho cambio sólo conlleva a que si en los instrumentos internacionales existe una protección más benéfica para la persona respecto de la institución jurídica analizada, ésta se aplique, sin que tal circunstancia signifique que, al ejercer tal función jurisdiccional, dejen de observarse los diversos principios constitucionales y legales - legalidad, igualdad, seguridad jurídica, debido proceso, acceso efectivo a la justicia, cosa juzgada-, o las restricciones que prevé la norma fundamental, ya que de hacerlo, se provocaría un estado de incertidumbre en los destinatarios de tal función.³³

³² Tena Ramírez, Felipe, Derecho Constitucional Mexicano, Edición: Vigésima, Editorial Porrúa, México, 1984 P. 6.

³³ Época: Décima Época Registro: 2006485 Instancia: Segunda Sala Tipo de Tesis: Jurisprudencia Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación Libro 6, Mayo de 2014, Tomo II Materia(s): constitucional Tesis: 2a./J. 56/2014 (10a.) P. 772.

Los derechos humanos son derechos inherentes a todos los seres humanos, sin distinción alguna de nacionalidad, lugar de residencia, sexo, origen nacional o étnico, color, religión, lengua, o cualquier otra condición. Todos tenemos los mismos derechos humanos, sin discriminación alguna. Estos derechos son interrelacionados, interdependientes e indivisibles.

Para este efecto la corte nos hace referencia a que no hay una relación entre el artículo 1º Constitucional y el 133 del mismo ordenamiento jurídico, de acuerdo a su jerarquía, toda vez que todos los Tratados Internacionales que contengan derechos humanos, de los que el Estado Mexicano sea parte, se incluyen al catálogo de derechos, es decir son parte de la propia Constitución, no pudiendo ser algo superior asimismo, se entiende que para una regularidad constitucional se consideran un solo cuerpo.

Derechos Humanos Reconocidos Tanto Por La Constitución Política De Los Estados Unidos Mexicanos, Como En Los Tratados Internacionales. Para Determinar Su Contenido Y Alcance Debe Acudirse A Ambas Fuentes, Favoreciendo A Las Personas La Protección Más Amplia.

Acorde con lo sostenido por el Tribunal en Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la tesis de jurisprudencia P./J. 20/2014 (10a.) (*), las normas de derechos humanos contenidas en los Tratados Internacionales y en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos no se relacionan entre sí en términos jerárquicos, ya que se integran al catálogo de derechos que funciona como un parámetro de regularidad constitucional. Por tanto, cuando un derecho humano esté reconocido tanto en la Constitución Federal, como en los Tratados Internacionales, debe acudirse a ambas fuentes para determinar su contenido y alcance, favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia; en el entendido de que cuando exista en la Constitución una restricción expresa al ejercicio de un derecho humano, se deberá estar a lo que indica la norma constitucional³⁴.

Los derechos humanos universales están a menudo contemplados en la ley y garantizados por ella, a través de los tratados, el derecho internacional consuetudinario, los principios generales y otras fuentes del derecho internacional.

³⁴ Época: Décima Época Registro: 2007672 Instancia: Primera Sala Tipo de Tesis: Aislada Fuente: Semanario Judicial de la Federación Publicación: viernes 17 de octubre de 2014 12:30 h Materia(s): (Constitucional) Tesis: 1a. CCCXLI/2014 (10a.)

Sin embargo, no descubrimos nada nuevo, pues en nuestro país se contemplan a los Tratados Internacionales como ley suprema desde 1857 en el artículo 126 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos como lo podemos observar.

126. Esta Constitución, las leyes del congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados hechos o que se hicieren por el presidente de la República, con aprobación del congreso; serán la ley suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las constituciones o leyes de los Estados.³⁵

Aún contemplado de manera expresa en la constitución, no se aplicaban de manera homogénea la ley suprema, dentro de ellas se hacía una separación, al estilo kelseniano.



36

El derecho internacional de los derechos humanos establece las obligaciones que tienen los gobiernos de tomar medidas en determinadas situaciones, o de abstenerse de actuar de determinada forma en otras, a fin de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales de los individuos o grupos. Así pues, en América latina se firmó el tratado, llamado Pacto de San José en 1969, en el cual se reconocen las libertades personales y de justicia social, fundadas en el respeto de los derechos esenciales del

³⁵ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1857.

³⁶ URIBE Benites Oscar, Supremacía Constitucional, Cámara de Diputados, México, 2009. Portada.

hombre. En donde podemos entender como individuo a todo ser humano, que tiene los mismos derechos y obligaciones o deberes y facultades.

Al respecto debemos entender que los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado estado, sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana, razón por la cual justifican una protección internacional, de naturaleza convencional coadyuvante o complementaria de la que se ofrece el derecho interno de los Estados Americanos; Así pues, México tiene que cuidar de no violar y debe garantizar los Derechos Humanos de todos y cada uno de los individuos que integren o permanezcan en su Nación.

3.- Derechos Humanos y Seguridad Pública.

Nuestra Constitución ha definido al núcleo central de los derechos humanos como “garantías individuales”, que son el conjunto de derechos y libertades mínimas indispensables para el respeto del ser humano en nuestra sociedad y que constituyen un límite en la actuación del Estado, dentro de los derechos fundamentales, tenemos los siguientes: el Derecho a la vida, derecho a no ser arbitrariamente privado de la libertad, derecho a la inviolabilidad del domicilio, Derecho a la Seguridad jurídica y el Derecho a expresar nuestras ideas.

El párrafo segundo del artículo primero constitucional retoma la figura de la interpretación *conforme*, que quiere decir que las normas relativas a derechos humanos se deberán interpretar conforme a la institución y a los Tratados Internacionales, que crea una especie de límite constitucional que también abarca a los Tratados Internacionales, para interpretar el ordenamiento jurídico mexicano.³⁷

Asimismo, este párrafo, conforme a la reforma de junio de 2011, incorpora el principio de interpretación *Pro persona*,³⁸ base en el derecho internacional de los derechos humanos y por supuesto en la práctica de los tribunales internacionales.

Se recurre a este principio cuando existen distintas interpretaciones de una norma jurídica, eligiéndose la que más proteja al titular de un derecho humano, en caso de que se puedan

³⁷ Carbonell, Miguel. Los Derechos Humanos en México Hacia un Nuevo modelo. Editorial Instituto Interamericano de Derechos Humanos, UBIJUS, Centro de Estudios de Actualización en Derecho y Universidad Nacional Autónoma de México. P. 51.

³⁸ Véase: Idem.

aplicar dos o más normas jurídicas, se deberá elegir la que más proteja al titular de los derechos humanos.

No se puede justificar que con el pretexto de que las instituciones encargadas de la seguridad pública, desarrollen sus actividades, se violen los derechos fundamentales, tales instituciones están obligadas a actuar apegadas a lo que la ley les faculta y hasta donde sus posibilidades se lo permitan; no siendo válido el perjuicio de nadie como consecuencia de sus propias deficiencias.

Cuando las autoridades encargadas de la seguridad pública, se apegan al derecho, respetando los derechos individuales de la población, se convierten en instituciones aliadas de la causa de los derechos humanos, ya que donde no hay respeto a los derechos humanos, no puede haber confianza, ya que según James S. Coleman “la confianza es un capital: es una riqueza social que, una vez puesta en marcha, permite la producción de beneficios”³⁹.

Por lo tanto, el capital ético, que es la acumulación de acciones y conductas morales positivas, es necesario, pues produce beneficios y riquezas cualitativamente legales, legítimas y axiológicas, teniendo gran relación con el capital social, que aumenta con la rendición de cuentas y transparencia por parte de las autoridades, debido a que generan confianza al verificar los gastos y las conductas de los funcionarios públicos.

Se podría definir al capital ético como “la acumulación que al respecto ha construido el país durante su historia, sobre todo con el ejemplo cotidiano de sus costumbres y actuaciones de quienes han gobernado, demostrable a través del cumplimiento de códigos de ética escritos e implícitos”⁴⁰.

En nuestro país, todos los individuos, todos, inclusive los acusados de los más graves delitos, tienen derecho a gozar de los derechos fundamentales que consagra nuestra Constitución, dentro de las cuales están las garantías correspondientes a la integridad, la dignidad de la persona, y especialmente la del debido proceso. Más no podemos manifestar que los mismos cuenten con mejores derechos, que aquellos que no han cometido violación alguna respecto a lo establecido en la norma jurídica.

El párrafo tercero del artículo primero constitucional, señala la obligación del Estado mexicano de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos,

³⁹ González Chávez Héctor. Coordinador. derechos humanos, Reforma Constitucional y Globalización. Ed. Fontamara. México 2014. P 45. M. Bergman y C. Rosenkratz. Confianza y derecho en América Latina.

⁴⁰ Ibid. P 47.

señalando: “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”.

En la defensa de tales derechos, la Comisión Nacional de Derechos Humanos, así como las estatales de las entidades federativas, estarán obligadas a garantizarlos ante cualquier autoridad, sin pretender suplir, en caso alguno, las funciones propias del poder judicial, y actuará con la independencia que corresponde a las funciones que la ley le atribuye.

Desde su creación en 1990, estas comisiones han tenido muchas críticas, debido a que aparentemente protege más a los delincuentes, que a las víctimas, y que su trabajo afecta la labor de algunas dependencias gubernamentales, pues en ocasiones pone en evidencia su mal desempeño en relación con las prerrogativas fundamentales de las personas.

Estas Comisiones, constituyen un mecanismo de respuesta rápida para la protección de las personas frente a actos u omisiones de las autoridades, que pudieran afectar el disfrute de las garantías fundamentales reconocidas en la Constitución y que toda autoridad está obligada sin restricción alguna a respetar.

Si un particular tiene alguna queja sobre actos u omisiones de una autoridad pública, cuyo efecto directo o indirecto fuera la violación de alguno de sus derechos, existen vías para solucionar y evidenciar la existencia de tal reclamación. Al realizarse la investigación y llegar a una conclusión en el caso, si existe la comprobación de tal violación, el objetivo es sancionar al funcionario responsable de la violación, para prevenir futuras conductas de servidores públicos afines, y cuando así proceda, se reparen los daños causados. Es el Estado, al que le toca garantizar los derechos fundamentales de las personas que radiquen o ingresen a territorio nacional, así como la efectividad social de los mencionados organismos, es únicamente la promoción, defensa y divulgación de la prerrogativas fundamentales de éstas y no la obstrucción del desempeño de las instituciones encargadas de garantizar la seguridad pública.

Los organismos públicos de protección de los derechos humanos, buscan promover con su trabajo el reconocimiento y respeto de la dignidad de las personas por parte de la autoridad, por lo que deben comprometerse a realizar las acciones que les correspondan para contribuir en la consolidación y mejora de la actuación y cumplimiento de sus funciones, encaminadas al bien común.

Se considera que los derechos humanos están basados en las libertades, siendo premisa de los derechos subjetivos, los derechos humanos facultan para hacer algo, se tiene la libertad de hacer o no hacer, Bartolomé de las Casas señalaba que la libertad es más preciada que la vida misma. Así la libertad es inherente a la naturaleza humana, la voluntad se sujeta a la razón, considerándose que la voluntad se encuentra iluminada por el intelecto, por eso la democracia debe ser fundamental para que se respeten los derechos humanos.

Es a partir de 1945 y después de dos guerras mundiales, que los derechos humanos, y por extensión la seguridad pública, se convierten, oficialmente, en requisitos de legitimidad y justicia de las instituciones modernas. En este postulado, la relación derechos humanos-seguridad pública, es una relación de medio a fin; siendo el medio la seguridad pública y el fin los derechos humanos.

Es por eso que la seguridad pública se legitima como un derecho fundamental. Los organismos encargados de la seguridad pública que respetan los derechos humanos consiguen con ello promover los objetivos mismos de la aplicación de la ley y establecer al mismo tiempo una estructura de aplicación de la ley que no se basa en el miedo y en el poder, sino en el honor, la profesionalidad y la legalidad.

Como lo establece el artículo 21 Constitucional en la forma siguiente:

“La seguridad pública es una función a cargo de la federación, el distrito federal, los estados y los municipios, que comprende la prevención de los delitos; la investigación y persecución para hacerla efectiva, así como la sanción de las infracciones administrativas, en los términos de la ley, en las respectivas competencias que esta Constitución señala. La actuación de las instituciones de seguridad pública se regirá por los principios de legalidad, objetividad, eficiencia, profesionalismo, honradez y respeto a los derechos humanos reconocidos en esta Constitución.

Las instituciones de seguridad pública serán de carácter civil, disciplinado y profesional. El ministerio público y las instituciones policiales de los tres órdenes de

gobierno deberán coordinarse entre sí para cumplir los objetivos de la seguridad pública y conformaran el sistema nacional de seguridad pública, que estará sujeto a las siguientes bases mínimas:

- A) La regulación de la selección, ingreso, formación, permanencia, evaluación, reconocimiento y certificación de los integrantes de las instituciones de seguridad pública. La operación y desarrollo de estas acciones será competencia de la federación, el Distrito Federal, los Estados y los Municipios en el ámbito de sus respectivas atribuciones.
- B) El establecimiento de las bases de datos criminalísticas y de personal para las instituciones de seguridad pública. Ninguna persona podrá ingresar a las instituciones de seguridad pública si no ha sido debidamente certificado y registrado en el sistema.
- C) La formulación de políticas públicas tendientes a prevenir la comisión de delitos.
- D) Se determinara la participación de la comunidad que coadyuvara, entre otros, en los procesos de evaluación de las políticas de prevención del delito así como de las instituciones de seguridad pública.
- E) Los fondos de ayuda federal para la seguridad pública, a nivel nacional serán aportados a las entidades federativas y municipios para ser destinados exclusivamente a estos fines”.

Por lo que la seguridad pública, es el resultado de un conjunto de condiciones, impulsadas por el Estado y creadas por la sociedad, con la finalidad de obtener y alcanzar dichos beneficios. La seguridad pública es un estado de resultados de las condiciones óptimas de un régimen; o, por así decirlo con una expresión jurídica, la seguridad pública es el resultado de un buen gobierno, o del buen funcionamiento de todos los órganos de gobierno de un Estado.

El Estado de Derecho verdadero es aquel que atiende y busca crear, desarrollar y mantener las condiciones óptimas de progreso material y espiritual que sean indispensables para generar paz, orden y seguridad que necesitan los seres humanos, para poder realizar los fines intrínsecos de la vida en sociedad, con la finalidad de recomponer los tejidos sociales.

Se considera que algunas de las causas que contribuyen a la inseguridad pública podrían ser las siguientes:

La pobreza extrema que provoca la crisis económica, ya que orilla a sectores de la población, desocupada o subempleada, a buscar medios de subsistencia a base de acciones ilícitas y delictivas.

El crecimiento demográfico, así como los fenómenos de migración, que producen una incesante y creciente demanda de seguridad pública, que dificulta su atención.

Es inoperante la estructura de organización y el funcionamiento de los cuerpos policiales y a veces la falta de coordinación y cooperación interinstitucional.

Los sueldos y prestaciones económicas establecidas para los cuerpos de seguridad, que no satisfacen las necesidades elementales de sus miembros, por lo cual subsisten prácticas de corrupción, falta de espíritu de servicio e impunidad.

No existen formas de participación ciudadana en las tareas de seguridad pública, ya sea por falta de iniciativa de las comunidades o por ausencia de liderazgo de las dependencias encargadas.

Poca participación de la iniciativa privada en actividades que respalden la seguridad pública.

Los cuerpos de policía que no han respondido totalmente a la responsabilidad conferida y la sociedad en general que no está interesada en vigilar, exigir y promover su desarrollo.

Los datos estadísticos sobre la pobreza son alarmantes, se habla de pobreza extrema y que según nuestra Secretaría de Desarrollo Social, la pobreza ha emigrado del campo a la ciudad. Esto nos habla de un comportamiento del Estado de Derecho mexicano muy anormal, porque sencillamente está dando resultados inaceptables e inadmisibles para una sociedad organizada. Por ello, nosotros insistimos en que tenemos fallas estructurales en nuestro Estado de Derecho.

Además se podría agregar a lo anterior, algo que aún no se ha podido erradicar, que es la corrupción, que es un fenómeno muy complejo, puesto que no se han podido implementar medidas concretas que ayuden a combatirla y a reducirla en lo posible, tal como se combate y se controla en otros países.

Y sobre todo tener en cuenta que la delincuencia cada vez se organiza mejor, volviéndose en el principal promotor de hechos ilícitos, que obliga al gobierno y a la autoridad a revisar con sentido crítico y constructivo el insuficiente marco jurídico estatal,

para identificar y prevenir el conflicto de intereses entre organismos e instrumentos normativos, para precisar con mayor claridad y exactitud las responsabilidades de los servidores públicos, para caracterizar y tipificar con más exactitud los delitos, para establecer procedimientos más ágiles y equitativos de enjuiciamiento, sanciones y penalizaciones.

La sociedad en general tiene la necesidad de saber qué clase de policía tiene y cuáles son sus atribuciones, para de esa manera, sentir confianza en ésta y coadyuvar en la seguridad para todos.

Para lograr lo anterior es necesario legislar uniformemente respecto de los menores infractores y otros grupos de personas que merecen un tratamiento especial en razón de sus características personales, que los hacen diferentes al concepto normalmente aceptado. En materia de menores infractores se siente la apremiante convicción de adecuar criterios relativos a la edad límite, actualmente reconocida en la legislación federal. Resulta absurdo que la ley federal señale un límite de 18 años y algunas entidades federativas lo hagan, en uso de su soberanía, en otra distinta inferior.

Según la Comisión Nacional de Derechos Humanos y las Comisiones de los Estados Federativos, existen muchas formas en que la autoridad viola la Constitución y la impunidad total, o casi total en que permanecen esas violaciones, predominantemente cometidas por elementos de las procuradurías de justicia y elementos de todas las policías del país.

Para resarcir todas estas violaciones hay que revisar los derechos humanos y reelaborar el Título primero de nuestra Constitución, con la finalidad de enunciar un catálogo completo y detallado de tales derechos, tomando en cuenta los enunciados ya contemplados en diversas constituciones, así como los contenidos en tratados, convenciones y declaraciones universales o regionales, muchos de ellos suscritos ya por México, estableciendo los medios y los sistemas jurídicos a través de los cuales los particulares logren que se respeten sus derechos frente a las violaciones que se puedan presentar, poniendo énfasis en que se haga efectiva la responsabilidad personal de la autoridad que los vulnere, así como que se establezcan los medios idóneos para exigir y obtener del Estado la reparación a estas violaciones, ya sean materiales o morales que hubieren recibido las víctimas.

Para lograr lo anterior es necesario crear las condiciones de un bienestar social, por lo mismo, la prevención del delito, será tarea de todos, lo cual se lograría asegurando salud, educación, empleo, vivienda digna, etc., situación que aún no se ha logrado en nuestro país, por lo que es difícil lograr la prevención de la criminalidad.

4.- El Marco de la Seguridad Ciudadana.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha hecho estudios de la problemática de la seguridad ciudadana y su relación con los derechos humanos, la adopción de informes sobre la situación de los derechos humanos en los Estados miembros de la Organización de los Estados Americanos (OEA), la preparación de informes temáticos, en el marco de audiencias públicas convocadas durante sus períodos de sesiones. Basándose en la información recibida, la Comisión adoptó la decisión de preparar un informe temático con el objeto de analizar la problemática y formular recomendaciones a los Estados Miembros orientadas a fortalecer las instituciones, las leyes, las políticas, los programas y las prácticas para la prevención y el control de la criminalidad y la violencia en el marco de la seguridad ciudadana y los derechos humanos.

Según esta Comisión, la seguridad ciudadana es la medida del respeto a los derechos humanos, siendo esto el parámetro de las políticas y programas de gobierno, viéndose amenazada, esta seguridad cuando el Estado no cumple con su función de brindar protección ante el crimen y la violencia social, lo cual interrumpe la relación básica entre gobernantes y gobernados.

Además, señala en su informe que la seguridad ciudadana debe ser concebida como una política pública, siendo los lineamientos o cursos de acción las que definen a las autoridades de los Estados para alcanzar un objetivo determinado, y que contribuyen a crear o a transformar las condiciones en que se desarrollan las actividades de los individuos o grupos que integran la sociedad. Una política pública no lo puede comprender cabalmente sin una referencia concreta a los derechos humanos, puesto que las políticas públicas tienen como objetivo hacer que estos derechos se concreten en los planos normativo y operativo, así como en las prácticas de las instituciones y los agentes estatales o cuerpos policiales.

El derecho internacional de los derechos humanos no define en forma expresa el derecho a la seguridad frente al delito o a la violencia interpersonal o social, cuya

prevención y control es el objetivo de las políticas sobre seguridad ciudadana, los Estados se encuentran obligados por normas establecidas que exigen la garantía de derechos particularmente afectados por conductas violentas o delictivas.

Las obligaciones de los Estados miembros respecto a la seguridad ciudadana también comprometen el derecho a las garantías procesales y a la protección judicial; el derecho a la privacidad y a la protección de la honra y la dignidad; el derecho a la libertad de expresión; el derecho a la libertad de reunión y asociación; y el derecho a la participación en los asuntos de interés público. En un sentido amplio, la seguridad ciudadana también puede incorporar medidas de garantía de los derechos a la educación, la salud, la seguridad social y al trabajo, entre otros.

Las obligaciones positivas asumidas por los Estados miembros exigen políticas públicas sobre seguridad ciudadana que contemplen prioritariamente el funcionamiento de una estructura institucional eficiente que garantice a la población el efectivo ejercicio de los derechos humanos relacionados con la prevención y el control de la violencia y el delito. Así la CIDH señala su preocupación por las debilidades históricas en la creación de una institucionalidad en la región conducente a una adecuada gestión estatal en esta materia, encontrando dificultades para su verificación en las siguientes áreas: la atención a las víctimas de la violencia y el delito, la privatización de los servicios de seguridad, la gobernabilidad de la seguridad ciudadana, la profesionalización y modernización de las fuerzas policiales y la intervención de las fuerzas armadas en tareas de seguridad ciudadana.

Las recomendaciones que ha hecho esta Comisión es que los Estados miembros asuman el cumplimiento de sus obligaciones internacionales de proteger y garantizar a los derechos humanos en su relación con la seguridad ciudadana a partir del diseño e implementación de políticas públicas integrales, que desarrollen, en forma simultánea, acciones específicas y planes estratégicos en el plano operativo, normativo y preventivo. Además recomienda generar la capacidad institucional en el sector público para el diseño y la ejecución de las acciones comprendidas en los planes y programas que componen la política pública sobre seguridad ciudadana, disponiendo los recursos humanos, técnicos y económicos adecuados, asegurando la gobernabilidad democrática de la seguridad ciudadana, que deben ser sustentables en base a consensos políticos y sociales y ser sometidas a evaluación y rendición de cuentas permanentes mediante mecanismos de

control internos y externos que favorezcan la transparencia en el ejercicio de la función pública y combatan la impunidad y la corrupción.

Los Estados miembros deben garantizar los estándares especiales de protección que requieren aquellas personas o grupos de personas en especial situación de vulnerabilidad frente a la violencia y el delito, como los niños, niñas y adolescentes, las mujeres, la población indígena y las personas migrantes y sus familias, sin perjuicio que las obligaciones de protección y garantía de los derechos humanos comprometan la política sobre seguridad ciudadana asumidas por los Estados Miembros que incluyen a todas las personas bajo su jurisdicción.

Además formula una serie de recomendaciones específicas sobre la adopción de medidas administrativas, legislativas o de otra índole a fin de que las instituciones del Estado brinden atención en forma adecuada a las víctimas de la violencia y el delito e implementen medidas de prevención, disuasión y represión legítima de conductas violentas y delictivas en el marco del respeto y la garantía de los derechos humanos relacionados con la seguridad ciudadana.

En la seguridad pública se actúa sobre los síntomas, pero no en las causas, se tiene la certeza de que así se lograra controlar a la delincuencia, Albert Buitenhuis,⁴¹ señala que: “La gente piensa, siente y actúa de manera diferente, y eso significa que no todo el mundo tiene las mismas habilidades. De hecho, siempre ha habido diferencias entre la gente: es un fenómeno común. Es decir la sociedad está convirtiéndose progresivamente en diversa. Esta realidad, no obstante, de ninguna manera es el resultado de la corriente constante de inmigrantes”.

El ser humano por naturaleza, lo que no es igual, lo ataca, por lo que el problema de la diversidad no puede ser resuelta con procedimientos sencillos, por lo que la seguridad, de acuerdo con la concepción que defendemos, es un problema complejo, que afecta la sensación de las personas, de influencia fundamentalmente urbana (institucional, económica y social), que exige un dialogo complejo con la participación de los ciudadanos donde se lleguen a soluciones, también complejas. El ser humano tiene la necesidad de buscar seguridad en cuanto a que somos vulnerables, es decir, muy susceptibles de ser

⁴¹ Buitenhuis Albert. Cap. A la diversitat: assumpcions; Lines d' aproximació; efects, Revista Catalana de seguretat Pública, no. 1, Barcelona, 1997.

heridos física o moralmente. Esta realidad indiscutible y el hecho que siempre haya sido así y que siempre lo será, explica por sí misma, el porqué de la seguridad. Por lo que los responsables de satisfacer esta necesidad objetiva de seguridad somos las mismas personas y la comunidad en general.

El buscar la seguridad, reduce los niveles de fragilidad de las personas frente a las diferentes amenazas y peligros que se pueden identificar; para asegurar el futuro evitando todo aquello que históricamente nos ha amenazado, poniendo en peligro la vida y la libertad. Las amenazas a la seguridad son multidimensionales y afectan a diversas áreas de la vida: la económica, la social, la ambiental y a los derechos humanos, etc. Además, muchas de estas amenazas son interdependientes y tienen una dimensión transfronteriza. Las características de estas amenazas nos hacen pensar que la búsqueda de seguridad debe ser un esfuerzo colectivo en el que todas las personas y unidades políticas deben participar.

En este sentido, ya que la seguridad es un pre requisito básico para que las personas puedan satisfacer sus necesidades básicas y desarrollar sus potencialidades como seres humanos se ha constituido como un Derecho Humano exigible; como tal obliga éticamente a las personas a ofrecer seguridad sobre los demás. En cuanto al Derecho Humano es irremediablemente, también una obligación humana.

Por lo que la inseguridad ciudadana es uno de los grandes desafíos de las sociedades contemporáneas, la calidad de vida de los ciudadanos obliga a los gobiernos nacionales y locales y a los sectores organizados de la sociedad, a plantear proyectos alternativos a los existentes que, siendo en su cometido de disminuir los niveles de inseguridad, no sacrifiquen el avance de la democracia y el respeto por los Derechos Humanos y las Garantías Individuales.

El antecedente de la seguridad pública encuentra su base en el artículo 12 de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre y del Ciudadano al señalar:

La garantía de los derechos del hombre y del ciudadano, necesita de una fuerza pública: esta fuerza es, pues, instituida en beneficio de todo el mundo, y no para la utilidad particular de aquellos a quien ha estado confiada.

Por lo regular se ha recurrido a los servicios policiales, al sistema penal y al encarcelamiento *para reducir la delincuencia, la violencia y la inseguridad*. Es

fundamental respetar tanto los intereses de las víctimas, como de las colectividades y los infractores.

La inseguridad, afecta a la esencia misma de la dignidad humana y a la vida en sociedad, por lo que sin seguridad, no hay ejercicio posible e igualitario de los derechos de las personas. También es un problema complejo, que no se puede abordar simplemente, con el recurso de penas más duras y más policías en la calle.

La inseguridad no es simplemente el temor al robo o a la agresión. Puede nacer también del peligro provocado por un automóvil, por un entorno nocivo precario y, sobre todo, por el temor a no disponer de una ayuda o de un servicio que aporte protección o reparación, lo que es lo mismo, tener algún conocido dentro del sistema de justicia.

La seguridad engloba, por lo tanto dos conceptos: de una parte, el objetivo, que estaría representado por el incremento del delito y, por otro, el subjetivo que vendría determinado por la sensación de incertidumbre, de riesgo o de miedo que tiene el ciudadano por el desarrollo de lo que se denomina delincuencia ordinaria y los actos incívicos, diversos y no agrupables bajo una sola categoría pero que, no obstante, no entran dentro de la categoría de delitos. Delincuencia ordinaria y actos incívicos, se producen todo el tiempo, muy cerca del ciudadano y, por lo tanto, afectan más directamente a su sensación térmica de seguridad. Se consideraba a la seguridad como una condición inherente a la vida del ser humano, un privilegio como elemento fundamental para su desarrollo físico, mental y social.

Por lo que se podría decir que la seguridad ciudadana es el conjunto de medidas y previsiones que adopta el Estado a través de sus instituciones dentro del marco legal y los derechos humanos para que la comunidad pueda desarrollar sus actividades libres de riesgo y amenazas.

En suma, ya desde los inicios del hombre sobre la tierra, se buscó agruparse para poder preservarse de los elementos naturales, de las fieras, aún en las cavernas, en los clanes ya buscaba la seguridad como medio fundamental para su supervivencia. De esta manera ya se fueron visualizando las primeras bases de los liderazgos, ya empezaba a nacer el sentido del orden, de reconocimiento y de la convivencia integral. El ser humano se dio cuenta que la seguridad era sinónimo de organización, responsabilidad y solidaridad, para lograr una vida en paz.

Conforme crecen las ciudades, crecen las necesidades de seguridad y se empiezan a formar las organizaciones más complejas, con mejor infraestructura y acciones directas para mantener la tranquilidad y el orden dentro de estas comunidades. Se dan cuenta que con tranquilidad y sin delincuencia las ciudades necesariamente tienden a ser más seguras y una ciudad más segura aumenta rápidamente su desarrollo hacia el logro de sus objetivos más especiales. Por eso podríamos entender que la seguridad ciudadana es una situación de normalidad en la que la comunidad desarrolla sus actividades dentro de un contexto de orden, paz y tranquilidad y en un marco de equilibrio social, económico y legal, con la intención de lograr, alcanzar y respetar la dignidad humana.

Resumiendo hoy en día estudiamos la seguridad pública y ciudadana por la culpa de la aparición de la inseguridad producto del consentimiento del Estado de situaciones de corruptela en todos sus órdenes y por la ambición de la autoridad en todos sus sentidos de la búsqueda de un enriquecimiento mal sano.

5.- Conclusiones.

En México existe una sistemática violación a los derechos humanos como producto de las erróneas estrategias de combate al crimen organizado. En esa razón, la reforma constitucional en materia de derechos humanos del año dos mil once es producto de exigencias de la sociedad civil, instituciones académicas y organismos no gubernamentales. En ese sentido actualmente la sociedad percibe un antagonismo entre la seguridad pública como función estatal, y el respeto a los derechos humanos.

Es por lo anterior que la reforma constitucional en materia de derechos humanos pretende que los poderes de la Unión en sus tres niveles de gobierno, cumplan con sus obligaciones básicas en cuanto a protección y respeto de los derechos humanos de los individuos; para ello el tema de la dignidad humana se torna central como fundamento de los derechos de libertad e igualdad del hombre. Para entender lo anterior debemos remitirnos a la idea kantiana de dignidad, de acuerdo a la cual el hombre es un fin en sí mismo y no un medio para lograr determinado cometido.

La reforma constitucional abarca el artículo 1° en el que se incluye el principio por persona, mismo que viene a revolucionar nuestro sistema jurídico, pues ello implica la adecuación de nuestra normatividad a los Tratados internacionales en materia de derechos

humanos (sin que ello implique renuncia a la soberanía pues el Estado mexicano en ejercicio de su soberanía firmó y ratificó dichos instrumentos internacionales, de acuerdo al artículo 133 Constitucional). Asimismo, se reformó el diverso 102 y 105 por medio de los cuales se faculta a la CNDH para investigar violaciones graves a los derechos humanos y promover acciones de inconstitucionalidad de leyes federales y del DF, que vulneren derechos humanos incluidos en Tratados internacionales signados por nuestro país.

Con las reformas señaladas lo que se intenta es impartir justicia en una forma lo más benéfica posible observando los principios fundamentales en materia constitucional como son: legalidad, igualdad, seguridad y certeza jurídica para lograr un Estado de certidumbre como un bien común.

Es posible entender que con los derechos humanos, logremos decir, que al ser humano se le debe respetar su dignidad, sin importar su sexualidad, su religión, su raza, su lengua, en suma cualquier tipo de condición que este tenga.

La supremacía constitucional no se encuentra violentada con la manifestación hecha por la Corte, y es que la jerarquía de los Tratados Internacionales, no se encuentran por encima o ni siquiera al nivel de la Constitución misma lo que si hay que entender es que si contemplan derechos humanos entonces estos formaran parte de la Constitución misma. O en otros términos estos se integran al catálogo de derechos que funcionan como un parámetro de regularidad constitucional.

Hay que entender que se ha ido planteando que las instituciones que se han encargado de la seguridad pública no tomen como pretexto, el ejercicio de su actividad y con ello violentar los derechos fundamentales de los individuos, por lo tanto, las instituciones públicas se deben apegar a lo que las leyes les permitan y facultan, ya que respetando los derechos humanos puede predominar la paz y la confianza.

Así, la seguridad pública respetando los derechos humanos se convierte o al menos se convertiría en una riqueza social cualitativa y cuantitativamente legal, y desde luego legítima. El Estado debe proteger y reparar las violaciones de los derechos humanos y desde luego sancionar a todos aquellos que los violenten, cualquiera que sea la forma de ser de esta violación.

El respeto de las garantías fundamentales, las autoridades en sus actos u omisiones deben procurar el no crear nuevas víctimas y desde luego resarcir los daños realizados por

la falta de respeto a los individuos. Es el caso que podríamos señalar que la seguridad pública y los derechos humanos son requisitos de legalidad, legitimidad y de justicia para las instituciones que conforman el aparato gubernamental de la posmodernidad. En este caso podemos transitar de derechos humanos-seguridad pública a seguridad ciudadana, es decir, el pasar del medio al fin: medio es la seguridad pública, fin derechos humanos para lograr el bien común de la ciudadanía.

La seguridad pública impulsada por las condiciones impuestas por el Estado creadas por la sociedad para lograr tales beneficios, y de igual manera lograr una serie de beneficios como la justicia y la seguridad jurídica.

En el terreno de los derechos de las personas humanas, hay que entender que necesitamos conocer nuestros derechos, para poder exigirlos y lograr que el Estado repare todos los daños causados por la violación de los derechos, en una forma material o/y moral. Por lo tanto, el respeto de los derechos humanos ya no solo es de las autoridades o servidores públicos sino también de la población.

La seguridad pública, los derechos humanos y la seguridad ciudadana se desarrollan en plano tanto operativo como normativo, conformados por las instituciones que se encuentran en los diferentes niveles de gobierno.

Para poder crecer humanamente, hay que plantearse una cultura de la prevención del delito y el control de la violencia y desde luego del delito, y esto permitiría la gobernabilidad en un país social, constitucional y democrático de derecho.

Pero para que la ciudadanía pueda creer en la autoridad o servidor público deben existir políticas de transparencia y rendición de cuentas en una forma constante, que estén de acuerdo con los ingresos y los gastos, políticas que combatan los delitos de la corrupción, la delincuencia organizada y que se respeten los derechos humanos.

El ser humano en su propia naturaleza, sin duda que entiende su propia problemática, incursiona en el camino de la seguridad por la propia inseguridad que se ha venido dando en todos los estratos sociales, porque por si mismo se crea ese estatus personal, que afecta su propia sensación como persona, ya que crea su propia vulnerabilidad e intenta explicarse el porqué de las cosas y el Estado no crea el satisfactor de sus necesidades. Si logramos la seguridad en un Estado social, constitucional y

democrático de derecho, el hombre se fortalece, logra la confianza y por ende los pueblos crecen y se desarrollan.

En muchas ocasiones se tienen los deseos de mencionar, con respecto a las actuaciones del Estado, que no amenace, ya está grandecito, ya sabe lo que hace, pero desgraciadamente no se ha percatado que la sociedad cansada de lo que la clase política hace, maltratando la dignidad social o del tejido social, por lo que se hace necesario recuperar su dignidad, ofreciendo seguridad, produciendo los satisfactores necesarios y con esto lograr vivir en paz.

Con esto podemos encontrar que lograremos la justicia con la cultura de la educación y con la cultura respetando los derechos humanos de todo ser humano, por lo tanto no hay que preocuparnos, mejor hay que ocuparnos para ser mejores.

Asimismo formar una policía única con cultura con educación y con respeto a los derechos humanos destacando la dignidad de las personas, en donde la sanción sea el cumplimiento de la norma jurídica para todos aquellos que la violenten, en donde la pena sea equivalente al daño causado. Pero con todo esto hay que buscar la memoria de la palabra, para no olvidar la historia, y así no la repetiremos. Por lo tanto el Estado se debe abocar a desarrollar una política pública a favor de la seguridad Ciudadana.

Por lo tanto, los derechos humanos contenidos en la constitución y en los tratados internacionales, constituyen el parámetro de control de regularidad constitucional, pero cuando en la constitución haya una restricción expresa al ejercicio de aquéllos, se debe estar a lo que establece el texto de la misma. Por qué manifestamos esto, pues simplemente porque en los derechos fundamentales, en la constitución se le agregan todos los derechos humanos, por lo que se vienen a sumar nuevas normas a la constitución, que son los tratados internacionales contemplados en el numeral 133 de dicho ordenamiento. Por lo que cabría manifestar que cuando se encuentra un tratado que no beneficia a la norma constitucional solamente se desaplica en la realidad y listo.

Bibliografía.

- Bravo Aguilar, Nauhcatzin T. GARCÍA Murillo José Guillermo. Balance e impacto de las Políticas Federales en materia de seguridad. Editado por la Universidad de Guadalajara. Primera edición 2014. Guadalajara, México.

- Carbonell, Miguel. Leyes y Códigos de México. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. 171ª. Edición actualizada. Editorial Porrúa. México. 2014.
- Carbonell, Miguel. Los Derechos Humanos en México Hacia un nuevo modelo. Editorial Instituto Interamericano de Derechos Humanos. UBIJUS. Centro De Estudios de Actualización en Derecho. Universidad Nacional Autónoma de México.
- Carbonell, Miguel. Teoría de los Derechos Humanos y del Control de Convencionalidad. Editorial IIJ-UNAM. Cuarta Edición. México, 2014.
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1857.
- González Chávez Héctor. Coordinador. Derechos Humanos, Reforma Constitucional y Globalización. Ed. Fontamara. México 2014. P 45. M. Bergman y C. Rosenkratz. Confianza y derecho en América Latina.
- Época: Décima Época Registro: 2007672 Instancia: Primera Sala Tipo de Tesis: Aislada Fuente: Semanario Judicial de la Federación Publicación: viernes 17 de octubre de 2014 12:30 h Materia(s): (Constitucional) Tesis: 1a. CCCXLI/2014 (10a.)
- Moloeznik, Marcos Pablo. HARO reyes, Dante Jaime. Seguridad Ciudadana dimensiones, retos y algunos temas selectos. Editado por la Universidad de Guadalajara. Primera edición 2011. Guadalajara, México.
- Pérez Becerra, José Luis. Derechos Humanos y Ombudsman en México. Editada por Comisión de Derechos Humanos de Puebla. Primera Edición. Puebla, México 2004.
- Quintero, María Eloísa. POLAINO-ORTS Miguel. Primera edición Principios del Sistema Acusatorio. Una Visión Sistémica. ARA Editores. Primera edición. Perú 2010.
- Rojas Caballero, Ariel Alberto. Los Derechos Humanos En México. Análisis y comentarios a la reforma constitucional del 10 de junio de 2011. Primera edición 2012. Editorial Porrúa. México. 2013.
- Gómez Tagle López, Erick. Et al. Criminologías Especializadas. Editado por la BUAP, ICJ DE puebla. A,C. Academia de Criminología Consorcio SECARSOS. A. C. primera edición 2014. Puebla. México.

- Tena Ramírez, Felipe, Derecho Constitucional Mexicano, Edición: Vigésima, Editorial Porrúa, México, 1984.
- Uribe Benítez Oscar, Supremacía Constitucional, Cámara de Diputados, México, 2009. (<http://www.justicia.es.com>, <http://www.monografias.com>)

PLURALISMO Y ONTOLOGÍA DE LA NORMA JURÍDICA

*Noé Galicia García*⁴²

Sumario: Palabras Clave. 1.- Resumen. 2.- Introducción. 3.- Contenido. 4.- Conclusión. Bibliografía.

Palabras Clave: Pluralismo, Norma, Estado, Derecho, Derechos Humanos.

1.- Resumen.

El presente análisis tiene como objetivo mostrar a nuestro amable lector un breve panorama del estado del arte correspondiente al pluralismo jurídico así como las principales críticas a esta doctrina, lo anterior con el propósito de aproximar la ontología de la norma jurídica a esta postura filosófica y poder demostrar la validez de la violación a los derechos humanos legitimada por la misma sociedad; es decir la validez de normas jurídicas violatorias de derechos humanos.

“El derecho, en su autonomía, fuerte en su radicación en la costumbre social, ha vivido y vive, se ha desarrollado y se desarrolla también fuera de ese cono de sombra, también fuera de los raíles del llamado derecho oficial: consecuencia inevitable de no ser dimensión del poder y del Estado, sino de la sociedad en su conjunto”

⁴² Abogado Postulante; Maestro en Derecho por la Universidad Nacional Autónoma de México; socio correspondiente de la Sociedad Mexicana de Geografía y Estadística. Ha realizado estancias de investigación en el Instituto Internacional de Sociología Jurídica incorporado a la Universidad de Milán y en la Universidad de Alicante.

2.- Introducción.

El pluralismo como doctrina puede ser visto desde diversas perspectivas; el filosófico, sociológico, político, económico y jurídico, en consecuencia, resulta difícil sistematizarlo debido a los diversos modelos y autores que lo apoyan como es el caso de Richard Abel, David Engel, Marc Galanter, Peter Fitzpatrick, Sally Falk Moore, John Griffiths, Jacques Vanderlinden, Jean Carbonnier, Boaventura de Sousa Santos y Francis Snyder; sin embargo en el presente estudio se analizará el pluralismo jurídico visto en términos generales como “la negación del Estado como fuente única y exclusiva de todo derecho”⁴³.

3.- Contenido.

En nuestro continente el sociólogo Oscar Correas, al manifestar interés por el fenómeno de la pluralidad normativa y considerar que en toda “sociedad moderna”⁴⁴ coexisten distintos sistemas normativos que no son necesariamente jurídicos; define al pluralismo jurídico como: “la coexistencia de dos o más sistemas normativos que pretenden validez en el mismo territorio.”⁴⁵ De igual

⁴³ Wolkmer, Antonio Carlos, *Pluralismo jurídico Fundamentos de una nueva cultura del Derecho*, Sevilla, MAD, 2006, p. 165.

⁴⁴ Sobre la defensa de “sociedades modernas sin Estado” citamos al antropólogo Leif Korsbaek y la etnóloga Florencia Mercado Vivanco, mismos que manifiestan lo siguiente: “Muchos antropólogos, entre ellos Evans-Pitchard y Gluckman, han sostenido que es posible hablar de sociedades políticamente organizadas, con derecho, sin la necesidad de la existencia del Estado. Esta afirmación representó entonces, un nuevo reto para las ciencias sociales, en tanto la teoría general del Estado, ya no era suficiente para la explicación del fenómeno político y jurídico, lo que ha conllevado a todo un replanteamiento tanto de la ciencia política, antropológica y por de más jurídica (sólo en el caso de los científicos del derecho), en tanto la diversidad de sistemas normativos rebasa la existencia misma del Estado.” Korsbaek, Leif y Mercado Vivanco, Florencia, “La Sociedad Plural y el Pluralismo Jurídico”, en Ordoñez Cifuentes, José Emilio Rolando, (Coord.), *Pluralismo Jurídico y Pueblos Indígenas*, XIII Jornadas Lascasianas Internacionales, México, UNAM, 2005, p. 163.

⁴⁵ Correas, Oscar, *Introducción a la sociología jurídica*, México, ediciones Coyoacán, 1994, p. 26-27.

forma los maestros Libardo Ariza Higuera y Daniel Bonilla Maldonado sostienen que el pluralismo jurídico clásico se ocupa de estudiar la coexistencia de distintos “derechos” en un mismo espacio, fundamentalmente en el espacio colonial y poscolonial, mientras que el pluralismo jurídico contemporáneo se ocupa de diversos órdenes normativos dentro de la jurisdicción de un mismo Estado; postura que mantiene la teórica Sally Engle Merry al afirmar que dentro del espacio territorial del Estado se encuentran otras fuentes de producción jurídica distintas e independientes del derecho estatal; en sentido similar Sally Falk Moore para explicar el pluralismo jurídico utiliza la definición de “campo social semiautónomo” entendido como un grupo social diferenciado que desarrolla actividades de regulación; por su parte el maestro Boaventura de Sousa Santos derivado principalmente de una investigación en las comunidades marginales -favelas- de los grandes centros urbanos de Brasil propone un concepto de pluralismo legal manifestando que en cuanto sujetos de Derecho, vivimos en diferentes comunidades jurídicas organizadas en redes de legalidad, paralelas, sobrepuestas, complementarias y/o antagónica, con espacialidad y temporalidad propia; es decir, para el sociólogo portugués las espacialidades son porosas y se interpenetran de manera no sincrónica, a esto lo llama “interlegalidad” de la fenomenología jurídica o “pluralismo jurídico”.⁴⁶ En el mismo sentido Mario Aguilera analiza la justicia de grupos guerrilleros que socialmente funcionan con relativa independencia respecto del derecho oficial.⁴⁷

En este sentido, el pluralismo jurídico contemporáneo reconoce la existencia de diversas fuentes de derecho distintas al Estado, es decir, esta doctrina al reconocer la realidad fáctica abre la puerta a diversos sistemas normativos que coexisten con el sistema emanado del mismo Estado, suena demasiado interesante, sin embargo, diversos autores críticos del pluralismo

⁴⁶ Santos, Boaventura de Sousa, “El Estado y el derecho en la transición posmoderna: por un nuevo sentido común en el poder y en el derecho”, en Christian Courtis, Textos de teoría crítica del derecho, Buenos Aires, Eudeba, 2001, p. 296.

⁴⁷ Ariza Higuera, Libardo, et al., “El pluralismo jurídico. Contribuciones, debilidades y retos de un concepto polémico”, en Bonilla Maldonado, Daniel, pluralismo jurídico, Bogotá, Siglo del Hombre Editores, 2007, p. 48-50.

jurídico han explorado algunos problemas con el funcionamiento de estos sistemas paralelos dentro de la teoría plural. Observemos, bajo el pluralismo jurídico diversos contextos estructurales normativos son reconocidos como fuente de derecho a pesar de “contradecir” o incluso “violentar” la normatividad emanada del propio Estado; trataremos de dar a conocer algunos ejemplos prácticos: existen normas jurídicas no legitimadas por el Estado de grupos sociales como los gitanos en España o las etnias indígenas en América (venta de personas en Oaxaca y Chiapas); la coexistencia de sistemas normativos no escritos dentro de las prisiones impuestos por los custodios y por la población interna. En este sentido todos estos órdenes normativos dentro de la teoría de “Pluralismo Jurídico” se encuentran reconocidos.

Los maestros Agostinho Ramalho Marqués Neto y Lédio Rosa de Andrade, destacan el peligro de concebir el pluralismo jurídico de manera optimista al otorgarle pureza al sentido de los colectivos populares e ignorando la situación de control y manipulación social en la que se encuentran, en muchos casos por grupos criminales⁴⁸ ligados al narcotráfico que imponen su ley y sus mecanismos punitivos de resolución de conflictos.⁴⁹

En el mismo sentido el distinguido jurista Luciano Oliveira remarca las manifestaciones del derecho de las “favelas” como prácticas de dominación que sistemáticamente violan los derechos humanos de los propios brasileños, incluso

⁴⁸ Al respecto Norberto Bobbio señala lo siguiente: “Esto significa que el derecho nace en el momento en que un grupo social pasa de una fase inorgánica a una fase orgánica, de la fase de grupo inorgánico o inorganizado a la fase de grupo organizado. Por ejemplo, una clase social es en verdad una forma de grupo humano, pero al carecer de una organización propia no produce derecho propio, no es una institución. Una asociación para delinquir, en cambio, en cuanto se manifiesta en una organización y crea su propio derecho (el derecho de la sociedad para delinquir) es una institución. El fenómeno del paso de la fase inorgánica a la fase orgánica se llama Institucionalización. Se dice que un grupo social se institucionaliza cuando crea su propia organización y por medio de ella llega a ser, según Romano, un ordenamiento jurídico. (...) Para la teoría institucionalista también una asociación para delinquir en cuanto sea organizada con el fin de establecer el orden entre sus adherentes, es un ordenamiento jurídico. Por lo demás, ¿históricamente no han existido Estados que puedan compararse, por la violencia y el fraude con que han actuado frente a sus ciudadanos y a los demás estados, con asociaciones para delinquir?” Bobbio, Norberto, *Teoría General del Derecho*, tr. Eduardo Roza Acuña, Madrid, Debate, 1991, pp. 8-9.

⁴⁹ Cárcova, Carlos María, *La opacidad del derecho*, Madrid, Trotta, 1998, pp. 98 y ss.

muchas comunidades empobrecidas se suele utilizar la ley del *Lynch* o de linchamiento.⁵⁰

Por su parte el filósofo del derecho brasileño; Miguel Reale sostiene que la extrema dificultad de precisar y sistematizar los grandes principios del pluralismo legal se debe a los diversos representantes de la teoría, porque señala tendencias políticas y filosóficas de distintos orígenes que acaban excluyéndose y contrastando entre sí, como los sindicatos, los institucionalistas católicos y los fascistas.⁵¹

De igual forma, el maestro Antonio Carlos Wolkmer señala otro de los problemas que se presentan en la práctica cuando el derecho informal -no oficial- entra en conflicto con el derecho del Estado, bajo el monismo estatal es el mismo Estado quien debe imponer sus propias normas, sin embargo, los intereses emergentes y los reclamos sociales pueden ser soslayados bajo el monismo jurídico, en consecuencia, la supremacía de uno de los dos sistemas normativos coexistentes en una teoría plural, depende de las condiciones y del grado de avance en que se encuentra el poder de regulación social versus poder de reglamentación estatal.⁵²

Una vez analizado el rico mosaico de las diversas concepciones respecto de la teoría del pluralismo jurídico así como las críticas más severas en su contra; resulta interesante subsumir “la práctica de costumbres jurídicas violatorias de los derechos humanos dentro de la cosmovisión del Estado” a una idea o concepto aproximado -no definición- de “norma jurídica” con el propósito de desentrañar la ontología de la norma bajo la teoría del pluralismo jurídico.

⁵⁰ Oliveira, Luciano, *Ilegalidade e direito alternativo*, en *Ensino Jurídico. Diagnóstico, perspectivas e propostas*, Brasília, OAB, 1992.

⁵¹ Reale, Miguel, *Teoría do direito e do estado*, 4a. ed., São Paulo, 1984, pp. 246-253.

⁵² Wolkmer, Antonio Carlos, *Pluralismo jurídico Fundamentos de una nueva cultura del Derecho*, Sevilla, MAD, 2006, pp. 301-302.

Si reconocemos la existencia de diversos sistemas normativos como el sistema moral, los convencionalismos sociales, normas religiosas y normas jurídicas; y al mismo tiempo y en ciertos casos, les atribuimos como su génesis, antecedente o fuente; a la misma costumbre entendida como “regulación espontánea de la conducta surgida en un grupo social”, podemos llegar a afirmar la existencia de dos tipos de costumbre; por un lado aquella que es reconocida por el mismo Estado en diversos cuerpos legales positivos, que se puede aplicar en diversos procesos judiciales y que nos fue enseñada durante los primeros años de la formación como juristas, y por otro lado, aquella costumbre que violenta derechos humanos -dentro de la cosmovisión del Estado- pero que cuenta con toda la legitimidad para ser aplicada por el grupo social, única y exclusivamente a sus integrantes y que ha sido censurada desde que el Estado moderno concentró casi todas las fuentes normativas en su poder.⁵³

Es decir, bajo el pluralismo normativo jurídico que tiene como fuente la costumbre, que no es reconocida por el Estado porque violenta derechos humanos desde la cosmovisión del mismo; resulta interesante analizar la naturaleza filosófica de esas normas jurídicas, pero ya no desde la cosmovisión del Estado sino desde un panorama ontológico aproximado al ser mismo de la norma jurídica en la metafísica. Veamos algunos conceptos de norma jurídica con el propósito de aproximarlos de forma ontológica a la teoría del pluralismo jurídico.

Bajo la escuela imperialista se concibe la norma jurídica como un “mandato del soberano” reforzado por una sanción; entre los más destacados

⁵³ En este sentido la teoría de los sistemas sociales de Niklas Luhmann explica la realidad del orden plural normativo, es decir en el complejo social existen diversos ordenes normativos; el primero corresponde al orden normativo del mismo Estado, el segundo corresponde a los diversos sistemas normativos originados en la misma sociedad a través de la costumbre espontánea no reconocida por el Estado, ambos sistemas con su propia autopoiesis o reproducción normativa a partir de sus propios elementos; sin embargo, explica Luhmann, cuando ambos sistemas buscan su propia identidad o “diferencia” empiezan a irritarse y de esta manera las normas jurídicas de uno y otro sistema se expulsan al entorno mediante su invalidez o reprobación, teniendo como parámetro para expulsarlas, el grado de fuerza coactiva que tenga ya sea el Estado o el grupo social; con el propósito de llegar a un acoplamiento de sistemas con fuentes del derecho distintas.

juristas que apoyan esta teoría tenemos a Jeremy Bentham⁵⁴ y John Austin⁵⁵ entre otros. Por otra parte algunos juristas importantes ven la norma jurídica como un “juicio”; entre sus representantes tenemos a Immanuel Kant⁵⁶, Hans Kelsen⁵⁷ y Carlos Cossío⁵⁸.

Por último, existen autores que conciben la norma jurídica de forma distinta a los anteriores; al respecto tenemos a Alchourrón y Bulygin⁵⁹, Carlos Santiago Nino⁶⁰, Antonio Hernández Gil⁶¹, Karl Olivecrona⁶² y Carla Huerta Ochoa⁶³.

Una vez analizadas las diversas concepciones de “norma jurídica” con el propósito de encontrar su ontología o unicidad del ser en la metafísica o realidad del pluralismo

⁵⁴ Bentham asegura que la disposición jurídica es un compuesto de signos o proposiciones declarativas de la volición del soberano.

⁵⁵ Según Austin, una norma jurídica es un mandato positivo del soberano que obliga a una o varias personas. Al respecto existe una crítica consistente en el fenómeno que ocurre cuando muere el soberano; ¡las normas jurídicas siguen aplicando!.

⁵⁶ Para Kant las normas jurídicas pueden expresarse como juicios categóricos imperativos -ordenes incondicionadas o mandato que se presentan como objetivamente necesarios una acción por sí misma, sin referencia a otro fin- (s es p –sin condición-).

⁵⁷ Kelsen ve la norma jurídica como un juicio hipotético del legislador –imperativo que presenta la necesidad práctica de una posible acción u omisión como medio para alcanzare algo más que queremos-; sin atender el plano ontológico del “ser íntimo” valorativo y concentrarse en la lógica formal del “deber ser”.

⁵⁸ Cossío quien tuvo un fuerte debate con Hans Kelsen por la carencia ontológica en la norma secundaria, concibe la estructura lógica de la norma jurídica como un juicio disyuntivo esquematizado de la siguiente forma: "dado A, debe ser P, o dado no-P, debe ser S".

⁵⁹ Para Alchourrón y Bulygin, una norma jurídica es un enunciado que correlaciona casos con soluciones.

⁶⁰ Según Nino; las normas jurídicas son reglas de correspondencia ante datos empíricos.

⁶¹ Para Hernández Gil, las normas jurídicas son mensajes o discursos referidos al derecho.

⁶² Para Karl Olivecrona, las normas jurídicas son imperativos independientes o entidades psicológicas subjetivas, sin llegar a definirse como ordenes de alguien o del mismo Estado.

⁶³ Por su parte Carla Huerta Ochoa establece la estructura lógica de la norma jurídica de la siguiente forma: “Su estructura se integra en el siguiente orden por el supuesto, la cópula y la sanción. El supuesto de hecho se define como la abstracción de la realidad regulada, y lo integran los elementos que conforman la conducta o estado de cosas que se regula. La copula es el nexo verbal mediante el cual se realiza la imputación de la sanción cuando se materializan los hechos previstos en el supuesto, en ella se encuentra el operador deóntico. La sanción, finalmente, no es otra cosa sino la consecuencia jurídica prevista, es decir, derechos y obligaciones.” Huerta Ochoa, Carla, Conflictos Normativos, segunda edición, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2007, p. 21.

jurídico podemos apenas percibir la norma jurídica como “vida humana objetivada”⁶⁴ mediante un mensaje en forma de mandato (volitivo) que correlaciona casos empíricos con soluciones; aunque la pregunta sigue vigente ¿voluntad de quién? del soberano, del Estado, de la sociedad, del grupo social criminal, de la oligarquía, del legislador o del individuo mismo.

4.- Conclusión

Ahora bien, vamos a aplicar la anterior aproximación ontológica de la norma jurídica como una “forma de mandato volitivo que correlaciona casos empíricos con soluciones”; para demostrar la validez de la violación de derechos humanos legitimada por la misma sociedad como grupo; es decir la existencia de normas jurídicas violatorias de derechos humanos en grupos sociales; puede justificarse desde la cosmovisión de un grupo social de gitanos, indígenas, presos, mafiosos, narcos, miembros de favelas y guerrilleros; cuando ellos mismos (mandato-volitivo) como institución aplican su derecho para “autorregularse” (casos empíricos-soluciones) sin extender su normatividad a otro grupo social distinto. En este sentido, la venta de personas en etnias indígenas que diferencia tiene de las nuevas formas de esclavitud laboral del Estado Moderno, los castigos denigrantes en las cárceles impuestos por la misma población que diferencia existe de la pena de prisión vitalicia reconocida por el Estado, las normas no escritas de las mafias y grupos ligados al narcotráfico que diferencia existe de las reglas metaconstitucionales de la vida política corrupta del Estado o los linchamientos en favelas producto del falso sistema de impartición de justicia del mismo Estado.⁶⁵

⁶⁴ Al respecto Recasens Siches afirma que una norma jurídica es un pedazo de vida objetivada sea cual fuere su origen consuetudinario, legislativo, judicial etc. Recasens Siches, Luis, Tratado General de Filosofía del Derecho, Porrúa, México, 1975, p. 108.

⁶⁵ En este sentido desde nuestra cosmovisión del mundo, “no” se aprueban estas prácticas violatorias de los derechos humanos; sin embargo es campo de la sociología y axiología analizar su validez en su propio sistema normativo social; no obstante nuestro cometido fue alcanzado al demostrar a partir de un análisis

Bibliografía.

- Ariza Higuera, Libardo, et al., “El pluralismo jurídico. Contribuciones, debilidades y retos de un concepto polémico”, en Bonilla Maldonado, Daniel, *pluralismo jurídico*, Bogotá, Siglo del Hombre Editores, 2007.
- Bobbio, Norberto, *Teoría General del Derecho*, tr. Eduardo Rozo Acuña, Madrid, Debate, 1991.
- Cárcova, Carlos María, *La opacidad del derecho*, Madrid, Trotta, 1998.
- Correas, Oscar, *Introducción a la sociología jurídica*, México, ediciones Coyoacán, 1994.
- Huerta Ochoa, Carla, *Conflictos Normativos*, segunda edición, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2007.
- Korsbaek, Leif y MERCADO VIVANCO, Florencia, “La Sociedad Plural y el Pluralismo Jurídico”, en Ordoñez Cifuentes, José Emilio Rolando, (Coord.), *Pluralismo Jurídico y Pueblos Indígenas, XIII Jornadas Lascasianas Internacionales*, México, UNAM, 2005.
- Oliveira, Luciano, *Ilegalidade e direito alternativo*, en *Ensino Jurídico. Diagnóstico, perspectivas e propostas*, Brasilia, OAB, 1992.
- Reale, Miguel, *Teoría do direito e do estado*, 4a. ed., São Paulo, 1984.
- Recasens Siches, Luis, *Tratado General de Filosofía del Derecho*, Porrúa, México, 1975.
- Santos, Boaventura de Sousa, “El Estado y el derecho en la transición posmoderna: por un nuevo sentido común en el poder y en el derecho”, en Christian Curtis, *Textos de teoría crítica del derecho*, Buenos Aires, Eudeba, 2001.

- Wolkmer, Antonio Carlos, *Pluralismo jurídico Fundamentos de una nueva cultura del Derecho*, Sevilla, MAD, 2006.

TEMAS DE DERECHO DE LA EMPRESA

LA JUSTICIA SOCIAL Y LOS CONFLICTOS LABORALES.

Dr. Julio Ismael Camacho Solís⁶⁶

Sumario: I.- La Justicia Social ante los conflictos laborales. II.- La Teoría del Conflicto Laboral. III.- Los Conflictos de Derecho Común y los Conflictos del Trabajo. IV.- Marco Jurídico de la Denominación de Conflictos. V.- Los Métodos de Negociación Laboral y sus Premisas. Bibliografía.

Palabras Clave: Justicia Laboral, Conflictos Laborales, Equilibrio Social.

Resumen:

La conflictividad laboral que se aborda por la doctrina existente está dotada de una esfera teórica y dogmática, heteroaplicativa para la resolución o disolución de conflictos laborales sean estos individuales, colectivos, de naturaleza económica o de carácter ordinario simplemente por ejercitar una acción prevista en el ordenamiento jurídico laboral aplicable; que ya plasmadas de manera sucinta en muchos casos en las legislaciones específicas laborales de nuestro sistema jurídico donde se representan como un signo o elemento para ser tomado en cuenta en cualquier situación; Por ello el declive del discurso del disenso y la confrontación, o de quienes legalmente los representen que utilizados como armas y argumentos propios de la clase trabajadora en clara oposición a un modo de producción económico liberal globalizado que impide su emancipación o resurgimiento como clase diferenciada, que se involucran en el escenario de la conflictividad laboral separándola de la social donde la lucha de clases pareciera estar vigente hoy más que nunca. En definitiva, no vivimos en una sociedad de iguales, aunque aspiremos a una sociedad más igualitaria, por ello es simple entender de que por qué nuestro acontecer

⁶⁶ Licenciado en Derecho (Universidad Veracruzana). Licenciado en Administración de Empresas. Maestro en Administración. Doctor en Derecho (Grado obtenido con mención honorífica). Académico de Tiempo Completo de la Facultad de Contaduría y Administración Campus I de la Universidad Autónoma de Chiapas. Investigador Nacional Nivel I del SNI-CONACYT. Académico Perfil PROMEP. Académico certificado por ANFECA. Miembro Activo de la Sociedad Mexicana de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social. Integrante de la Red Panamericana de Responsabilidad Social.

histórico y social reflejan que la historia de la humanidad ha estado siempre signada por la conflictividad.

Introducción.

En su concepción original el Estado de Derecho se caracterizó por la ideología liberal, mediante cinco elementos o principios básicos; los cuales en conjunto están llamados a limitar la actuación del poder político, garantizando el ejercicio de las libertades individuales que está obligado a reconocer, proteger y respetar el propio Estado; posteriormente se agrega como sexto elemento a la democracia tridimensional a mencionar: 1) Generalidades, igualdad, certeza de la ley; 2) Soberanía popular; 3) División de poderes; 4) Límites de la discrecionalidad en el ejercicio de la autoridad administrativa; 5) Garantía y protección de los Derechos Humanos fundamentales; 6) Democracia tridimensional. Fue así que el Estado de Derecho se constituyó como el orden legal voluntario, creado desde dentro de la sociedad burguesa, bajo la sentencia de que solo es posible someterse a los mandatos de la ley y no a la voluntad inconstante y arbitraria de quienes ejercen el poder político. Pero no puede dejarse de recordar que esta construcción obedeció también a una finalidad concreta, inhibir al poder político para participar o invertir en el acontecer económico. Su misión será proteger y garantizar que las relaciones económicas y jurídicas se puedan dar en entera libertad; lo que, ya se sabe trajo como consecuencia el abuso y la arbitrariedad de los poderosos económicamente, que sobreexplotaron en condiciones infrahumanas a la mayoría de sus trabajadores; contrario al funcionamiento del Estado como garante del bien común; entendido este como la sumatoria de las condiciones de vida de todos, y no como promedio de unos pocos que poseen todo en abundancia, frente a la mayoría que carece de lo indispensable.

I. La Justicia Social ante los Conflictos Laborales

Lo que atañe que los conflictos individuales y los de índole colectivo en materia laboral hoy día resultan complejos, costosos, que propiamente son generados por el enorme rezago histórico y pragmático, que programáticamente estandarizados son los que de manera residual se generan por el actuar de las juntas de conciliación y arbitraje, tribunales burocráticos, a lo que se suman con un singular retraso y letargo; los juzgados de distrito, tribunales colegiados y en muchos casos hasta la misma suprema corte de justicia de

nuestro país, que ni aun con la reforma laboral reciente, que utilizado como factor de cambio político fue causa superior o tangible para evitar que hoy día el enorme retraso y acumulamiento procesal y judicial, haya disminuido en alguna medida eso determina que siga siendo el mayor problema en el ámbito litigioso de índole laboral, que incluso no pasa por demasiadas demandas, juicios o promociones, si no que más bien se basa en la enorme improvisación y falta de especialización, así como por el desconocimiento de instrumentos internacionales, doctrina, jurisprudencia y hasta practicas costumbristas del diario litigio; así como la deficiente capacitación y profesionalización en materia laboral, ahondando el rezago existentes, que implica la responsabilidad de gestión de quienes cumplen la labor de impartir justicia laboral y en algunos casos muchas veces se generaran verdaderos caos y conflictos que se derivan por resoluciones inverosímiles, incongruentes, inexplicables e inútiles en todos los ámbitos vinculantes que incluso pasa por la falta de ética y moral jurídica; generando además una enorme carga social, amén del deterioro económico y perdida financiera para las partes en conflicto laboral, llámense estos trabajadores en conflictos de manera individual, así contra patrones o empresas determinadas, conflictos que suscitan entre trabajadores sindicalizados, no sindicalizados, así como conflictos intergremiales, de naturaleza colectiva que cobijados estos muchas veces más por una lucha ideológica o de poder, que de verdaderos derechos adquiridos ,existentes, vigentes o latentes.

En cualquier sociedad siempre se presentan conflictos, éstos sin duda no desaparecerán, debido a que los intereses de personas y grupos son diferentes y chocan entre sí, pero no es lo mismo una sociedad en la cual la gran mayoría de la población lleva una vida con satisfactores suficientes a una en la que esa gran mayoría carece hasta de lo indispensable, por ello el Estado social se convierte en el árbitro de los conflictos sociales y su única finalidad es alcanzar su superación al cuidar el interés general o bien común, y no el interés de una de las partes.⁶⁷

Sin menoscabo alguno entonces el derecho procesal laboral se convierte en un vínculo social preponderante con una nueva concepción rodeada de instituciones que se adaptan a las nuevas realidades y a las transformaciones, así como a los cambios jurídicos y

⁶⁷ Carpizo, Jorge, El Estado de Derecho de la Justicia Social, Revista Latinoamericana de derecho social, Numero 14, enero-junio 2012, p. 41.

sociales. Entre esas instituciones se pueden señalar: la carga de la prueba, la suplencia de la queja, las acciones de tutela, de titularidad, de clase, colectivas y la protección de bienes de la colectividad.⁶⁸

Las sociedades cambian, las modificaciones al marco jurídico se hacen necesarias, las exigencias y reclamos sociales también se transforman. En ese sentido quien tenga la responsabilidad de legislar responsablemente en nuestro país deberán estar atentos a estas mutaciones, para darles respuesta, para que el Estado social continúe siendo un Estado protector, que sea garante pleno de la justicia social para un número mayor de personas, recuérdese que los derechos humanos serán siempre progresivos en su afán de proteger al individuo.⁶⁹

Para otros, el derecho debe favorecer la expresión de las tensiones que no dejan de producirse en una sociedad. Ninguna solución puede obtenerse, por tanto, de una eliminación artificial de los conflictos.⁷⁰

El conflicto es parte de la vida social, qué no es ni armónica ni ordenada ni tranquila ni serena, ni todos son iguales ante la ley, ni todos son iguales ante la posibilidad de supervivencia, ni todos son iguales a la hora de recibir asistencia, salud, educación, trabajo y justicia.⁷¹

La Constitución Mexicana tuvo una reforma importante en materia de derechos humanos en el año 2011, justificando con ello la necesidad imperante que incluso se justificaba como un reclamo urgente del ámbito social matizado por diversos conflictos. Con ello el derecho del trabajo en México cuenta con una base sustancial que fortalece los derechos recíprocos de una relación laboral, pero con una mayor significación para los trabajadores dada la vulnerabilidad en la siempre se ubican.

Las querellas laborales, de nueva competencia, junto con las de seguridad social se insertan en la categoría de los derechos sociales, paralelos a los civiles y políticos que son derechos fundamentales inherentes a la dignidad humana, por lo que son derechos públicos subjetivos que se deben acompañar de instrumentos normativos para su eficacia, entre los

⁶⁸ *Ibíd*em

⁶⁹ *Ibíd*em p. 42

⁷⁰ Garber, Carlos, *La mediación funciona*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1996.

⁷¹ Alfie, Ana Clara, *Revista Latinoamericana de Derecho Social*, Número 15 julio-diciembre 2012, p. 7

cuales, las garantías constitucionales suelen tener especial connotación que a su vez requieren otras disposiciones que aseguren su justiciabilidad.⁷²

De los criterios actuales que considera la OIT, la organización internacional del trabajo retoma, en un mundo laboral aletargado, la que destaca como una premisa fundamental propia de sus funciones, está la de promover ,verdaderas oportunidades para que los hombres y las mujeres puedan conseguir un trabajo decente y productivo en condiciones de libertad, equidad, justicia, seguridad y dignidad humana, así como el respeto irrestricto de los derechos humanos; tal es la finalidad principal de la OIT hoy en día, que teniendo como punto de convergencia cuatro objetivos estratégicos; incita y promueve la promoción y cuidado de los derechos humanos y fundamentales en el trabajo, el empleo, la protección social y a sostener el dialogo social, todo ello obedece en buena medida a una determinada concepción del trabajo decente, su regulación y su papel en la vida de las personas y de las sociedades, depende de su mismo conocimiento y entendimiento para generar una justicia social que hoy reclama plenitud e independencia, con lo cual no podemos más que estar de acuerdo y que consiste en considerar a la protección integral de los trabajadores y sus propias relaciones laborales como un elemento indispensable a respetar en el desarrollo de las sociedades, de las naciones y pueblos del mundo.

Los derechos fundamentales en el trabajo son y serán como históricamente se han representado, aquellos que sin menoscabo alguno, garanticen la expresión de la libertad del individuo en el ejercicio de su actividad productiva y profesional, que dotados de una justicia social que los cobija plenamente son instrumentos básicos que garantizan algunos aspectos centrales de su desarrollo en una faceta personal y esencial de su vida aquélla que le permite ejercer sus capacidades en tanto que ser útil en la comunidad es más que una obligación y recibir por ello un fruto económico.

El trabajo es el eje estructural tanto de los individuos en particular como el de los entes colectivos en una sociedad, es precisamente una construcción social que entre otras cosas proporciona identidad, posición, status social, modernidad y desarrollo, por eso el trabajo, siempre fue y deberá ser considerado como un factor determinante en la vida

⁷² Kurczyn, Patricia, Comentarios en Revista Latinoamericana de Derecho Social, Número 14 enero-junio 2012, p. 209

armónica de una sociedad, que garantiza la vida social, moral, económica y hasta política de una persona.

Es decir que la organización social es el resultado de las relaciones de poder en las que ciertos sujetos sociales dominan el resto de la colectividad, dé modo tal que los conflictos son indispensables como factor de progreso universal del cambio social; para unos, los conflictos de trabajo son la primera señal de una inferioridad del derecho del trabajo, una ilustración de su carácter imperfecto. Desde esta perspectiva, todas las intervenciones del derecho tienden hacia una eliminación de los conflictos sociales, considerados como patológicos. Quizás ante esta situación emergen como una posibilidad plena y natural los medios alternativos de solución de conflictos; lo que daría un cambio de cultura generacional, basado en la cooperación, la concertación y el dialogo social, estas condiciones estarían permitiendo redescubrir formulas procedentes del derecho en general en una doble dirección; lo que primeramente seria la cubrir un amplia parcela de litigiosidad laboral no siempre resuelta en estricto sentido de manera jurisdiccional basado en una justicia social aplicada por los tribunales laborales de nuestro país; que con apoyo de los instrumentos adecuados o más idóneos a los intereses en conflicto daría celeridad y certeza, y en un segundo plano, investigar nuevas áreas de resolución que, en ocasiones previenen eventos catastróficos de índole económico; frente a un conflicto más o menos inminente pero que también entrañan por sí mismas la proscripción del conflicto como posición definida frente al sistema de justicia laboral mismo.

El trabajo se encuentra íntimamente relacionado a los seres humanos, ya que este es el principal sujeto, actor y beneficiario del mismo; el hombre es el principal objeto y sujeto por su carácter activo, que a la vez transforma y se convierte en el desarrollo de esta actividad Marx lo definía así; Es el trabajo una condición de existencia del hombre, necesidad natural de la mediación entre el hombre y la naturaleza, y por lo mismo vida humana.⁷³

Con magistral tesitura expresaba Jorge Carpizo que no existe Estado social sin la protección efectiva de los derechos de la justicia social, ya sea que estos estén plasmados en la Constitución, en la legislación o en ambas. En la realidad este último supuesto es el más común. El Estado democrático tiene que convertirse en Estado social, debido a que habrá

⁷³ Ramos, María, En derechos Sociales y Precariedad Laboral, México, Editorial Porrúa 2007. Pág. 7

de atender y dar respuesta a todos los sectores de la sociedad y no solo a uno o varios de ellos.⁷⁴

Enunciaba que las singularidades del Estado social son las siguientes:

- a) Democrático,
- b) De efectividad de los derechos humanos,
- c) Interventor,
- d) Redistribuidor de la riqueza,
- e) Protector,
- f) Orientado a la igualdad material,
- g) De organizaciones,
- h) De grupos,
- i) De armonía social, y
- j) De derecho procesal renovado.

El Estado social entonces se debe concebir como una comunidad continuamente preocupada por el bienestar de su población.⁷⁵ El Estado social nació para remediar la pobreza y la miseria de grandes sectores sociales. En su evolución, en la actualidad, se proyecta hacia el futuro; que ninguna persona carezca de los satisfactores económicos, sociales y culturales suficientes para llevar una vida con dignidad.

El Estado social democrático y garantista de los derechos humanos es creador y actor del orden económico en interés del bien común, si este se fundamenta en el sistema democrático y en la participación de los grupos sociales; se estructura para intervenir en la economía y en diversos aspectos de la vida social en interés del bien común y en defensa de los derechos humanos, individuales, sociales y de solidaridad. Es un Estado de prestaciones y redistribuidor de la riqueza producida para asegurar a toda la población en general y, en forma especial, a los sectores sociales más desprotegidos, un mínimo de satisfactores económicos, sociales y culturales con la dignidad humana.⁷⁶

En cualquier sociedad siempre se presentan conflictos, éstos no desaparecerán, debido que los intereses de personas y grupos son diferentes y chocan entre sí, pero no es lo

⁷⁴ Carpizo ,Jorge, El Estado de los Derechos de Justicia Social, Revista Latinoamericana de Derecho Social Número 14; Enero-Junio 2012, p. 35

⁷⁵ *Ibíd*em, p. 36

⁷⁶ *Ibíd*em, p. 36

mismo una sociedad en la cual la gran mayoría de la población lleva una vida de satisfactores suficientes a una en la que esa mayoría carece hasta de lo indispensable. El Estado se convierte en el árbitro de los conflictos sociales y su única finalidad es alcanzar su superación, al cuidar el interés general o bien común y no el interés de una de las partes.⁷⁷

Sin duda nuestro entorno laboral actual se integra con diferentes matices hoy día, la llegada de inversión extranjera diseminada por todo el país o nuestros países de nuestra América en general, donde se derraman millonarias inversiones, se construyen complejos arquitectónicos monumentales; pero que pagan salarios miserables, no es poca cosa lo anterior ya que las centrales obreras dominantes o emergentes en el país, establecen pactos, convenios o contratos colectivos de protección, así como establecen simuladas por miles de relaciones colectivas de trabajo en la cual las ganancias son para unos cuantos y no redundan en beneficios laborales que garanticen satisfactores básicos y hasta elementales; para los verdaderos trabajadores al servicio de empresas transnacionales o multinacionales, los grandes almacenes, los grandes corporativos, las grandes y enorme plazas comerciales con un sinnúmero de salas de cine, casas de juegos y apuestas, las enormes comercializadoras, las grandes franquicias nacionales e internacionales así como una gran diversidad de negocios, comercios, establecimientos, prestadoras de servicios en la gran mayoría si no es que en todas ellas existen sendos contratos colectivos de trabajo, firmados sobre las rodillas con un mero afán totalmente proteccionista para la parte patronal, pero mutiladora de los más elementales derechos, como podría ser la misma contratación individual, las condiciones de trabajo o el mismo derecho a la seguridad social por mencionar algunos aspectos; dejando de lado los principios fundamentales de la justicia social; quizás hasta lo que pudiera garantizar una protección social laboral; lo que detonan en potencia los conflictos laborales de diversa índole ya mencionados y más los que se derivan de un pacto colectivo de trabajo, en la mayoría de estas empresas u establecimientos; se contrata mano de obra de gente joven sobre todo de estudiantes universitarios, desempleados profesionistas rezagados del cohorte generacional al que pertenecen; flexibilizando la

⁷⁷ Alarcón; Angélica, Resolución alternativa de conflictos Una opción democrática de acceso a la justicia. Una forma de intervención humanizante en la asistencia jurídica gratuita, Jurídica de Chile, Chile, 2003. p. 89.

jornadas, los días de trabajo, las horas de descanso, las vacaciones por mencionar algunas, a conveniencia de ambas partes que garanticé una pertinaz convivencia mutua; ahí entonces si se aplican las nuevas disposiciones de la reforma laboral tan divulgada en el mundo del trabajo, entenderemos que en nada se han creado empleos o por lo menos oportunidades laborales; si bien es preciso señalar que la Ley laboral sufrió modificaciones, algunas adecuaciones y tímidas precisiones, lo que no cambia es el ámbito, el entorno, el lugar, escenario de prestación del trabajo, la esencia misma de las propias relaciones laborales; entenderemos pues que es una reforma con buenas intenciones pero con tan pocos resultados palpables en el abatimiento de los conflictos o juicios laborales ordinarios o extraordinarios o por lo menos en la generación de empleos decentes como política pública excelsa propia de nuestro país.

II. La Teoría del Conflicto Laboral

La palabra conflicto se deriva de la voz latina *confligere*, que significa combatir y en sentido amplio se entiende como tal, controversia, antagonismo, desacuerdo, rivalidad, desencuentro. El diccionario de la real academia de la lengua española trae varias acepciones del término *conflicto*: lo más recio de un combate, punto en que aparece incierto el resultado de la pelea, combate y angustia de ánimo, situación desgraciada y de difícil salida⁷⁸. En el derecho, la palabra conflicto se utiliza para señalar posiciones antagónicas, el

conflicto es un fenómeno social que expresa una oposición de intereses.⁷⁹

Según Cabanellas, conflicto significa guerra, lucha. Es la oposición de intereses en que las partes no ceden. Choque o colisión de derechos o pretensiones.⁸⁰

Boardman y Horowitz definen al conflicto como una incompatibilidad de conductas, cogniciones (incluyendo las metas) y/o afectos entre individuos o grupos que pueden o no conducir a una expresión agresiva de su incompatibilidad social.⁸¹

⁷⁸ Diccionario RAE, www.realacademia.org.23 enero 2013.

⁷⁹ Cabanellas, Guillermo, Tratado de Derecho Laboral, Tomo I, Volumen I, Argentina, Editorial Claridad, 1987, p. 333.

⁸⁰ *Ibidem*, p. 334.

⁸¹ Peeling, Nic, Negociaciones, Editorial Trillas, México, 2013, p. 21.

Conflicto es la percepción de una divergencia de intereses, o las creencias de las partes de que sus aspiraciones actuales no pueden satisfacerse de manera simultánea o conjunta.⁸²

La palabra conflicto alude a tensión, lucha, pelea entre dos partes. Estas pueden ser partes de un todo, es decir, se puede hablar de un conflicto entre los afectos y las cogniciones o razonamientos de una misma persona. Conflicto es la relación entre dos o más personas que realizan conductas tendientes a obtener metas que son incompatibles o en la que alguno de ellos los percibe como incompatibles. En otras palabras, el conflicto viene a ser la situación en la cual dos o más partes perciben tener objetivos mutuamente incompatibles. Él conflicto es parte del normal desarrollo de nuestras vidas, por ende, no es ni positivo ni negativo, simplemente existe, está allí. Es por eso que, en dosis adecuadas, el conflicto puede ser un estímulo a nuestra creatividad.⁸³

El conflicto puede dar lugar a una actitud de voluntad de uno de los sujetos, concreta en la exigencia de la subordinación del interés ajeno al interés propio; esta exigencia se conoce como pretensión, la misma que se puede dar en dos planos, cuando el conflicto de interés ha sido ya compuesto en una instancia judicial o fuera de éste.⁸⁴

El diccionario enciclopédico del derecho usual, por su parte define el término conflicto como: guerra, lucha, lo más recio e incierto de la batalla, combate o contienda, oposición de intereses en que las partes no ceden, choque o colisión de derechos y pretensiones, situación difícil, caso complicado trance angustioso.⁸⁵

La O.I.T. (Organización Internacional del Trabajo), usa el término conflicto para indicar los que se presentan entre los trabajadores y empleadores a propósito de las condiciones de trabajo.⁸⁶

Por su parte como lo señalaba Américo Pla que dice que el conflicto de trabajo o laboral: Es toda contienda derivada de una relación laboral esta definición a pesar de ser simple, es importante porque da cabida a la posibilidad de que el conflicto de trabajo no se presente necesariamente entre los trabajadores y el empleador es decir, los

⁸² González-Capitel Martínez, Cecilia, Manual de mediación, Atelier, Barcelona, 1999, p. 21.

⁸³ Karen Grover Duffy et al., La mediación y su contexto de aplicación. Una introducción para profesionales e investigadores, Paidós, Buenos Aires, 1996. p. 145.

⁸⁴ Carnelutti, Francesco, Instituciones de derecho procesal civil, Oxford University Press, México, p. 46.

⁸⁵ www.diccionariusual.org/documentos/irl/15/0272012.

⁸⁶ www.ilo.org/sistemas/documents/12/01/2014.

problemas que surgen de una relación de derecho individual de trabajo de carácter particular y las de derecho colectivo del trabajo, oficiales y particulares.⁸⁷

Un acercamiento prospectivo al análisis de los conflictos desde el punto de vista del derecho laboral son: las diferencias que se suscitan entre los trabajadores y los patronos, solamente entre aquellos o únicamente entre estos, en ocasión y con motivo de la formación, modificación o cumplimiento de las relaciones individuales y colectivas de trabajo.⁸⁸

Es importante tener en cuenta que los conflictos jurídicos o de derecho se subdividen en individuales o colectivos y conflictos de intereses o económicos son siempre de carácter colectivo, al respecto la OIT de manera amplia más doctrinaria lo señaló de la siguiente manera:

*En un número creciente de países se clasifican los conflictos laborales en dos grandes grupos: conflictos de derecho y conflictos de intereses. Los conflictos de derecho o querellas jurídicas se relacionan con la interpretación o aplicación de una norma jurídica persistente por ejemplo, una ley o un contrato colectivo. Los conflictos de intereses o querellas económicas surgen cuando en el curso de las negociaciones colectivas un sindicato presenta una nueva demanda, como por ejemplo la obtención de remuneraciones más elevadas o de jornadas laborales más cortas. Otra distinción, originada es entre conflictos individuales o colectivos. En realidad se trata de una subdivisión dentro de los conflictos de derecho, pues en la práctica los conflictos de intereses son siempre colectivos.*⁸⁹

La adopción cada vez más amplia de la distinción ha tenido en la práctica consecuencias considerables. El concepto en que se basa es que en un Estado moderno solo los conflictos de intereses pueden dar pie a huelgas o a otras formas de acción directa mientras que los conflictos de derecho han de ser sometidos a la decisión de observancia obligatoria de un Tribunal de trabajo u otro órgano análogo.⁹⁰

III. Los conflictos de Derecho Común y los conflictos del trabajo.

Para los efectos señalados se pueden considerar las siguientes precisiones:

⁸⁷ Pla, Américo, las instituciones jurídicas. Editorial Planeta.1997.p.45

⁸⁸De la Cueva, Mario. Derecho del trabajo. Editorial Porrúa.2000.p.156

⁸⁹ Ibidem, p. 78

⁹⁰ Mertens, L.; Organización Regional Interamericana de Trabajadores. *Crisis Económica y Revolución Tecnológica: Hacia Nuevas Estrategias de las Organizaciones Sindicales*. Caracas, Venezuela: Nueva Sociedad, 1990. pág. 54-55.

A) .Conflicto Jurídico o de Derecho: Es aquella controversia que se origina en la aplicación o interpretación de una norma preexistente (Ley, contrato, estatutos, convención colectiva, pacto colectivo) y que naturalmente debe ser decidido por la autoridad competente (generalmente los jueces del trabajo). En una magnitud extendida del ámbito jurídico también se estipulan que son aquellos en los cuales el problema deriva de la interpretación, alcance o aplicación de una norma jurídica que puede estar contenida en una cláusula del contrato, en el pacto colectivo, en la convención o en el reglamento interno de trabajo. En estos intervienen el trabajador o grupos de trabajadores que alegan el incumplimiento de las normas establecidas en el contrato de trabajo, convención y pacto colectivo. También es denominado conflicto de garantía.

B). Conflicto Económico o de Intereses: Es un conflicto para modificar un derecho existente o para crear uno nuevo, por parte de los protagonistas de la relación laboral a través del principio de la autocomposición de sus intereses.⁹¹ Lo que en este caso lo que se busca es modificar un derecho preexistente o crear uno nuevo. No se trata de exigir la aplicación de un derecho contenido en una norma vigente sino de crear o modificar un derecho por considerarlo insuficiente. No se discute el contenido de una norma jurídica sino que se busca crear una nueva. Estos conflictos también son denominados colectivos o de intereses y normalmente intervienen los trabajadores y el empleador, los conflictos Jurídicos son aquellos que se basan en la realidad de un pretendido derecho que trate de ampararse en una norma preexistente, que se quiere sirva de fundamento a su pretensión, y donde la discrepancia entre la partes respecto de la aplicación o interpretación de dicha norma constituya precisamente la razón del conflicto. Los conflictos económicos o de intereses son aquellos que no descansan sobre la existencia de una norma previa, cuyo significado, alcance o cumplimiento se reclama, sino que surgen del propósito de modificar el ordenamiento existente a través del cambio de condiciones que integran ese ordenamiento o de crear condiciones nueva.⁹²

Así la diferencia entre unos y otros; Hay pues una diferencia radical entre los conflictos colectivos o conflictos de intereses y los conflictos jurídicos; en estos la cuestión a debate es un problema de derecho, que se expresa en la conocida

⁹¹ Aldana, Francisco, El arte de la Negociación, Editorial Trillas, México, 2007, p. 27.

⁹² Silva, Marcel El arbitramento en materia laboral, En *Actualidad Laboral y Seguridad Social*. 2000. No. 98 .pp. 80-85.

fórmula a quien corresponde el derecho, mientras que los conflictos colectivos o de intereses se caracterizan por la ausencia de norma jurídica para resolverlos y su propósito es la creación de la norma jurídica futura.⁹³

C). Conflictos Mixtos: Se entiende por tales los que al mismo tiempo envuelven una cuestión jurídica y una reivindicación económica, son los más frecuentes en la práctica. No obstante, que los conflictos de derecho común y los de trabajo, no se diferencian sustancialmente, se presentan con ciertas notas características que hacen de uno y otro dos fenómenos distintos.

Como elementos diferenciadores se han señalado los siguientes:

a) En los conflictos de trabajo, todo interés que se derive de la relación laboral, tratándose especialmente de conflictos colectivos, tiene su repercusión en el campo social ya que la comunidad vela porque se observen y cumplan las normas legales que tratan de equilibrar los factores de la producción, cuáles son el capital y el trabajo. En cambio en los conflictos de derecho común, los intereses objeto de la pretensión, se encuentran ligados y atañen exclusivamente a los individuos o sujetos del conflicto.

b) Los conflictos de trabajo tiene un sentido mixto: patrimonial y personal, ello como resultado del carácter personalísimo de la prestación y del factor salario, a diferencia de los conflictos comunes en donde lo que se realza es el interés patrimonial, pues su objeto se concreta dentro de un ámbito de carácter pecuniario.

c) También se diferencian en la denominada *despersonalización de las partes* propia de los conflictos de trabajo, pues debido a su misma naturaleza trascienden de su simple consideración individual de los sujetos, entendiéndose por tanto, que el diferendo se ha producido entre el capital y el trabajo. Por el contrario, en los conflictos de derecho común, como anteriormente se dijo, se debaten intereses que se ligan específicamente al patrimonio de los individuos.

d) Otra diferencia es la pronunciada desigualdad económica existente entre los extremos de la relación laboral, patrón o empresa y trabajador, que coloca a este último en situación de inferioridad económica, desigualdad que la Ley laboral ha tratado de equilibrar a través de ventajas. Para superar esa inferioridad los trabajadores delegan, en organizaciones sindicales facultadas para que obren en su nombre y

⁹³ Ibídem P.157

representación frente al empleador. En los conflictos de derecho común las partes en contienda se consideran en un mismo pie de igualdad ante la ley.

Sánchez Castañeda de manera general matiza los conflictos conceptualizándolos de la siguiente manera:

1. Conflicto colectivo de naturaleza económica. Aquel cuyo planteamiento tiene por objeto la modificación o implantación de nuevas condiciones de trabajo, o bien la suspensión o terminación de las relaciones colectivas de trabajo. Salvo en los casos en que la LFT establezca otro procedimiento.

2. Conflicto de trabajo. Controversias y diferencias que se presentan entre trabajadores y patrones, solo entre trabajadores o solo entre patrones como consecuencia del nacimiento, modificación, cumplimiento o interpretación de las relaciones individuales o colectivas de trabajo (art. 604 LFT). Los conflictos de trabajo se clasifican: de acuerdo con el interés en juego, en colectivos e individuales y según su naturaleza, en jurídicos y económicos. También pueden ser clasificados en obreropatrones; interobreros, intersindicales, entre trabajadores y sindicatos, obreropatrones e interpatrones.

3. Conflictos de trabajo colectivos. Aquellos que afectan intereses de carácter profesional o sindical, con independencia del número de trabajadores que intervengan en dicho conflicto.

4. Conflictos de trabajo de naturaleza económica. Controversias que pretenden modificar un derecho existente o crear un derecho nuevo. Un conflicto económico no versa sobre la interpretación de un derecho adquirido y no se resuelve mediante la aplicación de una norma existente. Los conflictos de naturaleza económica normalmente son colectivos, ya que por lo general es una colectividad de trabajadores la que solicita la creación de un derecho o la modificación de un derecho existente. Los conflictos colectivos de naturaleza económica son aquellos cuyo planteamiento tiene por objeto la modificación o implantación de nuevas condiciones de trabajo, o bien la suspensión o terminación de las relaciones colectivas de trabajo, salvo que la ley señale otro procedimiento. Dichos conflictos colectivos de naturaleza económica pueden ser planteados por los sindicatos de trabajadores titulares de los contratos colectivos de trabajo, por la mayoría de los trabajadores de una empresa o establecimiento, siempre que se afecte el interés profesional, o por el patrón o patronos, mediante demanda por escrito. Tales conflictos colectivos de

naturaleza económica siguen un procedimiento especial señalado por la Ley. En la tramitación de los mismos las Juntas deben procurar, ante todo, que las partes lleguen a un convenio. A este objeto, pueden intentar la conciliación en cualquier estado del procedimiento, siempre que no se haya dedicado la resolución que ponga fin al conflicto.

5. Conflictos de trabajo de naturaleza jurídica. Controversias individuales o colectivas que se refieren al cumplimiento o interpretación de la ley o contratos individuales o colectivos.

6. Conflictos de trabajo individuales. Los que afectan intereses de carácter individual, independientemente del número de trabajadores que intervengan.

7. Conflictos entre el capital y el trabajo. Controversias que se presentan entre los factores de la producción; el capital –empleadores- y el trabajo –empleados.

8. Conflictos entre patrones. Se presentan entre empleadores con motivo de la aplicación de responsabilidades solidarias o, en caso de conflicto dentro de una organización patronal, por suspensión o expulsión así como por inconformidad por la elección de una mesa directiva.

9. Conflictos entre trabajadores y sindicatos. Controversias que se presentan entre los trabajadores sindicalizados o no sindicalizados con un sindicato, en virtud de la aplicación de medidas disciplinarias o de las cláusulas de exclusión.

10. Conflictos interobreros. Controversias individuales esencialmente de naturaleza jurídica que se presentan durante la relación de trabajo y que pueden derivar de una cuestión de preferencia –la ocupación de una vacante o plaza de nueva creación-, que repercuten en la empresa o en el sindicato.

11. Conflictos intersindicales. Son de naturaleza jurídica y tienen que ver con la definición del sindicato mayoritario en una empresa donde exista más de un sindicato, con la determinación de las centrales sindicales de representación nacional que, en consecuencia, pueden integrar los órganos tripartitos existentes, y con el reclamo de la titularidad de un contrato colectivo de trabajo o de la administración de un contrato-ley.⁹⁴

Sin duda en esta gama de ideas, y apreciaciones de los diversos conflictos, nos ilustran la variedad de enfoques de orden cualitativo y cuantitativo que representan la dimensión de

⁹⁴ Sanchez, Alfredo, Diccionario de Derecho Laboral, Editorial Oxford, Mexico, 2004, pp.34-36.

análisis conceptual de los conflictos en una estructura que puede representar en escenario mismo donde se puedan suscitar los conflictos de naturaleza laboral.

IV. Marco Jurídico de la denominación de conflictos

En Ley Federal del Trabajo de nuestro país la palabra conflicto se encuentra reiteradamente en las siguientes disposiciones:

Artículo 604. Corresponden a la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje, en el ámbito de su competencia, el conocimiento y la resolución de los conflictos de trabajo, que se susciten entre trabajadores y patrones, sólo entre aquellos o solo entre estos, derivados de las relaciones de trabajo o de hechos relacionados con ellas.(DOF 30/11/12).⁹⁵

En este aspecto se delimita la actuación de las juntas federales para el conocimiento de los conflictos. De igual de manera más que reiterativa la Ley Federal del Trabajo establece para las Juntas Locales de Conciliación y Arbitraje que funcionan en las entidades federativas lo siguiente:

Artículo 621. Las Juntas Locales de Conciliación y Arbitrajes funcionaran en cada una de las Entidades Federativas. Les corresponde el conocimiento y resolución de los conflictos de trabajo que no sean competencia de la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje.

Artículo 627-C Durante todo el procedimiento y hasta antes de dictarse los laudos, las Juntas tendrán la obligación de promover que las partes resuelvan los conflictos mediante la conciliación. Los convenios a que lleguen, en su caso, una vez ratificados y aprobados por aquellas, producirán efectos jurídicos inherentes a los laudos ejecutoriados. (DOF 30/11/12).

Artículo 870. Las disposiciones de este capítulo rigen la tramitación y resolución de los conflictos individuales y colectivos de naturaleza jurídica que no tengan una tramitación especial en esta ley.

Artículo 878. La etapa de demanda y excepciones, se desarrollara conforme a las normas siguientes:

I. EL presidente o el funcionario conciliador y demás personal jurídico de la Junta exhortara a las partes para que resuelvan el conflicto mediante un arreglo

⁹⁵ Esta disposición se aprecia en la Reforma laboral de noviembre del año 2012, en la que se incorporaron diversas reformas, adiciones y modificaciones, a la Ley Federal del Trabajo.

conciliatorio y, si estas persistieran en su actitud, dará la palabra al actor para la exposición de su demanda. (DOF 30/11/12).

CAPITULO XVIII

DE LOS PROCEDIMIENTOS ESPECIALES

ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LAS DISPOSICIONES DE ESTE CAPITULO

Artículo 892.- Las disposiciones de este Capítulo rigen la tramitación de los conflictos que se susciten con motivo de la aplicación de los artículos 5o. fracción III; 28, fracción III; 151; 153, fracción X; 158; 162; 204, fracción IX; 209, fracción V; 210; 236, fracciones II y III; 389; 418; 425, fracción IV; 427 fracciones I, II y VI; 434, fracciones I, III y V; 439; 503 y 505 de esta Ley y los conflictos que tengan por objeto el cobro de prestaciones que no excedan del importe de tres meses de salarios.

COMO SE INTEGRARÁ LA JUNTA PARA LA TRAMITACIÓN DE LOS CONFLICTOS A QUE SE REFIERE ESTE CAPÍTULO

Artículo 897.- Para la tramitación y resolución de los conflictos a que se refiere este Capítulo, la Junta se integrará con el Auxiliar, salvo los casos de los artículos 389; 418; 424, fracción IV; 427, fracciones II, III y VI; 434, fracciones I, III y V; y 439, de esta Ley, en los que deberá intervenir el Presidente de la Junta o el de la Junta Especial.

De novedosa catalogan algunos juristas la inclusión en la Ley Federal del trabajo la inclusión del procedimiento para resolver los conflictos considerados de seguridad social, con clara alusión de muchos de esos conflictos ya se atendían o desahogaban por disposición expresas de la Ley del Seguro Social; Ley de Sistema de Ahorro, o del Infonavit; en el ámbito jurisdiccional de la Propia Junta Federal o las Juntas Especiales de la misma Junta Federal de Conciliación y Arbitraje.

SECCIÓN PRIMERA

CONFLICTOS INDIVIDUALES DE SEGURIDAD SOCIAL

Artículo 899-A. Los conflictos individuales de seguridad social son los que tienen por objeto reclamar el otorgamiento de prestaciones en dinero o en especie,

derivadas de los diversos seguros que componen el régimen obligatorio del Seguro Social, organizado y administrado por el Instituto Mexicano del Seguro Social, y de aquellas que conforme a la Ley del Seguro Social y la Ley del Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores, deban cubrir el Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores y las Administradoras de Fondos para el Retiro, así como las que resulten aplicables en virtud de contratos colectivos de trabajo o contratos-Ley que contengan beneficios en materia de seguridad social. La competencia para conocer de estos conflictos, por razón de territorio corresponderá a la Junta Especial de la Federal de Conciliación y Arbitraje del lugar en el que se encuentre la clínica del Instituto Mexicano del Seguro Social a la cual se encuentren adscritos los asegurados o sus beneficiarios.

En caso de que se demanden únicamente prestaciones relacionadas con la devolución de fondos para el retiro y vivienda, corresponderá la competencia a la Junta Especial de la Federal de Conciliación y Arbitraje de la entidad federativa donde se encuentre el último centro de trabajo del derechohabiente.

QUIENES PUEDEN PLANTEAR LOS CONFLICTOS INDIVIDUALES DE SEGURIDAD SOCIAL

Artículo 899-B. Los conflictos individuales de seguridad social, podrán ser planteados por:

- I. Los trabajadores, asegurados, pensionados o sus beneficiarios, que sean titulares de derechos derivados de los seguros que comprende el régimen obligatorio del Seguro Social;
- II. Los trabajadores que sean titulares de derechos derivados del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores o sus beneficiarios;
- III. Los titulares de las cuentas individuales del Sistema de Ahorro para el Retiro de los trabajadores sujetos a esta Ley o sus beneficiarios; y
- IV. Los trabajadores a quienes les resulten aplicables los contratos colectivos de trabajo o contratos- Ley que contengan beneficios en materia de seguridad social.

CONTENIDO DE LAS DEMANDAS RELATIVAS A LOS CONFLICTOS INDIVIDUALES DE SEGURIDAD SOCIAL

Artículo 899-C. Las demandas relativas a los conflictos a que se refiere esta sección, deberán contener:

I. Nombre, domicilio y fecha de nacimiento del promovente y los documentos que acrediten su personalidad;

II. Exposición de los hechos y causas que dan origen a su reclamación;

III. Las pretensiones del promovente, expresando claramente lo que se le pide;

IV. Nombre y domicilio de las empresas o establecimientos en las que ha laborado; puestos desempeñados; actividades desarrolladas; antigüedad generada y cotizaciones al régimen de seguridad social;

V. Número de seguridad social o referencia de identificación como asegurado, pensionado o beneficiario, clínica o unidad de medicina familiar asignada; VI. En su caso, el último estado de la cuenta individual de ahorro para el retiro, constancia expedida por el Instituto Mexicano del Seguro Social de otorgamiento o negativa de pensión, o constancia de otorgamiento o negativa de crédito para vivienda;

VII. Los documentos expedidos por los patrones, el Instituto Mexicano del Seguro Social, el Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores y la Administradora de Fondos para el Retiro correspondiente o, en su caso, el acuse de recibo de la solicitud de los mismos y, en general, la información necesaria que garantice la sustanciación del procedimiento con apego al principio de inmediatez;

VIII. Las demás pruebas que juzgue conveniente para acreditar sus pretensiones; y

IX. Las copias necesarias de la demanda y sus anexos, para correr traslado a la contraparte.

CAPITULO XIX

PROCEDIMIENTOS DE LOS CONFLICTOS COLECTIVOS DE NATURALEZA ECONÓMICA

Artículo 900.- Los conflictos colectivos de naturaleza económica, son aquéllos cuyo planteamiento tiene por objeto la modificación o implantación de nuevas condiciones de trabajo, o bien, la suspensión o terminación de las relaciones colectivas de trabajo, salvo que la presente Ley señale otro procedimiento.

COMO PROCEDERÁN LAS JUNTAS EN LA TRAMITACIÓN DE LOS CONFLICTOS A QUE SE REFIERE ESTE CAPITULO

Artículo 901.- En la tramitación de los conflictos a que se refiere este Capítulo, las Juntas deberán procurar, ante todo, que las partes lleguen a un convenio. A este fin, podrán intentar la conciliación en cualquier estado del procedimiento, siempre que no se haya dictado la resolución que ponga fin al conflicto.

SUSPENSIÓN DE LOS CONFLICTOS COLECTIVOS CON MOTIVO DEL EJERCICIO DEL DERECHO DE HUELGA

Artículo 902.- El ejercicio del derecho de huelga suspende la tramitación de los conflictos colectivos de naturaleza económica, pendientes ante la Junta de Conciliación y Arbitraje y la de las solicitudes que se presenten, salvo que los trabajadores manifiesten por escrito, estar de acuerdo en someter el conflicto a la decisión de la Junta.

No es aplicable lo dispuesto en el párrafo anterior, cuando la huelga tenga por objeto lo señalado en el artículo 450, fracción VI.

SUJETOS QUE PODRÁN PLANTEAR LOS CONFLICTOS COLECTIVOS Y QUE DEBERÁ CONTENER LA DEMANDA

Artículo 903.- Los conflictos colectivos de naturaleza económica podrán ser planteados por los sindicatos de trabajadores titulares de los contratos colectivos de trabajo, por la mayoría de los trabajadores de una empresa o establecimiento, siempre que se afecte el interés profesional, o por el patrón o patronos, mediante demanda por escrito, la cual deberá contener:

- I. Nombre y domicilio del que promueve y los documentos que justifiquen su personalidad;
- II. Exposición de los hechos y causas que dieron origen al conflicto; y
- III. Las pretensiones del promovente, expresando claramente lo que se pide.

OPCIÓN DE LA JUNTA A FIN DE CONSEGUIR EL EQUILIBRIO Y LA JUSTICIA EN LAS RELACIONES DE TRABAJADORES Y PATRONES

Artículo 919.- La Junta, a fin de conseguir el equilibrio y la justicia social en las relaciones entre los trabajadores y patronos, en su resolución podrá aumentar o disminuir el personal, la jornada, la semana de trabajo, los salarios y, en general,

modificar las condiciones de trabajo de la empresa o establecimiento, sin que en ningún caso pueda reducir los derechos mínimos consignados en las leyes.

Para mayor abundamiento de los aspectos conceptuales y los que en la normativa laboral se determinan los siguientes criterios jurisprudenciales:

CONFLICTOS DE TRABAJO, NATURALEZA ESPECIAL DE LOS. Los conflictos obrero patronales, debido a su naturaleza especial, han querido para su resolución, no solo la presencia de organismos peculiarmente constituidos, investidos de jurisdicción especial, así como de un procedimiento especial, sino que dentro de ese procedimiento han sido necesarios métodos o sistemas también especiales, que tienden a solucionar dichos conflictos, de la manera más justa y equitativa las diversas legislaciones de trabajo han reconocido y aceptado a la conciliación y al arbitraje como los métodos más adecuados para solucionar esta clase de conflictos, considerando a la primera, como el sistema que tiene por objeto rehacer la voluntad misma de las partes, y consecuentemente, el indicado para resolver estos conflictos de la manera más equitativa, y el arbitraje, como el sistema que tiene por objeto suplir la voluntad de las partes, cuando esta falte.⁹⁶

Jurisprudencia: Apéndice 1975, 5ª. Parte, 4ª. Sala. Tesis 37, p. 45.

TRABAJO, CONFLICTO ENTRE EL CAPITAL Y EL. Conforme a la fracción XX del artículo 123 constitucional, los conflictos entre el capital y el trabajo se sujetarán a la decisión de una Junta de Conciliación y Arbitraje, integrada en la forma que el mismo precepto previene, y si otra autoridad cualquiera se evoca al conocimiento de estos conflictos, indudablemente carece de competencia para resolver, y con ello viola las garantías individuales de los interesados.⁹⁷

Jurisprudencia: Apéndice 1975, 5ª. Parte, 4ª. Sala, Tesis 286, pp. 268 y 269.

CONFLICTOS INDIVIDUALES Y COLECTIVOS DE TRABAJO, DISTINCIÓN Y NATURALEZA DE LOS. La clasificación de los conflictos de

⁹⁶ Jurisprudencia: Apéndice 1975, 5ª. Parte, 4ª. Sala. Tesis 37, p. 45.

⁹⁷ Jurisprudencia: Apéndice 1975, 5ª. Parte, 4ª. Sala, Tesis 286, pp. 268 y 269.

trabajo individuales y colectivos no responde a motivos de carácter numérico en cuanto a las personas que actúan en la contienda, sino que la clasificación surge en la diferencia fundamental que existe en los fines de la reclamación y por consecuencia en los modos de la acción de donde se obtiene que cuando la acción ejercitada tenga por objeto plantear una situación en la que se dirima el interés profesional del grupo o sindicato, se estará frente a un conflicto colectivo, y en presencia de un conflicto individual cuando la situación planteada tenga por objeto la decisión sobre el derecho que a un trabajador o varios trabajadores les corresponda personalmente. Cuarta Sala.⁹⁸

Tesis 489, Apéndice 1988, Segunda Parte, p. 849.

V. Los Métodos de Negociación laboral y sus Premisas

No existen procedimientos exactos e indubitables de negociación laboral. No se puede producir recetas permanentes e invariables aplicadas al conflicto de trabajo. Esto se deriva de la naturaleza propia de la relación, como de distintas modalidades y especificidades de los conflictos en sus más distintos géneros. No es igual negociar con un agente contable por la liquidación de su contrato, que negociar con un sindicato el establecimiento de un nuevo convenio colectivo. No es igual negociar en un contexto de huelga, que negociar en un trámite de avenimiento ante la autoridad judicial. Sin embargo podemos hacer un esfuerzo por traducir una referencia general de elementos que deben tenerse siempre presentes, independientemente de la naturaleza del conflicto y de sus componentes, susceptibles de ser adaptados a la situación particular con la que nos enfrentemos.

A través de la conciliación el conflicto cambia de un *proceso vicioso* a un *proceso virtuoso*. De allí, pues, que el rol del conciliador es ayudar a las partes a que puedan abordar estos conflictos constructivamente. Entendiendo la conciliación con la siguiente connotación; Del lat. *Conciliatio, ionis*, congregación conciliar. Que es el procedimiento entre las partes de un conflicto, en el que se hacen concesiones mutuas y cuenta con la intervención de un tercero que trata de acercar a las partes a fin de que logren un acuerdo. En el derecho del trabajo mexicano, la conciliación es una etapa previa al proceso laboral.

⁹⁸ Tesis 489, Apéndice 1988, Segunda Parte, p. 849.

Las Juntas tienen la facultad y obligación de procurar un arreglo conciliatorio de los conflictos de trabajo. Las Juntas procurarán durante todo el procedimiento de que las partes lleguen a un acuerdo conciliatorio.⁹⁹

La primera audiencia de un proceso laboral constaba hasta antes de la reforma laboral de noviembre 2012 de tres etapas y la conciliación era la primera de ellas. Las Juntas no tienen la potestad para imponer la conciliación; solo es obligatoria la tentativa de conciliación o de avenimiento entre las partes. En la etapa de conciliación deben comparecer las partes personalmente, sin abogados, asesores o apoderados. En seguida la Junta interviene y exhorta a las partes para que lleguen a un arreglo conciliatorio. Si las partes llegan a un acuerdo, se termina el conflicto. La Junta aprobará el convenio y surtirá todos los efectos jurídicos inherentes a un laudo. La Junta puede suspender por una sola vez y de común acuerdo la conciliación a fin de que las partes tengan tiempo para llegar a un entendimiento. De no ser posible la conciliación, se tendrá a las partes por inconformes y se pasará a la etapa de demanda y excepciones. Hoy día se dividió en una etapa bifásica y dejando una audiencia posterior para el ofrecimiento y admisión de pruebas.¹⁰⁰

Otra modalidad muy utilizada en Europa es la Congestión, que implica la forma que con distintas variantes según la circunstancia social, económica y política se emplea en diversos países para promover y facilitar la participación de los trabajadores en la dirección y gestión de la empresa. Es el resultado de un concepto nuevo del papel que los trabajadores pueden desempeñar en una empresa. Una de las experiencias más conocidas del régimen de congestión se encuentra en Alemania. La congestión constituye un intento de superar el distanciamiento entre la empresa y el trabajador. El comité de empresa constituye un posible instrumento de congestión en la empresa.¹⁰¹

Otra forma de poder resolver un conflicto, quizás como una alternativa que hoy día pudiera ser novedosa es mediante la concertación (concertar). Del lat. *Concertatio, onis*. Tratar algún negocio y llegar a un acuerdo al respecto. Ponerse de acuerdo dos o más personas para alguna cosa.¹⁰²

⁹⁹ Sánchez, Alfredo, Diccionario de Derecho Laboral, Editorial Oxford, México, 2004, pp. 31-32

¹⁰⁰ Tradicionalmente el proceso laboral en México, se desarrolló desde 1980 ,hasta el año 2012 en una audiencia trifásica, que consistía en Conciliación, Demanda y Excepciones y ofrecimiento y Admisión de pruebas, hoy al reducir a dos etapas en nada se ha resuelto el enorme problema de rezago.

¹⁰¹ *Ibidem*, p. 33.

¹⁰² *Ibidem*

Toda forma negociación que puede tener como principio la conciliación, resulta como el intento de satisfacer las necesidades humanas.¹⁰³ Así como negociar es el proceso de resolución de un conflicto entre dos o más partes, mediante el cual ambas partes o todas modifican sus demandas hasta llegar a un compromiso aceptable.¹⁰⁴

En las relaciones laborales de índole individual o colectivo que se suscitan en el ámbito de la empresa privada, la burocracia gubernamental y en particular en los organismos públicos descentralizados, así como de organismos sociales o paraestatales suelen y deben darse en un ámbito de las más amplia negociación entre las partes que intervienen sea el sindicato o quien represente el interés individual o colectivo de los trabajadores configurando con ello el respeto, consensos dialogo y toma de acuerdos que beneficien a ambas partes generando con ello certidumbre y estabilidad que provoca productividad y desarrollo, logrando que tanto las organizaciones de trabajadores, las sindicales y la parte patronal caminen juntos para alcanzar un fin y objetivo común. La administración laboral en el ámbito general del trabajo prevalece en el entorno de la responsabilidad compartida en general; hoy en día en la modernidad social; se volvió vital e indispensable, en toda sociedad en la que existan organizaciones comunes que subsisten entre sí, donde la complejidad y la interdependencia de las organizaciones son un aspecto crucial, la administración del trabajo sobresale como el factor clave tanto para el mejoramiento de la calidad de vida, dando estabilidad económica con desarrollo de la cual el Estado empleador deberá ser el garante del respeto y dignidad de los derechos sociales. Por ello en materia laboral en la suma de los actores de la sociedad productiva en se entiende como lo señala Sánchez Castañeda que por *concertación social se debe entender* el diálogo tripartito establecido entre los actores sociales representativos de los trabajadores y de los empleadores con el Estado, con el fin de lograr el diálogo, acuerdos o consensos que estimulen el crecimiento económico, resuelvan problemas laborales, impulsen el mercado de trabajo o favorezcan la armonía entre los factores de la producción de un país.¹⁰⁵

La concertación social puede ser un mecanismo normal de diálogo, acuerdos y consensos, o extraordinario, cuando existe crisis económica. Normalmente, en una

¹⁰³ Aldana, Francisco, El arte de la negociación empresarial, Editorial Trillas, 2007. p. 25.

¹⁰⁴ Ibídem. p. 26

¹⁰⁵ Ibídem, p. 35.

concertación social los actores sociales suelen ceder y obtener una serie de beneficios, con el objetivo final de detonar el desarrollo económico del país o establecer bases nuevas para las relaciones de trabajo. La concertación social bien entendida constituye un espacio de diálogo y de acuerdos entre los actores sociales. No se puede entender como concertación social cuando no hay representatividad de los actores sociales y las decisiones son impuestas. En este caso se trataría de una práctica de corporativismo encubierto.¹⁰⁶

Bibliografía

- ALARCÓN, Angélica, Resolución alternativa de conflictos Una opción democrática de acceso a la justicia. Una forma de intervención humanizante en la asistencia jurídica gratuita, Jurídica de Chile, Chile, 2003.
- ALDANA, Francisco, El arte de la negociación empresarial, Editorial Trillas, 2007.
- ALFIE, Ana, Revista Latinoamericana de Derecho Social, Número 15 julio-diciembre 2012
- CABANELLAS, Guillermo, Tratado de Derecho Laboral, Tomo I, Volumen I, Argentina, Editorial Claridad, 1987.
- CARNELUTTI, Francesco Instituciones de derecho procesal civil, Oxford University Press, México 2000.
- CARPIZO, Jorge, El Estado de Derecho de la Justicia Social, Revista Latinoamericana de derecho social, Numero 14, enero-junio 2012.
- DE LA CUEVA, Derecho del trabajo, México, Editorial Porrúa. 2000.
- GARBER, Carlos, La mediación funciona, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1996.
- GONZÁLEZ-CAPITEL, Cecilia, Manual de mediación, Atelier, Barcelona, 1999.
- MERSTENS, I. Organización Regional interamericana de trabajadores. Crisis Económica y Revolución Tecnológica: Hacia Nuevas Estrategias de las Organizaciones Sindicales. Caracas, Venezuela: Nueva Sociedad, 1990.
- RAMOS, María Guadalupe, En derechos Sociales y precariedad laboral, México, Editorial Porrúa 2007.

¹⁰⁶ *Ibíd*em

- SÁNCHEZ, Alfredo, Diccionario de Derecho Laboral, Editorial Oxford, México, 2004.
- SILVA, Marcel, El arbitramento en materia laboral, en Actualidad Laboral y Seguridad Social. No. 98
- PLA, Américo, las instituciones jurídicas. Editorial planeta. 1997.
- PEELING, Nic, Negociaciones, Editorial Trillas, México, 2013.
- KAREN, Grover Duffy et al., La mediación y su contexto de aplicación. Una introducción para profesionales e investigadores, Paidós, Buenos Aires, 1996.
- KURCZYN, Patricia, Comentarios en Revista Latinoamericana de Derecho Social, Número 14 enero-junio 2012.

Otras Fuentes

- DICCIONARIO, Rae.www.realacademia.org 23 enero 2013.
- AGENDA, laboral Editorial ISEF, México, 2014.
- www.diccionariosusual.org/documentos/irl/15/0272012
- www.ilo.org/sistemas/documents/12/01/2014

DERECHOS HUMANOS Y EMPRESA

*Felipe Miguel Carrasco Fernández*¹⁰⁷

Sumario: Introducción. 1.- Derechos Humanos. 2.- Derechos Humanos y Responsabilidad Social Empresarial. 3.- Derechos Humanos en el Ámbito Laboral. 4.- El Pacto Mundial. 5.- Libertad de Asociación y Derecho a la Negociación Colectiva. 6.- Eliminar el Trabajo Forzoso. 7.- Erradicar el Trabajo Infantil. 8.- Abolición de Discriminación. 8.1.- Discriminación. 8.2.- El Trabajo Femenino en la globalización. Conclusiones. Bibliografía.

Palabras Clave: Pacto Mundial, Derechos Humanos en el ámbito laboral, Empresa, OCDE, OIT.

Introducción.

Las empresas tienden a establecer o aceptar los estándares laborales internacionales contemplados en los convenios internacionales de la OIT, por lo tanto, existen diversas directrices o iniciativas voluntarias a las cuales pueden apegarse el sector empresarial para contribuir al respeto de los derechos humanos en el ámbito laboral, en consecuencia el respeto de estos representa un avance en las responsabilidades sociales empresariales y en consecuencia contribuye a generar un clima laboral adecuado en la empresa, por tanto el pacto mundial de naciones unidas al adherirse las empresas voluntariamente a este se comprometen al respeto de los derechos humanos en el ámbito laboral de conformidad con los principios 3, 4, 5 y 6 de dicho pacto. En la actualidad el reto para el sector empresarial lo constituye no únicamente apegarse a la legislación nacional del país donde se ubique o en el que tenga sucursales sino en un respeto de los derechos humanos laborales de acuerdo a los convenios internacionales de la OIT por lo tanto se habla de un derecho supranacional

¹⁰⁷ Investigador de la Universidad Popular Autónoma del Estado de Puebla, México (UPAEP). Miembro del Sistema Nacional de Investigadores Nivel II CONACYT-México. Académico de Número de la Academia Mexicana de Derecho del Trabajo y Previsión Social. Autor del libro “Relaciones laborales en la globalización”. Coautor de los libros: “Derecho del Trabajo y la Seguridad Social en la Globalización” y “Derechos Humanos frente a una Sociedad Globalizada” Editorial Porrúa.

o de globalización jurídica laboral en el ámbito de los derechos humanos para el sector empresarial.

1.- Derechos Humanos.

Los derechos humanos son aquellos derechos fundamentales de la persona humana como lo expresa Chávez citado por Morera Guillen “considerada individual y colectivamente que le corresponden por su naturaleza y que deben ser reconocidos y respetados por toda autoridad y norma jurídica.”¹⁰⁸

Tales derechos representan un conjunto de facultades o instituciones que, en cada momento histórico, concretan las exigencias de la dignidad, la libertad y la igualdad humanas, las cuales deben ser reconocidas positivamente en los ámbitos nacional e internacional.

En términos genéricos, para Chacón citado por Morera Guillen los derechos humanos constituyen:

Un conjunto de atributos, prerrogativas o facultades (reconocidos como tales en el marco de condiciones socio históricas concretas), atribuibles a todo ser humano, cuyo fin es garantizarle a este el respeto de su dignidad e integridad, así como el desarrollo de sus potencialidades, indistintamente de las condiciones regionales, culturales, étnicas, físicas, etéreas y económicas, políticas, sociales o de cualquier otra índole¹⁰⁹

Algunos principios de los derechos humanos citados por Guzmán son los siguientes:

- a) Universales
- b) Integrales e indivisibles
- c) Intransferible e irrenunciable
- d) Generadores de derechos y deberes de conducta ante los demás
- e) Su protección es nacional e internacional.¹¹⁰

El hecho de que la conquista de los Derechos Humanos corresponda a distintas etapas históricas ha provocado que hoy en día en las Naciones Unidas se mencionen tres generaciones de Derechos Humanos:

- a) Derechos civiles y políticos, que representan el origen del sistema democrático para limitar el poder de los gobernantes y garantizar la participación política.

¹⁰⁸ Morera Guillen Nidia Esther. “Derechos Laborales en el Marco de la Globalización Económica”. Revista Mexicana de Ciencias Políticas y Sociales. Año L. Núm. 202. Enero-Abril 2008. UNAM; México. p. 1

¹⁰⁹ *Ibidem*. p. 2

¹¹⁰ Guzmán Stein, L. “Derechos Humanos y Trabajo Social en un Contexto Neoliberal”. Universidad de Costa Rica. 1995. p. 7

- b) Derechos económicos, sociales y culturales, que buscan condiciones económicas justas para las sociedades.
- c) Derechos de solidaridad que se relacionan con el derecho a la paz, al desarrollo, a la integridad de la especie humana y la protección del medio ambiente.

Los derechos laborales son el conjunto de atribuciones que le asisten a todo ser humano para desarrollar actividades productivas en condiciones óptimas de bienestar, equidad e igualdad, de forma tal que pueda satisfacer sus necesidades básicas y ampliar sus oportunidades de crecimiento y superación.

Derechos tales como el derecho al trabajo, a un salario igual por trabajo igual, al descanso y al tiempo libre, a un nivel de vida que asegure la salud y el bienestar, a sindicalizarse, entre otros, forman parte de los derechos económicos, sociales y culturales. Son de carácter programático, en virtud de que entrañan una finalidad que requiere ser desarrollada, lo que implica que el Estado debe asumir un papel activo frente a ellos, y convertirse en su promotor, gestor y principal protector. Debido a esta característica, se presentan problemas para su vigencia y ejercicio, pues quedan sujetos a la capacidad económica y operativa del Estado, a pesar de su reconocimiento en instrumentos legales. Dicho reconocimiento constituye un resultado tensional de dos fuerzas históricamente encontradas: los esfuerzos de los trabajadores por alcanzar mejores condiciones de trabajo y bienestar, y los intereses de los contratantes y propietarios del capital por mantener el mayor nivel posible de productividad y manutención de la fuerza de trabajo, a lo cual también contribuye el ejercicio de los derechos laborales.

Estos derechos poseen una estrecha vinculación con el ejercicio de los demás derechos humanos en el sentido de que son constituyentes del núcleo irreductible de derechos económicos, sociales y culturales que incluyen el derecho a la alimentación, la salud, la vivienda y la educación y a los cuales Martínez “ha sugerido agregar el derecho al trabajo, por ser la fuente original de provisión de bienes y servicios para obtener acceso a los cuatro derechos indicados”.¹¹¹

Por lo tanto, existe una vinculación entre los derechos laborales de las personas y el respeto a sus derechos humanos, los cuales en ocasiones son violados o bien las personas

¹¹¹ Martínez Salguero M.E. “derechos económicos sociales y culturales en las relaciones laborales. “OIT Análisis de situación en >América latina. Serie estudios Básicos de derechos humanos tomo IV.

sufren algún tipo de discriminación en el ámbito laboral constituyendo a la vez una violación a estos derechos.

2.- Derechos Humanos y Responsabilidad Social Empresarial

Los derechos humanos en las empresas se encuentran ligados al concepto de responsabilidad social de éstas.

Ruggie comenta que:

Hasta hace muy poco, regía la percepción de que proteger los derechos humanos era un terreno que pertenecía exclusivamente a los Estados, y que las empresas debían limitarse únicamente a respetar las legislaciones nacionales de los países en que operaban. Sin embargo, ante la dramática expansión de las cadenas globales de suministro y el consecuente incremento del papel de las corporaciones transnacionales en la actividad económica mundial, la idea de crear mecanismos institucionales para hacer rendir cuentas a las empresas por sus impactos en los derechos humanos ha ido tomando cada vez más fuerza.¹¹²

Por lo tanto en la actualidad son muchas las empresas que reconocen que respetar los derechos humanos debe ser una parte esencial de su responsabilidad social, no solo porque es la manera correcta de proceder desde un punto de vista ético, sino porque proteger los derechos humanos revierte positivamente en los negocios y en la sociedad. Así para Ruggie “La empresa al proteger los derechos humanos mejora la reputación, la capacidad para atraer y retener buenos empleados, clientes y usuarios, la motivación y la productividad de los trabajadores, la percepción de los inversores sobre la empresa, las relaciones con los grupos de interés y la ventaja competitiva.”¹¹³

Aunque derechos humanos y responsabilidad social tienen motivaciones compatibles, según Isea Silva:

Ambos conceptos difieren en un aspecto fundamental: el enfoque. Si bien las empresas están llamadas a adoptar un enfoque integral de responsabilidad social, estas tienen cierta discrecionalidad para elegir en qué esferas hacer hincapié (por ejemplo, pueden optar por una política que beneficie la contratación de grupos vulnerables o por un programa de reducción de la contaminación). Pero en el caso de los derechos humanos, al tratarse de derechos y libertades fundamentales, basados en principios de universalidad, indivisibilidad, interdependencia e

¹¹² Ruggie citado por Isea Silva, Ricardo. “Las Empresas y los Derechos Humanos”. En Cuadernos de la Cátedra “La Caixa” de Responsabilidad Social de la Empresa y Gobierno Corporativo. No. 12 Septiembre 2011. Universidad de Navarra. Visible en http://www.iese.edu/es/files/cuaderno12_final_tcm5-71129.pdf p.

12

¹¹³ Ídem.

inalienabilidad, no pueden estar sujetos a las decisiones de las empresas; estas no deberían, por ejemplo, acceder a respetar la jornada laboral de sus trabajadores y, al mismo tiempo, participar en un proyecto de inversión que desplace injustamente de sus tierras a familias campesinas.¹¹⁴

Al igual que en el caso de los Estados, que deben respetar, proteger y hacer cumplir los derechos humanos, existan o no marcos jurídicos apropiados para ello, las empresas deben respetar estos derechos siempre, indistintamente de cuáles sean sus intereses y el contexto operacional.

Ahora bien tiene importancia para las empresas el tema de los derechos humanos los cuales son derechos fundamentales que se encuentran contemplados en los ocho convenios de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), tal como se establece en la Declaración relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo y que son:

Libertad de asociación y libertad sindical

- Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, 1948.
- Convenio sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, 1949.

Eliminación de todas las formas de trabajo forzoso

- Convenio sobre el trabajo forzoso, 1930.
- Convenio sobre la abolición del trabajo forzoso, 1957

Eliminación de la discriminación en materia de empleo y ocupación

- Convenio sobre la discriminación (empleo y ocupación), 1958.
- Convenio sobre igualdad de remuneración, 1951.

Abolición efectiva del trabajo infantil

- Convenio sobre la edad mínima, 1973.
- Convenio sobre las peores formas de trabajo infantil, 1999.

En el ámbito internacional existen diversas iniciativas voluntarias en que las empresas buscan establecer marcos de conocimientos en materia de negocios y derechos humanos. Se trata de normas que, no siendo jurídicamente vinculantes, ofrecen directrices valiosas para avanzar en el respeto a los derechos y libertades básicas y en el desarrollo sostenible. Entre las más importantes, se encuentran las siguientes:

¹¹⁴ Isea Silva, Ricardo. “Las Empresas y los Derechos Humanos”. En Cuadernos de la Cátedra “La Caixa” de Responsabilidad Social de la Empresa y Gobierno Corporativo. No. 12 Septiembre 2011. Universidad de Navarra. Visible en http://www.iese.edu/es/files/cuaderno12_final_tcm5-71129.pdf p. 13

A).- Las Directrices de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE) para las empresas multinacionales, de 1976. En mayo del 2011 estas directrices fueron actualizadas y se incluyó un capítulo sobre los derechos humanos.

Las Líneas Directrices para Empresas Multinacionales (Directrices) de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) son recomendaciones que incluyen principios sobre responsabilidad social empresarial (RSE) que los gobiernos hacen a las empresas multinacionales. Estas Directrices contienen capítulos específicos sobre:

- Derechos Humanos
- Divulgación de Información
- Empleo y Relaciones Laborales
- Medio Ambiente
- Combate a la Corrupción, Soborno y otras formas de Extorsión
- Intereses de los Consumidores
- Ciencia y Tecnología
- Competencia
- Tributación Fiscal.

Por lo tanto, las directrices para la Secretaría de Economía de México “son el único instrumento multilateral que abarca un compendio de recomendaciones sobre RSE que los gobiernos adoptan para promover su observancia voluntaria entre las empresas multinacionales.”¹¹⁵

B).- La Declaración tripartita de principios sobre las empresas multinacionales y la política social de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), de 1977. Acordada globalmente por empresas, trabajadores y Gobiernos, ofrece recomendaciones para las multinacionales en materia de empleo, formación, condiciones de trabajo y de vida y relaciones laborales. En los párrafos 8 a 12 de la Declaración, se hace mención a la necesidad de respetar los derechos humanos.

¹¹⁵ Secretaría de Economía. “Líneas Directrices de la OCDE para Empresas Multinacionales”. Visible en http://www.economia.gob.mx/files/comunidad_negocios/ied/punto_nacional_contacto/lineas_directrices_ocde_empresas_multinacionales.pdf p. 1

C).- El Pacto Mundial de las Naciones Unidas (UN Global Compact), del 2000. Se trata de ‘una iniciativa voluntaria, en la cual las empresas se comprometen a alinear sus estrategias y operaciones con diez principios universalmente aceptados en cuatro áreas temáticas: derechos humanos, estándares laborales, medio ambiente y anti-corrupción’. Cuenta con la participación de más de 5.000 empresas de alrededor de 130 países.

D).- Los Estándares de desempeño de sostenibilidad social y ambiental de la Corporación Financiera Internacional (IFC), del 2006. Brindan a las empresas directrices sobre el desempeño social y medioambiental con el objeto de promover el desarrollo sostenible del sector privado en los países en desarrollo, ayudando a reducir la pobreza y a mejorar la vida de los pueblos. En mayo del 2011 se actualizó el documento y por primera vez se hizo referencia a los derechos humanos.

E).- La Guía de Responsabilidad Social, ISO 26000, de la Organización Internacional de Estandarización (ISO), del 2010. Aporta un consenso universal acerca de los principios, materias fundamentales y asuntos de responsabilidad social que deberían ser tenidos en cuenta por las organizaciones. La guía dedica un capítulo al tema de los derechos humanos e introduce el concepto de diligencia debida como mecanismo eficaz para asegurar que la toma de decisiones y las actividades de las organizaciones se enmarquen dentro del respeto a estos derechos.

Además de esas normas, existen también iniciativas sectoriales conformadas por Gobiernos, empresas, ONG, sindicatos y representantes de industrias entre las que se incluyen: Global Reporting Initiative (1997), Iniciativa de Comercio Ético (1998), Asociación para el Trabajo Justo (1999), Principios voluntarios en seguridad y derechos humanos (2000), Proceso de Kimberly (2002), Principios de Ecuador (2002), Iniciativa Internacional del Cacao (2002), Iniciativa de transparencia en la industria extractiva (2003) y Código de conducta de la industria electrónica (2005).

La responsabilidad empresarial de respetar los derechos humanos se refiere a que las empresas deberían evitar ocasionar impactos negativos en los derechos de otros y remediar esos impactos en caso de que ocurran, no solo como resultado de sus propias actividades, sino también de sus relaciones con otros actores.

Para Isea Silva la responsabilidad social de respetar los derechos humanos:

Se aplica a todas las empresas de todos los tamaños, sectores, contextos operacionales, propietarios y estructuras (si bien habrá diferencias naturales en los

medios y formas de asumir esta responsabilidad), indistintamente de la capacidad o voluntad de los Estados y otros actores para cumplir con sus propias obligaciones en relación con los derechos humanos.¹¹⁶

Los Principios Rectores recomiendan a las empresas emprender determinadas políticas y procesos que variarán según sus características, pero que deberán incluir, como mínimo:

- Un compromiso político: asumir públicamente la responsabilidad de respetar los derechos humanos.
- Un proceso de diligencia debida: identificar, prevenir, mitigar y rendir cuentas por los impactos negativos en los derechos humanos.
- Unos mecanismos de compensación: reparar los daños –directos e indirectos– ocasionados en los derechos humanos.

Por lo tanto, la diligencia debida también implica actuar eficazmente para evitar cualquier acto u omisión que les haga ser ‘cómplices’ de abusos en los derechos humanos. Ello incluye evitar la complicidad directa (violación directa de los derechos humanos), beneficiosa (sacar ventaja de la violación de los derechos humanos por otros) o tácita (no denunciar violaciones de los derechos humanos de las que se tenga conocimiento). Los Principios Rectores recuerdan que, en un gran número de legislaciones nacionales, la complicidad es considerada un delito (aunque no siempre se utilice el lenguaje de los derechos humanos). En tal sentido, un proceso de diligencia debida puede minimizar los riesgos de sanción legal para las empresas.

3.- Derechos Humanos en el Ámbito Laboral.

En junio de 2011, el profesor Ruggie presentó ante el Consejo de Derechos Humanos las recomendaciones bajo la forma de “Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos” como modalidad de puesta en práctica del Marco de las Naciones Unidas “Proteger, respetar y remediar”. Ellos son el resultado final del proceso iniciado en 2005 y constituyen a la fecha la experiencia de investigación, sistematización y debate en derechos humanos y empresas más evolucionada a escala global.

¹¹⁶ Isea Silva, Ricardo. Op. Cit. p. 18

Finalmente, el 16 de junio de 2011, el Consejo de Derechos Humanos hizo suyos los Principios Rectores y activó un grupo de trabajo sobre derechos humanos y empresas que deberían en los próximos tres años (2011-2014), entre otras cosas como lo expone Rulli.¹¹⁷

- Promover la divulgación y aplicación efectiva y global de los Principios Rectores;
- Identificar, intercambiar y promover las buenas prácticas y las lecciones que se vayan aprendiendo con la aplicación de los Principios Rectores, para lo cual deberá formular recomendaciones, recabar información de gobiernos, empresas, ONG, sociedad civil y titulares de derechos;
- Fomentar la utilización de los Principios Rectores, asesorando acerca de la elaboración de leyes y políticas nacionales relativas a las empresas y los derechos humanos;
- Establecer un diálogo sistemático y analizar posibles ámbitos de cooperación que incluyan a todos los interlocutores pertinentes.

El Marco de las Naciones Unidas “Proteger, respetar y remediar” está basado en la interrelación de tres principios fundamentales que son:

- El Estado tiene la obligación de proteger a las personas frente a los abusos de los derechos humanos cometidos por terceros, incluidas las empresas, mediante medidas adecuadas, actividades de reglamentación y sometimiento a la justicia. Esa protección constituye la base misma del régimen internacional de derechos humanos.
- Las empresas tienen la obligación de respetar los derechos humanos, lo que significa actuar con la debida diligencia para no vulnerar los derechos de terceros y reparar las consecuencias negativas de sus actividades. Ese respeto encarna la expectativa social más elemental en relación con las empresas.
- Es necesario mejorar el acceso de las víctimas a vías de reparación efectivas, tanto judiciales como extrajudiciales.

La elaboración y puesta en práctica de una política en materia de derechos humanos permite a la empresa obtener beneficios comparativos con sus competidores y forjar una

¹¹⁷ Rulli, Mariana y Bautista Justo, Juan. “Guía de Derechos Humanos para Empresas. Proteger, respetar y remediar: Todos Ganamos”. Red Pacto Mundial. Visible en: http://www.pactomundial.org.mx/home/wp-content/uploads/2011/03/Empresas_Derechos_Humanos_Ruggie-1.pdf p. 35

sociedad y mercados sustentables (ventajas directas), así como neutralizar o mitigar riesgos diversos (ventajas indirectas) como lo manifiesta Rulli, entre las Ventajas directas encontramos “Desde la primera perspectiva, los derechos humanos no sólo involucran una responsabilidad, sino que constituyen también una gran oportunidad. La actuación en este campo genera ventajas tangibles, en la medida en que contribuye a:

- Consolidar la reputación de la empresa y la imagen de sus marcas y productos frente a un consumidor cada vez más informado sobre el desempeño local y global de las compañías. El liderazgo ético es un elemento clave para el éxito sustentable de cualquier empresa.
- Mejorar el escenario de reclutamiento y retención de personal. Una política firme de respeto a los derechos humanos incrementa la lealtad, orgullo y sentido de pertenencia hacia la firma. La imagen de la empresa en la comunidad constituye un valor decisivo para sus trabajadores que se proyecta hacia sus relaciones personales y sociales y que, por ello, no debe ser menospreciado.
- Promover una mayor productividad y motivación del personal en función de las variables de lealtad y pertenencia apuntadas antes. Un vínculo laboral o comercial construido sobre el respeto de valores fundamentales para las personas tiende a ser más duradero y sustentable.
- Perfeccionar la cadena de valor de la empresa. Encarar una adecuada política en derechos humanos supone poner en marcha un proceso de entrenamiento, supervisión y control de proveedores y contratistas que no sólo mejora su desempeño respecto del personal o la comunidad, sino también la eficiencia en sus procesos productivos.
- Asegurar un marco estable y previsible de funcionamiento. La afectación de derechos humanos conduce tarde o temprano a situaciones de conflicto social y político que comprometen el normal desarrollo de las actividades privadas.
- Asegurar y preservar la licencia social para operar. Por una parte, una conducta responsable puede permitir a la empresa continuar sus operaciones en áreas y países donde los derechos humanos sean una temática especialmente sensible, pues sus iniciativas pueden contribuir a abordar tensiones sociales o políticas. De la misma manera, contar con buenos antecedentes en este campo permitirá acceder a nuevos mercados, en especial aquellos altamente regulados o dependientes de autorizaciones estatales, como los que involucran bienes y servicios públicos. Ellos conjugan en ocasiones resistencias sociales a la participación privada y reclamos por necesidades básicas insatisfechas que esos antecedentes ayudarán a superar. Por último, los derechos humanos suman consumidores al mercado, al mejorar sus condiciones de vida.¹¹⁸

4.- El Pacto Mundial

El Pacto Mundial de las Naciones Unidas, lanzado en julio de 2000, es una plataforma política y un marco práctico para las empresas comprometidas con la

¹¹⁸ Ídem. p. 49

sostenibilidad y las prácticas empresariales responsables. Esta iniciativa de liderazgo, pretende armonizar en todo el mundo las operaciones y estrategias comerciales con diez principios universalmente aceptados en los ámbitos de los derechos humanos, los estándares laborales, el medio ambiente y la lucha contra la corrupción.

Por lo tanto, la Oficina de Pacto Mundial de las Naciones Unidas “insta a las empresas a que apoyen, apliquen y se comprometan en su ámbito de influencia con un conjunto de principios básicos en las esferas de los derechos humanos, los estándares laborales, el medio ambiente y la lucha contra la corrupción:”¹¹⁹

Los principios del pacto mundial son:

Principio 1 Principio 2	Derechos humanos Las empresas deben apoyar y respetar la protección de los derechos humanos fundamentales reconocidos universalmente. Las empresas deben asegurarse de que no son cómplices de la vulneración de los derechos humanos
Principio 3 Principio 4 Principio 5 Principio 6	Estándares laborales Las empresas deben apoyar la libertad de asociación y el reconocimiento efectivo del derecho a la negociación colectiva. Las empresas deben apoyar la eliminación de toda forma de trabajo forzoso o realizado bajo coacción. Las empresas deben apoyar la erradicación del trabajo infantil. Las empresas deben apoyar la abolición de las prácticas de discriminación en el empleo y la ocupación.
Principio 7 Principio 8 Principio 9	Medio ambiente Las empresas deberán mantener un enfoque preventivo que favorezca el medio ambiente. Las empresas deben fomentar las iniciativas que promuevan una mayor responsabilidad ambiental. Las empresas deben favorecer el desarrollo y la difusión de las tecnologías respetuosas con el medio ambiente
Principio 10	Anticorrupción Las empresas deben trabajar en contra de la corrupción en todas sus formas, incluidas la extorsión y el soborno

En consecuencia el Pacto Mundial no es:

- Un instrumento regulatorio u obligatorio.
- Un mecanismo de evaluación de la conducta de las empresas.

¹¹⁹ Oficina de Pacto Mundial de las Naciones Unidas. “El pacto Mundial de las Naciones Unidas” visible en http://www.pactomundial.org.mx/home/?page_id=2 p. 1

- Un sustituto para estándares, códigos o legislaciones nacionales.

El Pacto Mundial es una red cuyo propósito es difundir una iniciativa que busca promover y fortalecer, entre un número cada vez mayor de empresas, una cultura de la responsabilidad social empresarial (RSE).

Las principales agencias de ONU que participan en la Red del Pacto son cinco: la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos (OACNUDH), la Organización Internacional del Trabajo (OIT), el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), el Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA) y la Organización de las Naciones Unidas para el Desarrollo Industrial (ONUDI). Todas ellas coordinadas por la Oficina del Pacto Mundial.

Además de los órganos facilitadores, otros actores que están representados en la Red son:

- Empresas, con quienes se desea establecer una relación de trabajo.
- Organizaciones de la Sociedad Civil, en donde se representa una amplia comunidad interesada.
- Gobiernos, quienes trabajaron en la definición de los principios de la iniciativa.

Por lo tanto, como lo expone María Guadalupe Serna, “los principios 1 y 2 del Pacto Mundial tienen su origen en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, aprobada por las Naciones Unidas, en 1948 en donde se reconoce la universalidad, indivisibilidad e inalienabilidad de los derechos de todas las personas como fundamento de la igualdad, la libertad, la justicia y la paz en el mundo. Siendo la Declaración un instrumento del derecho internacional que corresponde al ámbito de la responsabilidad de los Estados, no significa que el Pacto Mundial traslade esta responsabilidad a las empresas. El Pacto promueve la idea de que es mejor sumar el esfuerzo que las empresas pueden hacer y están haciendo en sus propios ámbitos de influencia para promover y proteger los principios que corresponden a los derechos humanos dentro de sus empresas y en su comunidad.”¹²⁰

Principio 1. Las empresas deben apoyar y respetar la protección de los Derechos Humanos proclamados internacionalmente.

Principio 2. Deben asegurarse de no actuar como cómplices de violaciones de los Derechos Humanos.

¹²⁰ Serna, María Guadalupe. “Guía práctica del Pacto Mundial en México. Una forma práctica para poner en marcha los 1 principios en la gestión empresarial”. Visible en. http://www.centroregionalmal.org/web-pacto/esp/sites/default/files/Guia_Practica_PMM.pdf p. 6

Los principios 3, 4, 5 y 6 del Pacto Mundial son retomados de la *Declaración de la OIT relativa a los Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo y su seguimiento*, adoptada en la Conferencia Internacional del Trabajo, celebrada en 1998, con la participación de gobiernos, empleadores y trabajadores, en concordancia con su estructura tripartita.

Esta *Declaración* representa un consenso universal sobre principios básicos y derechos laborales. Los miembros que participan tienen la obligación de respetar, promover y llevar adelante el cumplimiento de estos derechos.

Principio 3. Se pide a las empresas que apoyen la libertad de asociación y el reconocimiento del derecho a la negociación colectiva.

Principio 4. Que promuevan la eliminación de todas las formas de trabajo forzoso y obligatorio.

Principio 5. Que promuevan la abolición del trabajo infantil.

Principio 6. Que promuevan la eliminación de la discriminación respecto del empleo y la ocupación.

5.- Libertad de Asociación y Derecho a la Negociación Colectiva

Para la OIT y la Oficina para el Pacto Mundial de Naciones Unidas la libertad de asociación supone el respeto del derecho de todos los empleadores y de todos los trabajadores a crear libremente y voluntariamente grupos para promover y defender sus intereses profesionales, e incorporarse a los mismos.

Los trabajadores y los empleadores tienen derecho a crear y dirigir sus propias organizaciones e incorporarse a las mismas sin interferencia del Estado o cualquier otra entidad.

Los empleadores no deben interferir en la decisión de los trabajadores de asociarse, ni tratar de influir en su decisión de ningún modo, ni discriminar a los trabajadores que decidan asociarse, ni a sus representantes.

El derecho de los trabajadores a negociar libremente con los empleadores constituye un elemento esencial de la libertad de asociación. En consecuencia para la OIT “la negociación colectiva es un proceso voluntario a través del cual empleadores y trabajadores debaten y negocian sus relaciones; en particular, los términos de empleo y las condiciones

de trabajo. En ella intervienen los propios empleadores o sus organizaciones, y los sindicatos, o, a falta de estos, los representantes libremente designados por los trabajadores.

La negociación colectiva sólo puede funcionar efectivamente si todas las partes intervienen de forma voluntaria y de buena fe. Ello supone:

- Esforzarse por llegar a un acuerdo;
- Celebrar negociaciones genuinas y constructivas;
- Evitar demoras injustificadas;
- Respetar los acuerdos celebrados y aplicarlos de buena fe; y
- Dedicar suficiente tiempo para que las partes debatan y resuelvan conflictos colectivos.¹²¹

El propósito de la negociación de buena fe es lograr convenios colectivos aceptables para ambas partes. Cuando no hay acuerdo, se puede recurrir a procedimientos de resolución de conflictos, como la conciliación, la mediación y el arbitraje.

En consecuencia para la OIT La libertad de asociación :

Permite que los trabajadores y los empleadores aúnen sus esfuerzos para proteger mejor no sólo sus propios intereses económicos, sino también sus libertades civiles, como el derecho a la vida, a la seguridad, a la integridad, y a la libertad personal y colectiva. Como parte integral de la democracia, este principio es crucial para dar efectividad a los demás principios y derechos fundamentales en el trabajo.¹²² }

La negociación colectiva es un foro constructivo para abordar las condiciones de trabajo y los términos de empleo; y la relación entre empleadores y trabajadores, o entre sus respectivas organizaciones. Suele ser más eficaz y flexible que la regulación por parte del Estado. Puede servir para atajar potenciales problemas; promover mecanismos pacíficos para resolverlos, y encontrar soluciones que tomen en consideración las prioridades y necesidades de empleadores y trabajadores. Una negociación colectiva cabal redundará en beneficio del empresario y de los trabajadores; y la paz y estabilidad que propugna promueven y benefician a la sociedad en general. La negociación colectiva puede ser una importante institución de gobernabilidad; es un medio para aumentar la aceptación de los gobernados, involucrándolos en las decisiones que les afectan directamente.

Algunos de los principios de esta libertad de asociación son:

¹²¹ Organización Internacional del Trabajo. “Principios Laborales del Pacto Mundial de las Naciones Unidas guías para empresas”. Visible en. http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_emp/---emp_ent/---multi/documents/publication/wcms_146492.pdf p. 15

¹²² Ídem. p. 18

Respetar el derecho de todos los trabajadores a crear un sindicato o incorporarse a uno de su elección, sin temor a ser objeto de intimidaciones o represalias, de conformidad con la ley nacional.

- Con respeto a la organización sindical, afiliación e actividad, aplicar políticas y procedimientos no discriminatorios en áreas como solicitudes de empleo y decisiones sobre ascensos, despidos o traslados.
- Ofrecer a los representantes de los trabajadores facilidades adecuadas para realizar las tareas que conlleva su colaboración en la preparación de un convenio colectivo eficaz.
- Reconocer a las organizaciones representativas a los fines de la negociación colectiva.
- Permitir que los representantes sindicales tengan acceso a los verdaderos encargados de tomar las decisiones en materia de negociación colectiva.
- Facilitar la información necesaria para una negociación significativa.
- Ocuparse de la resolución de problemas u otras necesidades de interés para los trabajadores y el empresario; entre otras cosas, en cuanto a reestructuración y formación, procedimientos de despido, cuestiones de seguridad y salud, procedimientos para la resolución de reclamaciones y diferendos, y normas disciplinarias.

Entre las Recomendaciones para la promoción de los principios del Pacto Global en la empresa para respetar la libertad de asociación y el reconocimiento efectivo del derecho a la negociación colectiva se sugieren los siguientes tal y como lo expone Rulli:

- Utilice siempre como primera referencia las leyes internas del país que garantizan esos derechos. Cuando ellas no existan o sean insuficientes, recurra a la normativa internacional, en especial de la OIT.
- Promueva el desarrollo de un ambiente pacífico y libre de presiones o amenazas para los trabajadores, y fomente las actividades de las organizaciones sindicales.
- Trabaje conjuntamente con las asociaciones gremiales para garantizar estos derechos.
- Informe y capacite a contratistas y proveedores en relación con sus deberes en esta materia.
- Establezca instancias independientes, confidenciales y eficaces de denuncia y reclamo para los trabajadores que no cuentan con representación gremial.
- Asegure a los representantes de los trabajadores condiciones y garantías para un correcto desempeño de su función, evitando interferencias indebidas.

- Procure, en materia de negociación colectiva, llegar a acuerdos sin demoras innecesarias y aplíquelos de buena fe.
- Jamás actúe sobre los empleados como represalia por ejercer sus derechos, apoyar reclamos, participar en actividades sindicales o informar sobre posibles violaciones legales.¹²³

6.- Eliminar el Trabajo Forzoso

Para la OIT “Trabajo forzoso u obligatorio es todo trabajo o servicio exigido a un individuo bajo la amenaza de una pena cualquiera y para el cual dicho individuo no se ha ofrecido voluntariamente. El pago de un salario u otra forma de compensación no indica necesariamente que el trabajo no sea forzoso u obligatorio. Por derecho, el trabajo debe otorgarse libremente, y el empleado debe tener la libertad de dejar su trabajo.

El trabajo forzoso es una violación fundamental de los derechos humanos. Plantea un desafío a prácticamente todos los países del mundo. La OIT calcula que en el mundo hay al menos 12,3 millones de personas sometidas al trabajo forzoso; el 80%, a manos de agentes privados. La mayoría de las víctimas percibe ganancias magras o no percibe ganancia alguna, y trabaja horarios prolongados en condiciones de salud y seguridad extremadamente malas. El trabajo forzoso es un problema de alcance mundial; también tiene lugar en países desarrollados, donde afecta principalmente a trabajadores migrantes que han sido objeto de la trata. Afecta a hombres y mujeres, pero también a niños, por lo menos el 40% de todas las víctimas.

La explotación laboral puede adoptar diversas formas pero el trabajo forzoso es algo muy peculiar. Ocurre cuando el trabajo o el servicio es exigido por el Estado o por personas que tienen la voluntad y el poder de amenazar a los trabajadores con severas privaciones como por ejemplo, privarles de alimentos, de la tierra o la remuneración, ejercer violencia física o abusos sexuales contra ellos, limitar sus movimientos o encerrarlos.¹²⁴

Si bien las empresas que operan de manera lícita no suelen recurrir a este tipo de prácticas, una empresa puede verse involucrada en el trabajo forzoso, debido a su vinculación comercial con terceras partes, incluidos contratistas y proveedores. Así pues, todos los empresarios deben conocer las formas y causas del trabajo forzoso, y conocer en qué circunstancias puede ocurrir en los distintos sectores.

¹²³ Rulli, Mariana y Bautista Justo, Juan. Op. Cit. p. 35

¹²⁴ Organización Internacional del Trabajo. Op. Cit. p. 21

La esclavitud, el trabajo en régimen de servidumbre, o la servidumbre por deudas, y diferentes formas de coerción en el empleo implican la explotación mediante el trabajo forzoso por parte de agentes privados. Los empleadores deben saber que el trabajo forzoso puede guardar relación con diversas prácticas.

Determinación del trabajo forzoso en la práctica

Ausencia de consentimiento. (o falta de voluntad) para realizar el trabajo («comienzo» de la situación de trabajo forzoso)	Amenaza de pena. (Medios para mantener a alguien en una situación de trabajo forzoso). Presencia real o amenaza creíble de:
Nacimiento en la esclavitud o en la servidumbre o ascendencia esclava o servil	Violencia física contra el trabajador, contra su familia o contra personas cercanas a él
Rapto o secuestro físico	Violencia sexual
Venta de una persona a otra	Encarcelación u otro confinamiento físico
Confinamiento físico en el lugar de trabajo en la cárcel o en detención privada	Penas financieras
Coacción psicológica, esto es, orden de trabajar acompañada de una amenaza creíble de pena en caso de incumplimiento	Denuncia ante las autoridades (policía, autoridades de inmigración, etc.) y deportación
Coacción psicológica, esto es, orden de trabajar acompañada de una amenaza creíble de pena en caso de incumplimiento	Exclusión de empleos futuros
Engaño o falsas promesas sobre el tipo y las condiciones del trabajo	Exclusión de la comunidad y de la vida social
Retención e impago de salarios	Supresión de derechos o privilegios
Retención de documentos de identidad u otros efectos personales de valor	Privación de alimento, cobijo u otras necesidades
	Cambio a condiciones laborales todavía peores
	Pérdida de condición social

Casi siempre, las causas del trabajo forzoso son la pobreza, la desigualdad y la discriminación. Sin embargo, en algunas partes del mundo, deriva de factores políticos. Es muy probable que el contacto con esta problemática sea indirecto, y que se produzca por relaciones comerciales y a través de proveedores y sus subcontratistas.

Entre las recomendaciones para ayudar a eliminar todas las formas de trabajo forzoso u obligatorio encontramos las siguientes, según lo establece Rulli Mariana:

- Instaure mecanismos de debida diligencia en el control y supervisión de la cadena de suministro, en especial cuando ella se localiza en países de alto riesgo.
- Capacite a proveedores y contratistas, fijándoles reglas de conducta para conservar el vínculo con la empresa.
- Explícite los procedimientos que aquellos deben seguir a fin de asegurar la ausencia de condiciones de trabajo forzoso y asístalos para que puedan detectarlo en sus propios subcontratistas.
- Exija a proveedores y contratistas la supresión de empleo no registrado, tomando en consideración las implicaciones de esa política respecto de migrantes indocumentados.
- Controle la existencia de empleo no registrado mediante los mecanismos provistos por las leyes nacionales, por ejemplo, como requisito para el libramiento de pagos.
- Requiera a proveedores y contratistas información sobre condiciones contractuales, laborales, de alojamiento, alimentación, vestido, transporte y similares. Audite su veracidad por medio de entrevistas a trabajadores y directivos bajo las debidas garantías, inspecciones sorpresivas y control de documentación laboral.
- Verifique si los costos de suministro son compatibles con la ausencia de trabajo forzoso de acuerdo con las condiciones regulatorias del mercado de que se trate.
- Observar las disposiciones sobre trabajo forzoso contempladas en la legislación y la normativa nacional; y, cuando la legislación nacional resultase insuficiente, tomar en consideración las normas internacionales del trabajo.
- Por lo que respecta a las operaciones de la empresa y a su trato con otras, asegurarse de que todos los empleados tienen un contrato de trabajo en el que se establecen los términos y condiciones de servicio, la naturaleza voluntaria del empleo, la libertad de renunciar al puesto (incluidos los procedimientos pertinentes) y toda penalización asociada con la renuncia o el cese del trabajo.
- Instituir políticas y procedimientos que prohíban exigir a los trabajadores un depósito financiero a la empresa.
- Alentar a los gerentes a estudiar el recuadro 4 y adoptar las medidas correspondientes.
- Si se constata la existencia de trabajo forzoso en la esfera de influencia de la empresa, disponer el retiro de dichos trabajadores del lugar de trabajo y ofrecerles servicios adecuados. En la medida de lo posible, ayudar a que los trabajadores tengan acceso a alternativas viables.
- Actuar con el debido cuidado en el trato con otras empresas.¹²⁵

7.- Erradicar el Trabajo Infantil

El trabajo infantil como lo expone Nippierd.

Habitualmente se concentra en la economía informal, en las áreas rurales y en otros sectores que permanecen ocultos. Los niños afectados por el trabajo infantil, ya sea porque todavía no alcanzan la edad legal para trabajar o porque trabajan en

¹²⁵ Rulli, Mariana y Bautista Justo, Juan. Op. Cit. p. 49

condiciones peligrosas, ilegales o degradantes, no pueden desarrollarse plenamente. Los empleadores y las organizaciones de empleadores pueden desempeñar un papel importante en la lucha global contra el trabajo infantil. Los empleadores pueden adoptar medidas responsables para erradicar el trabajo infantil en el lugar de trabajo, pueden reducir el riesgo de situaciones peligrosas para los adolescentes y pueden evitar la contratación de niños.¹²⁶

En el ámbito mundial, las organizaciones de empleadores han apoyado la adopción de los convenios de la OIT contra el trabajo infantil. En el ámbito nacional, las organizaciones de empleadores han participado de forma activa en diálogos tripartitos relativos a la ratificación de convenios, a la adopción de leyes nacionales contra el trabajo infantil y al respeto de las mismas. Los empleadores y las organizaciones de empleadores también participan, junto con la OIT y otras organizaciones interesadas, en diversos proyectos y programas que tienen como objetivo reducir el trabajo infantil.

El artículo 2 del Convenio de la OIT sobre las peores formas de trabajo infantil, 1999 (C182) define el término “niño” como toda persona menor de 18 años.

Según las estimaciones, existe una población activa de 318 millones de niños} en el mundo, de los cuales aproximadamente dos tercios (es decir, 218 millones) sufren lo que se denomina “trabajo infantil”. El resto realiza actividades consideradas como formas aceptables de trabajo. El trabajo infantil es aquel que perjudica el bienestar de un niño y compromete su educación, su desarrollo y su sustento futuro. El trabajo infantil es aquel que, dada su naturaleza o la forma en que se realiza, daña, abusa y explota a los niños y los priva de educación.

Además del término trabajo infantil como lo menciona Nippierd la OIT también utiliza las expresiones “niños trabajadores y niños económicamente activos, especialmente para fines estadísticos. Estos dos términos se refieren al trabajo realizado por un niño con una duración de más de una hora en un período de siete días. Dicho trabajo puede ser remunerado o gratuito, destinado o no al mercado, habitual o esporádico, legal o ilegal. En muchas ocasiones, este tipo de trabajo se encuentra amparado por la ley y, por consiguiente, no se considera como “trabajo infantil”. Así pues, cuando se leen estadísticas, es importante distinguir entre el “trabajo infantil” (que es ilegal) y las actividades definidas

¹²⁶ Nippierd, Anne-Brit y Gros-Louis Sandy. “Eliminación del Trabajo Infantil. Guías para los empleadores”. En Guía I. introducción al problema del Trabajo Infantil”. Visible en: http://www.ilo.org/public/spanish/dialogue/actemp/downloads/projects/guia_empleadores_actemp.pdf p. 1

por esos otros términos (que abarcan tanto el trabajo infantil como el trabajo que los niños hacen de forma legal). La OIT también utiliza esos dos términos porque es más fácil recopilar los datos basados en ellos que los datos exclusivamente asociados al trabajo infantil. Una parte de los datos comparativos entre países proporcionados por la OIT se basa en esta definición más amplia.

Numerosos países han establecido una edad mínima general de admisión al empleo. Esa edad mínima suele estar entre los 14 y los 16 años de edad.¹²⁷

Muchos países también han definido el concepto de trabajo peligroso y han prohibido que los niños se dediquen a ese tipo de actividades, incluidos aquellos que han superado la edad mínima de admisión al empleo pero todavía no han cumplido los 18 años. Estas definiciones se han introducido en las legislaciones nacionales, por lo que las empresas que quieran actuar de forma legal deben respetarlas. Tales definiciones varían de un país a otro, aunque a menudo se inspiran en los dos convenios de la OIT sobre trabajo infantil: el Convenio sobre la edad mínima (C138) y el Convenio sobre las peores formas de trabajo infantil (C182), así como en la Convención sobre los Derechos del Niño de las Naciones Unidas, o bien incluyen elementos de todos los anteriores. Los países que han ratificado tales instrumentos se han comprometido a cumplir sus disposiciones. Sin embargo, también pueden adoptar leyes que sean más protectoras que los convenios mencionados, o utilizar los mecanismos de flexibilidad contenidos en los convenios de acuerdo con sus circunstancias particulares.

El Convenio No. 138 sobre la edad mínima establece que la edad mínima de admisión al empleo no deberá ser inferior a la edad en la que cesa la obligación escolar y, en todo caso, a los 15 años (14 en los países en desarrollo. Sin embargo, la legislación nacional podrá permitir el empleo o el trabajo de personas de 13 a 15 años de edad (o de 12 a 14 años en los países en desarrollo) en trabajos ligeros. A estos efectos, el Convenio define el trabajo ligero como aquel que:

- No es susceptible de perjudicar la salud o el desarrollo del niño; y
- No es de tal naturaleza que pueda perjudicar la asistencia del niño a la escuela, su participación en programas de orientación o formación profesional aprobados por la autoridad competente o el aprovechamiento de la enseñanza que reciben.

¹²⁷ Ídem. p. 6

Los países en desarrollo no siempre aprovechan los criterios más bajos de edad mínima que les permite el Convenio núm. 138. De hecho, Brasil, China y Kenya han establecido la edad mínima en 16 años de edad, mientras que Alemania, Japón y Suiza la han fijado en 15 años de edad. El Convenio núm. 138, aprobado por los delegados de la OIT en 1973, ha sido ratificado por el 80% de sus más de 175 Estados Miembros.

El Convenio sobre las peores formas de trabajo infantil (C182) aprobado en 1999 se aplica a todos los niños y adolescentes hasta la edad de 18 años. Tal y como indica su título, el Convenio se refiere a determinados tipos de trabajo que no deberían ser realizados por niños.

El artículo 3 establece que la expresión “peores formas de trabajo infantil” abarca:

- a) todas las formas de esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, como la venta y la trata de niños, la servidumbre por deudas y la condición de siervo, y el trabajo forzoso u obligatorio, incluido el reclutamiento forzoso u obligatorio de niños para utilizarlos en conflictos armados;
- b) la utilización, el reclutamiento o la oferta de niños para la prostitución, la producción de pornografía o actuaciones pornográficas;
- c) la utilización, el reclutamiento o la oferta de niños para la realización de actividades ilícitas, en particular la producción y el tráfico de estupefacientes, tal como se definen en los tratados internacionales pertinentes; y
- d) el trabajo que, por su naturaleza o por las condiciones en que se lleva a cabo, es probable que dañe la salud, la seguridad o la moralidad de los niños.

Las empresas legalmente constituidas estarán liberadas de los tipos de “trabajo” que se mencionan en los subapartados a), b) y c). Estos tipos de trabajo en ocasiones se denominan “formas incuestionablemente peores de} trabajo infantil”. El subapartado d) del artículo 3 describe el concepto de “trabajo infantil peligroso”. Más del 90 por ciento de los Estados Miembros de la OIT han ratificado el Convenio núm. 182. Trabajo infantil peligroso.

De acuerdo con este Convenio el trabajo infantil peligroso puede definirse como aquel trabajo que se realiza en condiciones peligrosas o insalubres y que puede ocasionar la muerte o lesión (a menudo permanente) y/o la enfermedad (a menudo permanente) de un niño o adolescente como consecuencia de las deficientes medidas de seguridad y salud o de

las disposiciones laborales. El concepto de “trabajo infantil peligroso” también se menciona en el Convenio de la OIT sobre la edad mínima (C138).

El “peligro” y el “riesgo” son dos conceptos estrechamente interrelacionados. Un “peligro” es todo lo que entraña el potencial de un perjuicio o daño. Un “riesgo” es la probabilidad de que se materialice el daño potencial ocasionado por ese peligro. Por ejemplo, el peligro asociado con la maquinaria agrícola motorizada se refiere a la posibilidad de quedar atrapado o enredado en sus piezas móviles. Al determinar y localizar dónde se practican los tipos de trabajo a que se refiere el artículo 3, d) del Convenio núm. 182 debería tomarse en consideración, como lo expone Nippierd entre otras cosas:

- a) Los trabajos en que el niño queda expuesto a abusos de orden físico, psicológico o sexual;
- b) Los trabajos que se realizan bajo tierra, bajo el agua, en alturas peligrosas o en espacios cerrados;
- c) Los trabajos que se realizan con maquinaria, equipos y herramientas peligrosos, o que conllevan la manipulación o el transporte manual de cargas pesadas;
- d) Los trabajos realizados en un medio insalubre en el que los niños estén expuestos, por ejemplo, a sustancias, agentes o procesos peligrosos, o bien a temperaturas o niveles de ruido o de vibraciones que sean perjudiciales para la salud; y
- e) Los trabajos que implican condiciones especialmente difíciles, como los horarios prolongados o nocturnos, o los trabajos que retienen injustificadamente al niño en los locales del empleador.¹²⁸

8.- Abolición de Discriminación

8.1.- Discriminación.

El Derecho es una ciencia en constante evolución y por tal motivo debe adaptarse a la realidad social mundial, la cual ha dejado a un lado el concepto tradicional del Derecho equiparable únicamente a la norma jurídica; en la actualidad debe atender a lo que algunos llaman las fronteras del derecho, caracterizadas por la interrelación de éste con diversas disciplinas del conocimiento permitiendo por ende la interdisciplinariedad del Derecho.

El Derecho ha abandonado los paradigmas de su concepción tradicional para interactuar con otros saberes, jugando un factor importante para la consolidación y respeto de los derechos humanos constitucionales; por tal motivo, juega un factor crucial para la

¹²⁸ *Ibíd.* p. 10

consolidación del reconocimiento de los derechos de las mujeres y promueve la aplicación de leyes desde una perspectiva de género.¹²⁹

El vocablo discriminación para Juan Palomar, significa: “Distinguir, diferenciar, separar una cosa de otra. Dar a alguien trato de inferioridad”.¹³⁰

Para Alonso Gómez-Robledo, significa: “Término que ha venido aplicándose para calificar aquel tratamiento diferencia por el cual se priva de ciertos derechos o prerrogativas a un determinado número de personas por motivos principalmente de raza, color u origen étnico.”¹³¹

Para el Convenio 111 de la OIT en relación a la discriminación en el empleo:

Discriminación, implica según el artículo 1º. Inciso a). Cualquier distinción, exclusión o preferencia basada en motivos de raza, sexo, religión, opinión política, ascendencia nacional u origen social que tenga por objeto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación. b).- Cualquier otra distinción exclusión o preferencia que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo u ocupación.¹³²

En relación a los elementos de la definición antes mencionada José Manuel Lastra, expresa que podemos encontrar tres elementos:

- 1.- Elementos de hecho, consistentes en la existencia de una distinción, exclusión o preferencia originada en un acto o en una omisión, lo cual origina la diferencia de trato,
- 2.- Un motivo determinante de la diferencia de trato y
- 3.- El resultado objetivo de la diferencia de trato. Esto es la anulación o alteración de la igualdad de oportunidades y de trato, cuya promoción garantiza.¹³³

Cisternas Reyes, construye una definición de la discriminación en base a los elementos de diversas convenciones internacionales y de la doctrina para quedar en los siguientes términos:

Toda distinción, exclusión o restricción por acción u omisión basada en las circunstancias particulares de una persona o del colectivo al cual pertenece que tenga el

¹²⁹ Carrasco Fernández, Felipe Miguel. “Género y Derecho”. Editorial Popocatépetl. México 2010. p. 5

¹³⁰ Paloma De Miguel, Juan. “Diccionario para Juristas”. Ediciones Mayo. México. 1981. p. 464

¹³¹ Gómez-Robledo Verduzco, Alonso. En Diccionario Jurídico Mexicano. Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM-Porrúa, México. 1998 p. 1158

¹³² Convenio #111 de la OIT relativo a la Discriminación en materia de Empleo y Ocupación (1958). Visible en: www.iidh.ed.cr/BibliotecaWeb/Varios/.../BD.../A.5.7.doc?url...

¹³³ Lastra Lastra, José Manuel. “El Convenio Número 111 de la OIT y la Discriminación en el empleo”. Visible en: <http://www.bibliojuridica.org/libros/1/148/23.pdf> p. 397

efecto o propósito de impedir o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de sus derechos humanos y libertades fundamentales.¹³⁴

Patricia Kurczyn Villalobos, establece que por:

Discriminar, se entiende alterar o modificar la igualdad entre personas, sea por reducción, exclusión o restricción; la alteración en las condiciones de igualdad en el trabajo constituye discriminación laboral en cualquiera de sus modalidades: de oportunidades de trato, de prestaciones o en el pago y puede basarse en el sexo y en el género así como en la nacionalidad, ideología, política, creencia religiosa, origen racial, condición social o cualquier otro atributo que modifique el esquema de igualdad como ya se presenta en orden a factores genéticos.¹³⁵

En la actualidad existen diversos ordenamientos jurídicos a nivel nacional que proclaman la igualdad y la no discriminación respecto de los derechos de las personas, así pues, la palabra discriminación se asocia principalmente al concepto de injusticia a la sociedad contemporánea, pero la realidad establece que no basta la ratificación de dichos convenios para la eliminación de la discriminación en el país que lo suscribe si no que es necesario atender a diversos factores que hagan factible la verdadera eliminación de esa discriminación, por lo tanto, lo ideal sería que independientemente de que la legislación nacional laboral y de diversa índole hagan suyos dichos convenios modificando la legislación del país, es necesario realizar más acciones y políticas de Estado para lograr una eficiente aplicación de dichos convenios a la realidad sociocultural.

Artículo 3o.- El trabajo es un derecho y un deber sociales. No es artículo de comercio.

No podrán establecerse condiciones que impliquen discriminación entre los trabajadores por motivo de origen étnico o nacional, género, edad, discapacidad, condición social, condiciones de salud, religión, condición migratoria, opiniones, preferencias sexuales, estado civil o cualquier otro que atente contra la dignidad humana.

No se considerarán discriminatorias las distinciones, exclusiones o preferencias que se sustenten en las calificaciones particulares que exija una labor determinada.

Es de interés social promover y vigilar la capacitación, el adiestramiento, la formación para y en el trabajo, la certificación de competencias laborales, la

¹³⁴ Cisternas Reyes, María Soledad. "Ordenamiento Jurídico Chileno frente al fenómeno Discriminatorio". Revista Chilena de Derecho / Pontificia Universidad Católica de Chile, Facultad de Derecho. (Santiago, Chile). Vol. 31, no. 3 (sept./dic. 2004). Visible en: <http://catalogo.bcn.cl/ipac20/ipac.jsp?session=110412270GD51.26958&profile=bcn&uri=full=3100001~!164757~!2&ri=1&aspect=subtab146&menu=search&source=~!horizon#focus> p. 3

¹³⁵ Kurczyn Villalobos, Patricia. "Acoso sexual y Discriminación". Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, México, 2004 visible en: <http://www.justiciaygenero.org.mx/node/259> p. 34

productividad y la calidad en el trabajo, la sustentabilidad ambiental, así como los beneficios que éstas deban generar tanto a los trabajadores como a los patrones.

Artículo 56. Las condiciones de trabajo basadas en el principio de igualdad sustantiva entre mujeres y hombres en ningún caso podrán ser inferiores a las fijadas en esta Ley y deberán ser proporcionales a la importancia de los servicios e iguales para trabajos iguales, sin que puedan establecerse diferencias y/o exclusiones por motivo de origen étnico o nacionalidad, sexo, género, edad, discapacidad, condición social, condiciones de salud, religión, opiniones, preferencias sexuales, condiciones de embarazo, responsabilidades familiares o estado civil, salvo las modalidades expresamente consignadas en esta Ley.

En este contexto el Instituto de las Mujeres de la Ciudad de México expresa:

Es necesario entender dos conceptos diferentes, sexo y género; el sexo está determinado por las características biológicas y fisiológicas, divide a las personas en dos grupos, mujeres y hombres; el género, se refiere al conjunto de características sociales y culturales asignadas a las personas según función de su sexo, una vez identificado el sexo y asignado el género (masculino o femenino), la forma como nos relacionamos está determinada por normas de orden jurídico, social, religioso, tradiciones, convencionalismos, reglas, estereotipos y roles que cambian en cada cultura a partir de un momento histórico determinado.¹³⁶

Fernando Atria, establece que: “el Principio de igualdad no es descriptivo de la realidad social sino una exigencia que nos señala cómo deben ser los seres humanos en una sociedad que se aprecie de justa”.¹³⁷

Existe una igualdad ante la ley pero distinta en la práctica, Felipe Viveros, expresa: “La sola igualdad ante la ley no garantiza que ésta se verifique en la práctica, además la asimetría en el goce de derechos fundamentales formalmente iguales es el resultado precisamente de las desigualdades reales existentes en las sociedades.”¹³⁸

Fríes Lorena, establece como desafíos de la sociedad para lograr el pleno reconocimiento de las mujeres como sujetos de derechos y para reconocer la diferencia sexual a partir de la cual se construyen las desigualdades de género que lo anterior debe

¹³⁶ Instituto de las Mujeres de la Ciudad de México. “¿Qué es eso de Género?. Visible en: <http://www2.df.gob.mx/virtual/inmujeres/difusion/ponencias/140709.html> p. 5

¹³⁷ Atria, Fernando. “Los Peligros de la Constitución: La Idea de Igualdad en la Jurisprudencia Nacional”. Universidad Diego Portales. Serie No. 36, Santiago, 1997 P. 36

¹³⁸ Viveros, Felipe. “El Derecho a la Igualdad y a la no Discriminación en el Sistema Jurídico Chileno”, Editorial Tolerancia y no Discriminación. Santiago 2000. P. 35

realizarse a través de tener “como marco de referencia los estándares internacionales en esta materia vigentes en el país”.¹³⁹

Por tal motivo, en relación al papel de la ciudadanía respecto de la discriminación y específicamente de la discriminación laboral, debemos tener en cuenta que ésta mostró durante el siglo XX las insuficiencias de una concepción clásica y como consecuencia tuvo que hacerse cargo de las relaciones de género en virtud de que las mujeres aumentaron su participación en el mercado laboral y cada vez gozan de mayores oportunidades de decidir sus proyectos o planes de vida.

Los procesos de globalización en la sociedad han traído como consecuencia una ciudadanía con características especiales como son el en ámbito político, ecológico, cultural, pero sobre todo activa; por tal motivo, el tema de la discriminación laboral es uno de los temas analizados por esta nueva ciudadanía, así como los derechos de las minorías. En tal sentido Abraham Magendzo, establece: “La formación ciudadana está inmersa en los problemas sociales y se vincula estrechamente con los problemas que aquejan a la sociedad nacional y global”.¹⁴⁰

Como consecuencia uno de estos problemas sociales que encontramos en la sociedad nacional y global son los problemas de injusticia social, falta de igualdad de oportunidades y por su puesto el de discriminación.

En la declaración universal de los derechos humanos encontramos que este texto como lo manifiesta Briones Velaztegui: “Está atravesado por la conjunción que forman el principio de igualdad y el principio de no discriminación, sus enunciados permiten apreciar con facilidad la igualdad de todas las personas ante la ley, el derecho a igual protección contra toda discriminación y el derecho a igual salario por igual trabajo.”¹⁴¹

El proceso de globalización genera una serie de cambios que afectan obviamente las relaciones sociales y laborales y como consecuencia las relaciones de género, en tal sentido De Villota Paloma, plantea:

¹³⁹ Fries, Lorena. “Mujer Sujeto-Mujeres Sujetadas”. Chile, La Morada, 2004. P. 5 Visible En http://www.nomasviolenciacontramujeres.cl/files/Mujeres_sujeto_mujeres_sujetadas.pdf

¹⁴⁰ Magendzo K., Abraham. “Nociones y Sentido de Formación Ciudadana en el Ámbito de la Educación Formal”. Visible en: http://www.bcn.cl/carpeta_temas/temas_portada.2005-10-25.4785762907/documentos_pdf.2006-03-23.3983398057/archivos_pdf.2006-03-29.6660734547

¹⁴¹ Briones Velaztegui, Marena. “El Principio de la no Discriminación a las Mujeres. De la Igualdad de Iure a la Igualdad de Facto”. Visible En http://www.revistajuridicaonline.com/index.php?option=com_content&task=view&id=22&Itemid=27

El concepto de género se considera como una categoría de análisis y principio básico de la organización social que atraviesa los niveles de producción y reproducción material de cada sociedad en un momento histórico, siendo el orden del género circunstancial a las relaciones sociales, cualquier cambio que afecte a la sociedad afecta a las relaciones de género, desplazándose y tomando diferentes formas de acuerdo al momento histórico, a la necesidad de cambio, al fenómeno social o cultural que lo afecte.¹⁴²

8.2.- El trabajo femenino en la globalización

La globalización económica ha traído como consecuencia la participación más activa en el ámbito laboral por parte de las mujeres quienes para algunos han sido las más beneficiadas con esta los estudios demuestran que la mayor incorporación de ellas en el ámbito laboral no ha estado acompañada de la igualdad laboral o de la erradicación de discriminación laboral que las mujeres hoy en día reclaman.

Así pues, esta globalización ha generado diversos cambios como lo expresa Ortega, al manifestar:

Que ha dado paso a las grandes transformaciones en el campo del trabajo que han conducido a alterar las relaciones laborales dentro de las cuales se encuentran las relaciones de género que desde siempre han estado presentes pero que ahora toman otro curso dada la mayor incorporación de la mano de obra femenina antes considerada marginal dentro de este sector.¹⁴³

Analizar el papel de la mujer en el trabajo, nos permite entender el proceso de evolución que se ha realizado a través de los siglos para lograr el reconocimiento de sus derechos e igualdad de oportunidades, en ocasiones derivado de factores socioeconómicos imperantes en una época determinada de la historia de la humanidad y así encontramos que en los tres siglos anteriores a la industrialización existe un porcentaje reducido de mujeres que se encontraban incorporadas a las tareas de producción; así respecto de los siglos XIX y XX, López Ayala, manifiesta:

El trabajo de la mujer en la época industrial adquiere características nuevas a medida que se desarrolla el proceso de industrialización. Por un parte, la utilización de maquinaria atenúa las diferencias de fuerza física entre hombres y mujeres; por otra, la proliferación de las maquinas irá destruyendo el hogar como espacio tradicional de producción. De esta forma

¹⁴² De Villota, Paloma. “Globalización a Qué Precio. El Impacto de las Mujeres del Norte y del Sur”. Barcelona y Caria. 2001. p. 45

¹⁴³ Ortega, Magda. “Cambios de Genero y Discriminación Laboral en el Sector Financiero. Colombiano el Caso de Bancolombia”. Revista de Antropología Iberoamericana Agosto-Diciembre. Año/ Volumen 1. No. 3. España. 2006. p. 528

el crecimiento de las ciudades y la expansión de los centros fabriles harán necesario que la mujer salga del hogar para incorporarse al mundo productivo.¹⁴⁴

En el siglo XX, se emplea un número de mujeres cada vez superior en las actividades de comercio y en el servicio doméstico. Por lo general en la industria pocas mujeres trabajadoras, caracterizadas por la falta de cualificación profesional; por lo tanto, su empleo generalmente era en ocupaciones manuales o en aquellos sectores tradicionalmente considerados como femeninos.

La sociedad por medio de la institución familiar como lo expresa López Ayala, Obstaculizará una vez más la incorporación de la mujer al mundo laboral, las mujeres que tienen al casarse una ocupación de inferior consideración social que la ejercida por el marido que son la mayoría, tienden a abonador su empleo, así la participación de la mujer en el mundo del trabajo se convierte en algo transitorio, en general obtendrá su estatus social a través del matrimonio o de su familia de origen y no del trabajo.¹⁴⁵

Por tal motivo, en la actualidad existe un conceso de la sociedad sobre la importancia del análisis de las políticas de empleo con la finalidad de que las personas no sean objeto de ningún tipo de discriminación.

Por lo tanto, existe una vinculación entre el orden económico y el orden de género en las relaciones laborales lo cual trae como consecuencia, como lo expresa Ortega Magda: “La reproducción de las asignaciones sociales que los objetos del trabajo hombres y mujeres experimentan en la sociedad.”¹⁴⁶

Existe una vinculación entre las políticas laborales y las relaciones de género, los proceso de globalización han impactado profundamente las formas de trabajo y por lo tanto los cambios se notan en las tecnologías, en la administración de personal y en la competencia; por tal motivo, la fuerza laboral a través de su composición ha estado inmersa en la implicación de los cambios para redefinir las identidades de hombres y mujeres en el trabajo. En algunos sectores se dice que el género atraviesa las estructuras de sus organizaciones, sus prácticas y sus políticas pero a la vez, constituye una barrera para lograr los cambios y la equidad en el trabajo en virtud del sexo.

Así pues, en la realidad actual existe una gran oferta de trabajo a tiempo parcial o de trabajo informal en el que las mujeres que son madres contribuyen de alguna manera a

¹⁴⁴ López Ayala, Ángeles. “Mujer y Trabajo en la Mujer En España. Historia de una Marginación”. Visible en: <http://Www.Vallenajerilla.Com/Berseo/Gacteo/Mujerantelaley.Htm> 15 De Diciembre 2008, p. 27

¹⁴⁵ Idem p. 29

¹⁴⁶ Ortega Magda. Op. Cit. p. 530

perpetuar el rol doméstico como femenino y por lo tanto hay una marginación en algunos casos de las mujeres en los cargos o puestos de poder o directivos en virtud de que su rol en ocasiones requiere dedicación plena y por lo tanto las cargas laborales se lo impiden.

En la actualidad algunas empresas tratan de establecer una equidad en los puestos de trabajo y otras buscan la certificación de equidad de género en virtud del número de trabajadoras mujeres en diversos puestos de la empresa.

Existe una relación de posibles clases de discriminación laboral como son discriminación laboral por género, por edad, por vejez, por discapacidad, por VIH, por piercing y tatuaje, por analfabetismo tecnológico, por orientación sexual, por grupo étnico, por nacionalidad migratoria, por raza, por color de piel.

Conclusiones.

1. Existen diversas normas internacionales vinculadas con el respeto de los derechos humanos en el ámbito laboral por parte de las empresas.
2. La normativa internacional sobre derechos humanos en el ámbito laboral y el respeto de éstos por el sector empresarial constituyen avances voluntarios de este sector.
3. Las empresas tienden a establecer o aceptar los estándares laborales internacionales contemplados en los convenios internacionales de la OIT
4. El Pacto Mundial de Naciones Unidas a través de los principios 1 a 6 contribuyen al respeto de los derechos humanos de los trabajadores por parte de las empresas.
5. El respeto de los derechos humanos por el sector empresarial contribuye a la responsabilidad social empresarial y a la debida diligencia que garantice un gobierno corporativo acorde a los estándares internacionales.

Bibliografía.

- Atria, Fernando. “Los Peligros de la Constitución: La Idea de Igualdad en la Jurisprudencia Nacional”. Universidad Diego Portales. Serie No. 36, Santiago, 1997.
- Briones Velaztegui, Marena. “El Principio de la no Discriminación a las Mujeres. De la Igualdad de Iure a la Igualdad de Facto”. Visible En

http://www.revistajuridicaonline.com/index.php?option=com_content&task=view&id=22&Itemid=27

- Carrasco Fernández, Felipe Miguel. “Género y Derecho”. Editorial Popocatépetl. México 2010.
- Cisternas Reyes, María Soledad. “Ordenamiento Jurídico Chileno frente al fenómeno Discriminatorio”. Revista Chilena de Derecho / Pontificia Universidad Católica de Chile, Facultad de Derecho. (Santiago, Chile). Vol. 31, no. 3 (sept./dic. 2004). Visible en: <http://catalogo.bcn.cl/ipac20/ipac.jsp?session=1I0412270GD51.26958&profile=bcn&uri=full=3100001~!164757~!2&ri=1&aspect=subtab146&menu=search&source=~!horizon#focus>
- Convenio #111 de la OIT relativo a la Discriminación en materia de Empleo y Ocupación (1958). Visible en: www.iidh.ed.cr/BibliotecaWeb/Varios/.../BD.../A.5.7.doc?url...
- De Villota, Paloma. “Globalización a Qué Precio. El Impacto de las Mujeres del Norte y del Sur”. Barcelona y Caria. 2001.
- Frías, Lorena. “Mujer Sujeto-Mujeres Sujetadas”. Chile, La Morada, 2004. P. 5 Visible En http://www.nomasviolenciacontramujeres.cl/files/Mujeres_sujeto_mujeres_sujetadas.pdf
- Gómez-Robledo Verduzco, Alonso. En Diccionario Jurídico Mexicano. Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM-Porrúa, México. 1998.
- Guzmán Stein, L. “Derechos Humanos y Trabajo Social en un Contexto Neoliberal”. Universidad de Costa Rica. 1995.
- Instituto de las Mujeres de la Ciudad de México. “¿Qué es eso de Género?”. Visible en: <http://www2.df.gob.mx/virtual/inmujeres/difusion/ponencias/140709.html>
- Isea Silva, Ricardo. “Las Empresas y los Derechos Humanos”. En Cuadernos de la Cátedra “La Caixa” de Responsabilidad Social de la Empresa y Gobierno Corporativo. No. 12 Septiembre 2011. Universidad de Navarra. Visible en http://www.iese.edu/es/files/cuaderno12_final_tcm5-71129.pdf

- Kurczyn Villalobos, Patricia. "Acoso sexual y Discriminación". Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, México, 2004 visible en: <http://www.justiciaygenero.org.mx/node/259>
- Lastra Lastra, José Manuel. "El Convenio Número 111 de la OIT y la Discriminación en el empleo". Visible en: <http://www.bibliojuridica.org/libros/1/148/23.pdf>
- López Ayala, Ángeles. "Mujer y Trabajo en la Mujer En España. Historia de una Marginación". Visible en: <http://Www.Vallenajerilla.Com/Berseo/Gacteo/Mujerantelaley.Htm> 15 De Diciembre 2008.
- Magendzo K., Abraham. "Nociones y Sentido de Formación Ciudadana en el Ámbito de la Educación Formal". Visible en: http://www.bcn.cl/carpeta_temas/temas_portada.2005-10-25.4785762907/documentos_pdf.2006-03-23.3983398057/archivos_pdf.2006-03-29.6660734547
- Martínez Salguero M.E. "derechos económicos sociales y culturales en las relaciones laborales. "OIT Análisis de situación en >América latina. Serie estudios Básicos de derechos humanos tomo IV.
- Morera Guillen Nidia Esther. "Derechos Laborales en el Marco de la Globalización Económica". Revista Mexicana de Ciencias Políticas y Sociales. Año L. Núm. 202. Enero-Abril 2008. UNAM; México.
- Nippierd, Anne-Brit y Gros-Louis Sandy. "Eliminación del Trabajo Infantil. Guías para los empleadores". En Guía I. introducción al problema del Trabajo Infantil". Visible en: http://www.ilo.org/public/spanish/dialogue/actemp/downloads/projects/guia_empleadores_actemp.pdf
- Oficina de Pacto Mundial de las Naciones Unidas. "El pacto Mundial de las Naciones Unidas" visible en http://www.pactomundial.org.mx/home/?page_id=2
- Organización Internacional del Trabajo. "Principios Laborares del Paco Mundial de las Naciones Unidas guías para empresas". Visible en.

http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_emp/---emp_ent/---multi/documents/publication/wcms_146492.pdf

- Ortega, Magda. “Cambios de Genero y Discriminación Laboral en el Sector Financiero. Colombiano el Caso de Bancolombia”. Revista de Antropología Iberoamericana Agosto-Diciembre. Año/ Volumen 1. No. 3. España. 2006.
- Paloma De Miguel, Juan. “Diccionario para Juristas”. Ediciones Mayo. México. 1981.
- Rulli, Mariana y Bautista Justo, Juan. “Guía de Derechos Humanos para Empresas. Proteger, respetar y remediar: Todos Ganamos”. Red Pacto Mundial. Visible en: http://www.pactomundial.org.mx/home/wp-content/uploads/2011/03/Empresas_Derechos_Humanos_Ruggie-1.pdf
- Secretaría de Economía. “Líneas Directrices de la OCDE para Empresas Multinacionales”. Visible en http://www.economia.gob.mx/files/comunidad_negocios/ied/punto_nacional_contacto/lineas_directrices_ocde_empresas_multinacionales.pdf
- Serna, María Guadalupe. “Guía práctica del Pacto Mundial en México. Una forma práctica para poner en marcha los 1 principios en la gestión empresarial”. Visible en. http://www.centroregionalmal.org/web-pacto/esp/sites/default/files/Guia_Practica_PMM.pdf
- Viveros, Felipe. “El Derecho a la Igualdad y a la no Discriminación en el Sistema Jurídico Chileno”, Editorial Tolerancia y no Discriminación. Santiago 2000.

OUTSOURCING INTERMEDIACIÓN LEGALIZADA

*José Amando Loaiza Ponce*¹⁴⁷

Sumario. Introducción. 1.- Antecedentes y concepto de Outsourcing. 2.- Outsourcing consecuencia de la globalización. 3.- La intermediación en la Ley Federal del Trabajo. 4.- Ventajas y desventajas del Outsourcing. 5.- Outsourcing y explotación. 6.- Outsourcing ¿un nuevo modelo de esclavitud?. Bibliografía

Palabras Claves: Outsourcing, Globalización, Relación Laboral, Intermediarios.

Introducción.

Tal parece que se vuelve a retroceder en el tiempo, pues cuando se hace referencia del vocablo novedoso globalización, se habla de haber descubierto el hilo negro, más no es así, en razón que desde tiempos remotos, es decir, la antigüedad, los pueblos dominantes siempre buscaron la hegemonía y el poder absoluto sobre otros, recordemos algunos, Egipto, Grecia, los pueblos mesopotámicos, Roma, etcétera; quienes de alguna manera dominaron en algún momento a los pueblos que sometían, además de estar en una constante búsqueda de ampliar sus dominios.

El doctor Felipe Carrasco, durante una conferencia asevera lo que en líneas anteriores se comenta. Así, en esos saltos del devenir histórico, en ese afán de expansión, se llega al descubrimiento de América, hay que recordar que para llegar a Oriente, sólo existía la ruta llamada de las especias, es por ello que, la Corona Española da su apoyo a Colón para llegar a la India a través de una nueva ruta. El resultado es conocido por todos, Colón llega a tierras americanas, consecuencia de la competitividad que existió entre los pueblos europeos, en ese afán de expansión comercial, misma que da pie a la globalización.

Cita Susan George: empecemos por definir el propio término de globalización. Antes de darle mi definición, quisiera citar la de Percy Barnevik, el antiguo presidente director general del gigante helvético-suizo ABB (Asea.Brown Boveri), designado varias veces <<hombre de negocios del año>> por las grandes revistas de negocios

¹⁴⁷ Catedrático de la Universidad Popular Autónoma del Estado de Puebla.

internacionales>>. Es de una gran honradez cuando declara: <<La globalización, para las empresas de mi grupo, es la libertad de invertir cuando y donde quieran, de producir lo que quieran, de comprar y vender donde quieran, y de sufrir las menores restricciones posibles derivadas de la legislación laboral y convenciones sociales>>. Dicho de otro modo, la globalización es una declaración de los derechos del comercio y de los negocios.

Por mi parte, en la medida de lo posible evito emplear este término. Hablo siempre de la globalización como de algo <<arrastrado>> o <<empujado>> por las grandes empresas multinacionales, como de una maquinaria destinada a concentrar la riqueza y el poder hacia lo alto de la escala social, maquinaria que, en todos los campos, toma a los mejores y deja a los restantes. Se trata de un sistema integrado. Quisieran hacernos creer que avanzamos todos juntos cogidos de la mano y que, aunque nos cueste mucho tiempo, llegaremos un día a la tierra prometida. Lejos de ese, pienso que la globalización engendra cada día una mayor exclusión, cosa que espero demostrar..., no deberíamos cometer el error de creer que la globalización es algo radicalmente nuevo. El capitalismo es un sistema que fue internacional desde el principio y es probable, como han mostrado numerosos investigadores, que el mundo estuviese más integrado todavía a finales del Imperio Británico que en nuestra época. La mano de obra, en particular, era mucho más libre de emigrar donde quería en busca de trabajo. el gran cambio que ha deparado la globalización actual es que las multinacionales y los mercados financieros han alcanzado un grado de poder sin precedentes, poder no sólo económico, sino también político”.¹⁴⁸

Hay mucha razón en la propuesta por Susan George, y así se nota que, bajo el fenómeno de la globalización, la contratación para el trabajo ha sufrido severos cambios, pues el Estado al parecer ya no procura la protección al trabajador, sino que en tiempos remotos como los actuales, el Estado se encontraba y se encuentra sometido al servicio de quienes sustentaban y hoy sustentan el poder económico, periodo en el que los derechos de los trabajadores prácticamente no existían y en la actualidad tampoco existen.

Hoy día, la modalidad de contratar a los trabajadores es a través de una “nueva figura” llamada outsourcing, lo que se entrecomilla es por la razón de que el outsourcing no es nada nuevo, ya que esta figura o modalidad hace su aparición en la posguerra, es decir, a partir de 1945 y en la década de los años cincuenta.

¹⁴⁸ Susan George. La globalización liberal, a favor y en contra. Ed. Anagrama. Barcelona 2002, pp. 17-19

Uno de los efectos de la globalización es el outsourcing, que es un término inglés y se utiliza con bastante frecuencia en el idioma español, aunque no forma parte de diccionario de la Real Academia Española. Esta palabra equivale a la subcontratación, es decir, el contrato de trabajadores que una empresa realiza para que éstos presten sus servicios para otra empresa o patrón,

El outsourcing, en otras palabras, consiste en movilizar recursos humanos, hacia otra empresa externa a través de un contrato de prestación de servicios, así, la empresa subcontratada desarrolla actividades en nombre de la primera.

En el derecho mexicano del trabajo, esta modalidad no es nueva, ya que, en los contratos colectivos se contempla la llamada cláusula de subcontratación por producción y cuyo fin primordial es el de minimizar el poder sindical. De igual forma, en la Ley Federal del Trabajo, se encuentra regulada la intermediación en los artículos 11 a 15-D, que como consecuencia ha traído una desventaja para el sector obrero, más adelante se hará una reflexión al respecto.

Así, a esta figura se le ha denominado de diversas formas; en la Ley Laboral, como ya se ha dicho, se le cita como una intermediación que se da a través de las llamadas agencias de colocación, en el ámbito agrícola al intermediario se le conoce como introductor, quien adquiere los productos agrícolas a un costo irrisorio y los introduce en el mercado a veces hasta el más del doble de su valor. Hoy día, se le conoce con el rimbombante término outsourcing, que es totalmente ajeno a nuestro idioma. Cabe hacer la pregunta ¿nuestros trabajadores conocen el significado de esta palabra? Es de suponerse que no, debido al poco nivel educativo que una buena mayoría de nuestros trabajadores tienen.

El presente artículo se inicia con los antecedentes del outsourcing, se continua con el concepto de dicho término para dar paso a la afirmación de que, esta figura es una consecuencia de la globalización.

Siguiendo ese orden de ideas, se hace un comentario y análisis comparativo de la intermediación en la Ley Federal del Trabajo anterior y las modificaciones hechas a los artículos referentes a la intermediación.

Se continua con un esbozo sobre las ventajas y desventajas del outsourcing, de cómo esta figura se le puede utilizar como una manera de explotación, para finalmente

concluir, desde un particular punto de vista de que el outsourcing es un nuevo modelo de explotación y esclavitud.

1.- Antecedentes y concepto de Outsourcing.

Pocos antecedentes existen referentes al outsourcing, algunos aseveran que éste surge después de llegar a su fin la Segunda Guerra Mundial en 1945. No obstante, hay quienes afirman que esta figura surge en las décadas de los años cuarenta y cincuenta en los Estados Unidos de Norteamérica y que llega en forma masiva al continente americano a inicios del año de 1990, es decir, tuvieron que transcurrir cuarenta años para hacer su aparición en América Latina, en tal razón existe la posibilidad de que haya surgido entre 1935 a 1945, pues hay que recordar que debido al conflicto bélico, el trabajo en los Estados Unidos se centró en la producción armamentista y por consiguiente, tuvo la necesidad de contratar mano de obra mexicana para la confección de uniformes, así como ropa para quienes estaban en el frente de guerra y la población estadounidense, hecho que ocurrió durante el periodo presidencial de Manuel Ávila Camacho. Se puede afirmar que aquí haya aparecido un incipiente modelo del outsourcing.

En cuanto al concepto, la palabra outsourcing, es un neologismo inglés que se utiliza en el idioma español, pero realmente no forma parte del diccionario de la Real Academia Española. Desde un particular punto de vista, si se divide la palabra en primer término out significa fuera y sourcing en un sentido económico es semejante a proveer, abastecer; es decir, proveer o abastecer desde fuera.

Este vocablo también equivale a la subcontratación. Por tanto, outsourcing es el contrato que una empresa realiza con otra para que esta lleve a cabo determinadas tareas que originalmente estaban en manos de la primera”.

En otros términos, “Es la movilización de recursos hacia una empresa externa a través de un contrato, de tal forma que la compañía subcontratada desarrolle actividades en nombre de la primera”. Un ejemplo de ello es el siguiente: una empresa que ofrece servicios de acceso a internet, puede subcontratar a otra para que realice las instalaciones del equipo. La empresa principal cuenta con la infraestructura necesaria de redes y el plantel para vender estos servicios. En cambio la segunda empresa se limita a llegar hasta el

domicilio del usuario para efectuar la instalación correspondiente. Cabe agregar que, para el cliente final no existe ninguna diferencia entre el ente contratante y el subcontratado.

Existe otro término que es el outsourcing off shore. En este caso la transferencia de los recursos se hacen a otros países, sea con la participación de empresas extranjeras o con la instalación de una sede en el país foráneo. Normalmente este tipo de subcontratación suele darse en el ámbito de la informática, en el caso de que empresas estadounidenses o europeas, ponen en terceros ciertos servicios: diseño web o la programación, en compañías latinoamericanas o asiáticas. Hay una influencia del tipo de cambio, pues éste hace que las empresas subcontratadas resulten baratas para la empresa contratante, esto le permite ahorrar costos. Cabe hacer notar que; este tipo de contrato hecho en el extranjero, es una opción más rentable que hacerlo en el propio país.

Diversas críticas al outsourcing, coinciden en que esta forma de contratación tiene como consecuencia una precariedad laboral de los trabajadores subcontratados, a la destrucción de empleos de calidad en la economía nacional, a la movilización en forma indiscriminada de un buen número de trabajadores, así como las obligaciones que tiene el patrón ante el IMSS. Si bien es cierto que no se debe generalizar, la mayoría de las veces, estas situaciones de carácter negativo se da lugar cuando una empresa delega parte de sus responsabilidades en otra, pero finalmente, además de poner en riesgo el producto final, quienes realmente resultan afectados son los trabajadores.

Si en la Ley Federal del Trabajo, se utiliza la palabra intermediario, carece de razón que en las empresas que realizan este tipo de contratos, que no son más que burdas agencias de colocación de trabajo, le denominen outsourcing, por lo que cabe hacer los siguientes cuestionamientos ¿Por qué razón se tiene que emplear este término y no otros tales como empresas de intermediación o bien simplemente denominarlas intermediarias? ¿Para qué introducirlo en el país cuando las necesidades del trabajador mexicano distan mucho de ser que las de un trabajador estadounidense? Estas cuestiones quedan para una futura reflexión ya que el outsourcing es un modelo norteamericano, llámesele, liberal, neoliberal, globalizante, pero en realidad estos términos solo son una transmutación de un supracapitalismo deshumanizante y perverso, el caso es que vine siendo lo mismo, como lo reza sabiamente nuestro coloquial refrán “es la misma gata nada más que revolcada”.

2.- Outsourcing consecuencia de la globalización.

La globalización no es nada nuevo, como se cita al inicio de este trabajo, pues este fenómeno se ha dado desde la antigüedad, recordemos al pueblo Hebreo que desde siempre ha pugnado por tener el poder hegemónico mundial en los ámbitos político, económico y social, por esa razón esperaban un Mesías que derrocara al Imperio Romano que en ese entonces dominaba el mundo antiguo.

La globalización es: “una fusión de procesos transnacionales y estructuras domésticas que permiten que la economía, la cultura, y la ideología de un país penetre en otro. La globalización es inducida por el mercado, no es un proceso guiado por la política”¹⁴⁹, según propone James H. Mittelman, investigador en economía política internacional

Hay quienes afirman que la globalización beneficia a las economías de los países que la adoptan, pero en realidad quienes resultan beneficiados son unos cuantos, pues si en realidad la globalización fuera benéfica, en nuestro país no existieran los índices de pobreza, desnutrición y marginación existentes, que son consecuencia de la precariedad del trabajo, es decir, con salario mínimos irrisorios e infamantes que ni siquiera alcanzan para que un jefe de familia logre la subsistencia de ésta, debido a que la economía mexicana ha quedado en el rezago pues se depende de lo que ocurra en la economía estadounidense. Baste revisar algunos datos.

“La economía mexicana tiene serios problemas en materia de capacidad competitiva, debilidad fiscal, declinación acelerada de la plataforma de producción y exportación del petróleo y déficit del sector externo. Además, enfrentamos un entorno internacional adverso: desaceleración del principal motor externo (la industria de Estados Unidos) y crisis de los energéticos y de los alimentos.

El estudio económico de la América Latina y El Caribe, 2007-2008, elaborado por la Comisión Económica para América Latina y El Caribe presenta un panorama que en México se distingue por sus marcados contrastes. Por un lado, es el país que éste y el próximo año reportará menor crecimiento 2.5% frente a los incrementos de 4.7% y 4%

¹⁴⁹ Gabriela Mendizábal Bermúdez. Artículo, La seguridad social en México en un contexto globalizado. El derecho del trabajo y la seguridad social en la globalización. Coordinadores , Jacinto García Flores/Felipe Carrasco Fernández. Editorial Porrúa. México 2011. Pág. 43

esperados para 2008 y 2009. Además, la economía la más alta tasa de inflación y el menor ritmo de crecimiento en los precios de los alimentos”¹⁵⁰.

A partir de esos años, a pesar de las promesas del Gobierno Federal de crear más empleos, de impulsar el crecimiento económico, de bajar el precio de la gasolina y gas, ha sido una falacia, ya que el poder adquisitivo del trabajador se ha deteriorado hasta el extremo de crear una economía informal. Ahora bien, resulta inentendible que se tenga una dependencia de lo que suceda en la economía norteamericana, ya que un país con un potencial de envidiables recursos naturales tales como: diversidad de suelos, clima, agricultura, con dos litorales de mar territorial, vegetación, petróleo, minería etcétera, puede ser autosuficiente para explotar los mismos y no depender de la economía norteamericana, lo cierto es que la economía de México es la que más ha resentido los efectos de la desaceleración de los Estados Unidos.

“El origen de las presentes dificultades económicas debe buscarse en la evolución de la economía mundial, pero también es indispensable que el país pueda sacudirse los lastres que frenan su desarrollo. Y no sólo se trata de las trabas políticas que impiden la adopción de reglas del juego más acordes con la lógica de la economía contemporánea (reforma energética y reforma fiscal, por ejemplo). Principalmente tenemos obstáculos administrativos, legales y operativos que tienen atorados los grandes proyectos de infraestructura, así como la ausencia de un auténtico estado de derecho y, en general, a la existencia de un clima social e institucional poco propicio para la inversión y el desarrollo de los pequeños y grandes negocios”¹⁵¹.

De lo anterior se puede afirmar que si se tiene una economía sana, que no dependa de economías extranjeras totalmente ajenas a los destinos del país, no habría necesidad de adoptar el modelo novedoso como el outsourcing en la contratación de los trabajadores, pues finalmente lo que se pretende es buscar la armonía y el equilibrio en el trabajo que haga mejorar la productividad y que realmente se tenga una verdadera calidad y competitividad, pues la mano de obra mexicana se encuentra dentro de las mejores del mundo.

¹⁵⁰ ¿Por qué nos golpea la economía? Pedro Javier González G. Revista Signo de los Tiempos. IMDOSOC. México. Octubre 2008. Pág. 12.

¹⁵¹ Ibid.

3.- La intermediación en la Ley Federal del Trabajo.

A través de la figura de la intermediación se puede establecer la relación laboral, o bien, mediante la ejecución de algunos actos que conllevan al beneficio de un tercero.

Ya en la Ley Laboral de 1931, en su artículo 6º, se consideraba intermediario a quien contrata los servicios de otra persona para ejecutar trabajo en beneficio de un patrón, el texto de la ley a la letra cita; “No serán considerados como intermediarios, sino como patronos, las empresas establecidas que contraten trabajos para ejecutarlos con elementos propios”.

Así, en la iniciativa de la Ley vigente hasta el año dos mil doce, en su exposición de motivos, reconoce que la figura de intermediarios ha ocasionado muchas dificultades, por lo que, “después de la definición del artículo 12, el 13 dispone que serán consideradas intermediarias las empresas que contraten obras o servicios en beneficio de una persona, si no disponen de elementos propios suficientes para cumplir las obligaciones que deriven de las relaciones con sus trabajadores; cuando se dé esta circunstancia, el beneficiario de las obras o servicios será solidariamente responsable con la empresa contratante por las obligaciones contraídas con los trabajadores”.¹⁵²

Asimismo, Briceño Ruíz expone lo que a continuación se cita: “Las definiciones de la Iniciativa eran las siguientes: artículo 12. Intermediario es la persona que contrata o interviene en la contratación de otra u otras personas para que presten sus servicios a un patrón. Esta figura corresponde a la primera parte del artículo 5º de la ley anterior a la vigente de 2008, mejorándola al señalar a los que intervengan en la contratación. Sin embargo la iniciativa de los términos prestación de servicios, con la ejecución del trabajo en beneficio de un patrón, a que se refería la Ley de 1931. El intermediario permite la prestación de servicios que benefician a otra persona, como se señala en la exposición de motivos”.¹⁵³

El sector patronal un tanto inconforme, propuso la supresión del artículo 15 e incluir algunas disposiciones de éste en el artículo 13, pues el sector patronal argumentó que: “la iniciativa desconoce la forma de operación de la contratación y la subcontratación de obras, al desvirtuar el concepto de intermediario, condicionando la autonomía jurídica y

¹⁵² Derecho Individual del Trabajo. Alberto Briceño Ruíz. Editorial Harla, México 2008. Pág. 157

¹⁵³ Ibid. p. 157, 158.

funcional de las empresas, a factores de solvencia y proporcionalidad, incompatibles con el estilo financiero de operación de la pequeña y mediana empresa, además de prestarse a vaguedades en su interpretación (art. 13). Al proponerse la nivelación coactiva de las prestaciones de la empresa principal a empresas colaterales de subsidio o servicio, se abandona la interpretación jurisprudencial del principio de igualdad de salarios a trabajo igual dentro de la misma empresa; y desde luego se propicia la desaparición masiva de muchas fuentes de trabajo cuya magnitud de operación y recursos no podría afrontar los costos de la gran empresa, impidiendo el desarrollo horizontal de fuentes de trabajo (art. 15)". El precepto que se proponía era: "artículo 13. Son intermediarias las personas que contratan los servicios de otra para ejecutar un trabajo en beneficio de un patrón. El intermediario y el patrón serán solidariamente responsables de las obligaciones contraídas con los trabajadores. Nos serán considerados intermediarios sino como patrones, las empresas establecidas que contraten obras o servicios para ejecutarlos con elementos propios".¹⁵⁴

En contra de la proposición del sector patronal se esgrimió que ya desde hace más de un siglo, tanto los trabajadores como las legislaciones han hecho un esfuerzo por restringir la figura de la intermediación, ya que ésta es y ha sido una de las fuentes de explotación del trabajo. Cabe decir al respecto que; entre dimes y diretes y puntos en desacuerdo no se ha podido evitar el daño que consecuentemente produce la intermediación.

Como es sabido, las funciones del intermediario se centran en dos puntos principales; el primero es el contratar o intervenir en la contratación de personal y en este caso puede ser una persona física o moral las que contratan o intervienen en la contratación de trabajadores para que presten servicios a un tercero, es decir, a un patrón. El segundo punto es el de prestar servicios a favor de otra empresa y aunque existe una obligación solidaria entre el intermediario y la empresa beneficiaria, ocurre que por regla general, las llamadas agencias de colocación, se establecen, intervienen en la contratación de personal y luego desaparecen y como consecuencia de ello, no hay quien asuma la responsabilidad y obligación solidaria que con ambigüedad establece el texto de la ley.

¹⁵⁴ Ibid. Pág. 158

Ahora bien, en cuanto a la mal llamada Reforma Laboral –que no fue realmente reforma, sino sólo adiciones a la ley– los artículos 12 y 13 de la Ley Laboral quedaron exactamente igual, así como el artículo 15 en sus fracciones I y II, únicamente se adicionó en cuanto al burdo régimen de subcontratación, en una serie de incisos y sub incisos que desde un particular punto de vista, complican más la aplicación e interpretación de la Ley. En una conferencia sustentada en la Universidad Popular Autónoma del Estado de Puebla (UPAEP), el Doctor Hugo Ítalo Morales afirmó: “las reformas a la Ley Laboral hacen que ésta sea solo un mazacote y que los legisladores no tuvieron ni la más remota idea de lo que estaban haciendo por no ser especialistas del derecho y mucho menos del derecho del trabajo y que éstas solo fueron simplemente adiciones que no benefician en nada al sector obrero y si le perjudican sobremanera”.

Así, al artículo 15 de la Ley Laboral regula el outsourcing con un barniz o tinte diferente, pues solo se agregaron al texto del mismo, los términos régimen de subcontratación, contratista y contratante, lo cierto es que no deja de ser una simple y burda intermediación que legaliza la explotación.

4.- Ventajas y desventajas del Outsourcing.

“El outsourcing, según comenta Rubén Dávalos, quien es socio de la práctica de impuestos corporativos de KPMG, en México, comenta que el outsourcing se puede emplear como herramienta competitiva de la empresa además de proponer los siguiente y comienza con el siguiente concepto: el outsourcing puede definirse como: El proceso económico en el cual una empresa determinada mueve o destina los recursos orientados a cumplir ciertas tareas a una empresa externa, por medio de un contrato”.¹⁵⁵

En ese orden de ideas, conviene analizar entonces cuales serían las ventajas de trabajar con terceros diferentes procesos del negocio, además de hacer el cuestionamiento ¿por qué se debe utilizar un esquema de tercerización? Las ventajas por tanto son:

- El proveedor se ocupa de la capacitación y tecnología necesaria para prestar los servicios.
- Optimización del tiempo de respuesta de la propia empresa y el proveedor.
- Relaciones a largo plazo (cliente proveedor)

¹⁵⁵ Revista Signo de los Tiempos. junio 2014

- Análisis constante de los procesos internos y externos.
- Se obtiene un incremento en la calidad de los servicios recibidos. El proveedor debe incrementar su calidad y compromiso.
- Movimiento ágil del personal que no cumple las expectativas.
- Inversión dirigida al capital humano en áreas clave para la empresa.
- Flexibiliza la toma de decisiones del negocio respecto de áreas críticas.¹⁵⁶

Se puede apreciar que las ventajas antes señaladas, están enfocadas totalmente a la empresa, principalmente la que se refiere al movimiento del personal que no cumple con las expectativas de la empresa, pues queda al leal saber y entender del empleador, quien hacer un uso arbitrario para separar de la empresa indiscriminadamente al trabajador a su antojo.

Entre las desventajas del outsourcing se encuentran las siguientes:

- Obsolescencia en los procesos y tecnología del proveedor.
- Ruptura de la influencia de la influencia en los procesos tercerizados (dependencia del proveedor).
- Alto costo al cambio del proveedor.
- Ahorros esperados no materializados.
- Ruptura en el control del proceso –si se requiere cambiar al proveedor– el tiempo de respuesta de un tercero puede ser crítico para implementarlo.
- Reducción de beneficios. Si no se controlan los procesos, con el tiempo llegan a hacerse muy costosos.
- Pérdida de control sobre la producción
- Competencia desleal si el proveedor conoce y se especializa en todos los procesos o una parte importante del negocio que le permita pensar hacerlo por su lado.¹⁵⁷

Como puede verse, las desventajas se refieren y se centran en la empresa o el empleador, en otras palabras, el contratante y el contratista, situación que desfavorece enormemente al trabajador.

Este “novedoso” modelo neoliberal, globalizante, pero que realmente es un modelo capitalista, ha generado polémica y debate, pues resulta lógico que tanto empresas como empleadores, tienen beneficios económicos a costa de la explotación y empobrecimiento de

¹⁵⁶ Ibid.

¹⁵⁷ Ibid.

la clase trabajadora el mayor cuestionamiento que se hace surge en el momento de cambiar a los empleados a este esquema y no a procesos perfectamente definidos. Por regla general las compañías que ofrecen estos servicios, se acercan a las empresas y prometen respetar la antigüedad de los trabajadores, pagar el mismo salario y brindarles los mismos servicios a un costo más barato, lo que es totalmente falso, pues se ha demostrado que esta figura al ser utilizada indiscriminadamente ha traído como consecuencia el deterioro de las condiciones de trabajo, en razón de que no se respeta la antigüedad de los trabajadores, el salario, cuando mucho sobrepasa a dos salarios mínimos sea generales o profesionales de las zonas “A” y “B”.

Se vive en una época difícil, en un mercado extremadamente competido, en el que la mano de obra se abarata cada día más –cabe citar el ejemplo de que en la Ley Laboral ya se contempla el trabajo por hora y con los paupérrimos salarios que percibe una buena mayoría de los trabajadores mexicanos, es casi imposible que se mejore la calidad, competitividad y productividad en las empresas– no hay– que ser adivino o clarividente para detectar que el ahorro obtenido no es porque la empresa intermediarista esté dispuesta a ganar menos– por supuesto que eso no ocurre, por el honorario que cobra la empresa para la administración del recurso humano.¹⁵⁸

Se nota claramente que esta figura va totalmente en contra de los principios de seguridad en el trabajo, de justicia social, de equidad, del derecho del hombre a tener un trabajo digno y bien remunerado, así como de los derechos humanos.

En el outsourcing se encuadra a la perfección la teoría contractualista de carácter y tradición civilista así como mercantilista, teoría que únicamente se centra en la fuerza de trabajo, más no en la fuente de esa fuerza que es el hombre a quien se le trata como un objeto o cosa más que forma parte del inventario en las empresas.

5.- Outsourcing y explotación.

Cita Briceño Ruíz lo siguiente:

“La historia siempre es la misma. Aquellos pobres seres vivientes, aquellas pobres criaturas de Dios, sin apoyo alguno, sin guía, sin asilo, quedaron entregados al azar”. De esta manera concluye Víctor Hugo en la novela Los miserables”, la parte en que relata el

¹⁵⁸ <http://www.kpmg.com/mx/es/paginas/pressroom.aspx>

crimen de Jean Valjean al apoderarse de un pedazo de pan para alimentar en una mañana fría de invierno, a su hermana enferma, y a siete sobrinos. No se piense que la falta, que le costaría una vida de sufrimientos, era consecuencia de la vagancia: “él ganaba durante época de la poda, 18 sueldos diarios, después se ocupaba en ña siega, en guardar bueyes, de jornalero y aún de peón albañil. Hacía cuanto se le presentaba”, pero nada implicaba estabilidad; ningún servicio que prestaba, se traducía en la mejor garantía.¹⁵⁹

El derecho del trabajo como derecho social, se preocupa por la estabilidad y seguridad en el empleo, para que un jefe de familia tenga lo suficiente para el sostén de su familia y él, a través de condiciones que le proporcionen estabilidad en el mismo. Esto no sucede, pues como se ha visto desde tiempos bastante remotos, baste citar la locación de cosas en el Derecho Romano, en esta figura el trabajo era propio de los esclavos. Posteriormente, en la llamada Etapa Heroica, el Estado estaba al servicio de la burguesía, es decir, de quien detentaba el poder económico, durante la revolución industrial, se recrudece la explotación y sobremanera el trabajo infantil.

Hoy día se reproduce este fenómeno con la aparición de talleres de maquila clandestinos en los que se abarata la mano de obra, en los que se explota el trabajo de mujeres y niños, lugares que se acondicionan pero que realmente son insalubres y peligrosos que no carecen de los mínimos de seguridad e higiene a que la ley obliga, locales en los que no se garantiza ni se protege en ningún momento a quienes laboran allí.

“La ley es dura, reza una antigua sentencia; la frialdad del derecho se ha considerado como parte de su esencia. No importa que circunstancias concurren, basta que una persona se coloque en el supuesto sancionado, para merecer el castigo de la sociedad. La ley no se elabora para proteger a determinadas personas sino, se dice, para salvaguardar los intereses de todos, sin determinar el concepto de lo social o de lo que merece la tutela jurídica. Sería más apropiado sostener que el derecho, lejos de proteger a la sociedad, cuida un sistema establecido y por tanto mantiene sin demérito a los tradicionales detentadores de la riqueza; los económicamente poderosos han construido el sistema dentro del que se lleva a cabo la vida de la comunidad en todas sus formas”¹⁶⁰.

¹⁵⁹ Derecho individual del trabajo. Alberto Briceño Ruíz. Editorial Harla, México 2008. Pág. 6.

¹⁶⁰ Ibid. Pág. 6.

El pobre siempre será pobre Madaleno, reza un antiguo refrán popular que encierra una verdad contundente, baste ver las alarmantes cifras de los índices de pobreza, marginación y promiscuidad en el que vive nuestro país, en el que existe una gran acumulación y concentración de la riqueza en unos cuantos. Así, el derecho del trabajo pretende ser el derecho de la clase económicamente débil e impone con ello grandes responsabilidades a quienes detentan el poder económico y con ello alcanzar la justicia social y que ésta permita al trabajador mejorar su nivel de vida y el de su familia, no solo en tener mejores condiciones económicas, sino también acrecentar su educación y cultura Sin embargo, lo anterior dista mucho de ser una realidad en México.

“Esto es lo que hemos creado. Un país estancado. Un país estancado. Un país atorado. Un país que no educa a su población. Un país petrolero pero sin ciudadanos participativos. Un país de empleados en vez de emprendedores. Damnificado por las riquezas que explota pero que no comparte con las mayorías. Años dejando hacer y dejando pasar. Años de más de lo mismo ante una realidad que demanda mucho más. Postergando las decisiones difíciles y las reformas dolorosas. Posponiendo la modernización por los intereses que afectaría. Ignorando los retos que la globalización exige: una economía más competitiva, una mano de obra más productiva, una población más educada, un capitalismo más dinámico que genere riqueza y –al mismo tiempo– tenga los incentivos para distribuirla mejor”.¹⁶¹

Es una realidad lo que propone y señala con acierto Denisse Dresser, solamente que la globalización no ha traído los beneficios para el sector obrero, pues tal figura se utilizado en forma deshumanizante e indiscriminada, para beneficiar como siempre ha sido, a los grandes capitalistas que en contubernio con la clase que detenta el poder del aparato estatal, que al permitir se introduzca la figura del outsourcing en la legislación laboral bajo el disfraz de régimen de subcontratación, –que permite la explotación del sector obrero– y como siempre, el desequilibrio entre los factores del capital y del trabajo, lo que contraviene a lo que dispone el artículo 3° de nuestro Código Laboral en cuanto a la naturaleza de las disposiciones laborales.

Artículo 3° “El trabajo es un derecho y un deber sociales. No es artículo de comercio.

¹⁶¹ Denisse Dresser. El país de uno. Ed. Aguilar. México 2011. Pág. 28

No podrán establecerse condiciones que impliquen discriminación entre los trabajadores por motivo de origen étnico o nacional, género, edad, discapacidad, condición social, condiciones de salud, religión, condición migratoria, opiniones, preferencias sexuales, estado civil o cualquier otro que atente contra la dignidad humana”.

El texto del artículo en estos días resulta una utopía, pues debido al bajo crecimiento económico del país las oportunidades de creación de empleos han disminuido en forma alarmante –al inicio del sexenio de Peña Nieto, se esperaba un crecimiento económico del 4% y hasta este momento sólo se ha tenido un crecimiento del 0.6% ni siquiera se alcanza a lograr el 1%– si no hay crecimiento económico ¿cómo se pretende lograr la creación de más empleos? Y si bien es cierto que los gobernantes dicen haber creado cuatrocientos mil empleos –el caso de Puebla, al inicio del sexenio Moreno Valle– éstos, como se sabe, son temporales, pues dichos empleos se crean para realizar obra pública a través de concesiones, que cuando llega a su fin, se materializa en desempleo.

6.- Outsourcing ¿un nuevo modelo de esclavitud?

“Outsourcing empeora condiciones laborales.

De acuerdo con estudios de distintos organismos, la contratación outsourcing afecta seriamente el ámbito laboral, debido a la carencia de prestaciones, además de que facilita la evasión de impuestos.

Diversos estudios indican que el outsourcing, no contemplada en la Ley Laboral vigente y otras figuras informales, se han incrementado en el país.

Según estimaciones de especialistas de la Academia Mexicana de Derecho Fiscal, las prestaciones sociales de cuatro millones de trabajadores dejaron de pagarse debido al outsourcing, asimismo, catorce mil empresas no tributaron debido al uso de esta figura.

La auditoría fiscal federal del SAT, estimó que el outsourcing produce que haya una evasión anual de tres mil ochocientos millones de pesos.

Hasta ahora, datos oficiales difundidos por el INEGI, indican que en el 2008 dos millones setecientos mil trabajadores eran contratados a través de terceros.

Asimismo, cifras de la Asociación Mexicana de Empresas de Capital Humano (AMECH) la subcontratación de servicios aumentó a una tasa cercana al 10% anual. En 2011, las quince empresas reunidas en la AMECH originaron 155 mil empleos tercerizados.

Según los datos anteriores, el creciente uso de figuras de contratación fuera de la ley laboral y la creación de sociedades anónimas, en comandita, cooperativas, de asociados y sindicatos ha conducido al deterioro de las condiciones laborales y a la evasión de pago de impuestos, prestaciones y contribuciones sociales.

El abogado Hugo Ítalo Morales explicó que por años se ha empleado a terceras personas para la prestación de servicios, como vigilancia, limpieza y reconstrucción o para cumplir plazas temporales.

Poco a poco la subcontratación fue haciéndose una práctica común porque así las empresas no se responsabilizan de la seguridad social, ni de los impuestos, ni de la vivienda, ni de los salarios. Comentó.

Por su parte José Luis De la Cruz, director del Centro de Investigación en Economía y negocios (CIEN) del Tecnológico de Monterrey, mencionó que la situación económica propicia que muchas empresas recurran a la subcontratación, a recortar el ingreso y las prestaciones de los trabajadores.

En el país 95.6% de las empresas son micro, pequeñas y medianas. Por los vaivenes de la economía global y los mayores costos de los energéticos y otros insumos, han optado por reducir los costos laborales, detalló De la Cruz.

Asimismo, expuso que reflejando el bajo crecimiento de la economía (la cual sólo ha aumentado 2%) el deterioro de las condiciones laborales está en ascenso con contrataciones “fuera de la ley”, sin contrato escrito ni prestaciones legales o incluso salarios base muy bajos.

En el noticiero Ultra noticias que conduce Fernando Canales, se dio la información que al ocho de mayo de 2014 el número de trabajadores afiliados al IMSS, disminuyó de un 76% a un 44%

Así las cosas y después de vislumbrar hasta cierto punto, este diagnóstico ensombrecedor, al tratar este tema del outsourcing, se llega a las siguientes conclusiones:

El outsourcing viola la estabilidad en el empleo, esto en razón que esta figura promueve la movilización de los trabajadores pues quedan en la incertidumbre de que se va a hacer con ellos o que va a ocurrir cuando se termine la subcontratación.

El outsourcing viola la dignidad humana, en el momento en que el empleador dice: por lo menos tienes trabajo, por lo menos tienes para comer, por lo menos tienes par tu

transporte, lo que resulta ser una bofetada para la dignidad del trabajador, pues con esta figura, el trato al trabajador resulta indigno.

Se deprime el poder adquisitivo de los trabajadores al contratarlos con salarios bajos. El Fondo Monetario Internacional (FMI) propone que se bajen aún más los salarios mínimos para así dar oportunidad a los nuevos profesionistas egresados de las universidades de contar con un empleo.

Los trabajadores se encuentran desprotegidos por arbitrariedades de los patrones debido a que, al introducirse el outsourcing, deja a una ley carente de mecanismos y acciones para fomentar la igualdad, la justicia y la equidad, así como los derechos humanos laborales.¹⁶²

El outsourcing, consecuencia de la globalización, es excluyente, baste voltear la mirada a la inversión extranjera –caso AUDI en San José Chiapa, Estado de Puebla, en el que se expropiaron terrenos, en su mayoría de producción agrícola, a campesinos mediante una indemnización irrisoria – con la promesa de contratarlos y generar más y mejores empleos, cosa que bien se sabe no aconteció, ya que la empresa AUDI, trajo a sus propios trabajadores con el inevitable desplazamiento de personas que aspiraban a tener algún puesto en dicha armadora.

Al tomar esas medidas de exclusión, las consecuencias son inevitables. Al haber menores oportunidades de empleo, el hambre aumentará así como el número de personas sin empleo, que no trabajan en lo que quieren, sino en lo que pueden, por consiguiente se aumenta la economía informal o subterránea y de igual forma los índices de delincuencia que a últimas fechas se han incrementado.

Éste fenómeno no es nada nuevo, como se ha insistido en el transcurso de este trabajo. Acorde con las cifras del Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) a nivel mundial, muestran la diferencia de riqueza entre el 20% más rico y el 20% más pobre de nuestro planeta. Al término de la Segunda Guerra Mundial, la relación era de treinta a uno, al 2002 era de ochenta y dos a uno y hasta la fecha, estas cifras no se han podido superar, pese a que, en el caso particular de México, se muestra un estancamiento. Los datos estiman que la mitad de la población de la tierra, vive con menos de dos dólares al día. De esa forma, “haiga sido como haiga sido”, como lo dijo en alguna ocasión Felipe

¹⁶² Estefany Araujo. Revista Sexenio 10 de octubre de 2012

Calderón, llamado pomposamente Presidente del empleo y quien fue duramente criticado al decir tal disparate, el desempleo aumentó durante su gestión, así como los índices de pobreza y marginación. No se remite en este trabajo a las cifras, pues la mayoría de la población las conoce, sólo basta acudir a las páginas del INEGI para informarse de ellas y que coinciden con las proporcionadas por la Organización Mundial del Trabajo (OIT) que correlaciona este fenómeno y la globalización. Así es como el outsourcing, que es un apéndice de la globalización, contribuye a ello.

Con gran acierto, cita Susan George lo siguiente: “nadie ha calculado el número de empleos suprimidos por la llegada de las multinacionales, aunque sepamos aproximadamente el número de puestos que han creado. Naciones Unidas sugiere la cifra de 60 millones de empleos para las alrededor de 60,000 multinacionales que hay en el mundo. Admitiendo que cada puesto genera directamente la creación de otros dos empleos en otro sector de la economía, debemos atribuir 180 millones de empleos a las actividades de las multinacionales. Dicho en otros términos, emplean a bastante menos del 10% de la fuerza de trabajo disponible del mundo. Quien cuente con las multinacionales para para mejorar el empleo apuesta por el caballo perdedor”¹⁶³

De esa forma, con el mecanismo del outsourcing, se deshacen de más gente y esto, es una exclusión para que día a día haya más desempleados en el ya deprimido entorno laboral mexicano, por lo que se puede llegar a la conclusión de que esta es un modelo de explotación y además de esclavitud.

No todo está perdido, cuando Pandora abrió la caja y se extendieron los males del mundo y viendo que no podía controlar la expansión de ellos, en el momento que se disipó aquella nube negra y nauseabunda, con tímido atisbo al fondo de la caja, vio de ella surgir en majestuoso vuelo un ave bella y de gran colorido, a esa ave Pandora la llamó ESPERANZA.

Bibliografía

- Araujo, Estefany. Artículo outsourcing, empeora condiciones laborales. Revista Sexenio. Octubre 2012.

¹⁶³ Susan George. La globalización liberal.pág.65.

Hasta 2002, Susan George era vicepresidenta de ATTAC (Asociación por una tasa sobre las transacciones especulativas por la ayuda a los ciudadanos) autora entre otras obras, de Informe Lugano (Icaria 2001).

- Briceño Ruíz, Alberto. Derecho Individual del Trabajo. Editorial Harla. México, 2008.
- Dávalos, Rubén. Artículo. El outsourcing como herramienta competitiva de la empresa. Signo de los tiempos, Revista. Junio 2014.
- Dresser, Denisse. El país de uno. Aguilar Editores. México, 2011.
- George, Susan. La globalización liberal, a favor y en contra. Editorial Anagrama. Barcelona, 2002.
- González G. Pedro Javier. ¿Por qué nos golpea la economía? Signo de los tiempos. Revista. Octubre 2008.
- Ley Federal del Trabajo. Ediciones fiscales. Instituto Superior de Estudios Fiscales, 2013.
- Mendizábal Bermúdez, Gabriela. Artículo. La seguridad social en México en un contexto globalizado. El derecho del trabajo y la seguridad social. Coordinadores. Jacinto García Flores y Felipe Carrasco Fernández.

DIRECTORIO

Mtro. Emilio José Baños Ardavin
Rector

Mtro. Eugenio Urrutia Albizua
Vicerrector Académico

Mtro. Herberto Rodríguez Regordosa
Vicerrector de Posgrados e Investigación

Mtra. Johanna Olmos López
Directora de investigación

Dr. Luis Alejandro Fabre Bandini
Decano del Departamento de Ciencias Sociales

Mtro. Francisco Everardo Díaz Cortes
Director de la Facultad de Derecho y Ciencias Jurídicas

Mtro. Gerardo Enrique Garibay Camarena
Director Adjunto de la Facultad de Derecho y Ciencias Jurídicas

Mtro. Enrique Breton González
Catedrático de la Facultad de Derecho y Ciencias Jurídicas

Dr. Hugo Tulio Cesar Rubio Rodríguez
Investigador de la Facultad de Derecho y Ciencias Jurídicas

Dr. Felipe Miguel Carrasco Fernández
Investigador de la Facultad de Derecho y Ciencias Jurídicas

Dr. Felipe Miguel Carrasco Fernández
Director de la Revista de Derecho de la Empresa

POLÍTICAS EDITORIALES:

- a) Los trabajos deberán referirse al Derecho de la empresa y tener un contenido sobre temas relevantes y de actualidad.
- b) Podrán publicarse colaboraciones sobre otras disciplinas siempre y cuando el artículo las vincule con el Derecho de la empresa.
- c) Podrán publicarse diversos temas de Derecho sobre tópicos de actualidad.
- d) El trabajo se remitirá en medio electrónico en Word 2007 para Windows.
- e) Serán en hojas tamaño carta por un solo lado con un interlineado de 1.5 y letra Times New Roman de 12 puntos, los títulos y subtítulos en 14 pts. y numerados.
- f) Las palabras en idioma extranjero deberán subrayarse o escribirse en letra cursiva.
- g) Las notas, fuentes de citas deberán aparecer al final de cada hoja.
- h) Se deberá incluir título, autor, sumario, introducción, contenido, conclusiones y bibliografía.
- i) En la introducción el autor sintetizará en no más de una cuartilla las ideas centrales y conclusión de su trabajo.
- j) El sumario contendrá en números arábigos los subtítulos.
- k) El artículo deberá contener cinco palabras claves o key words a juicio de autor que permitan la clasificación del contenido de la colaboración..
- l) Las referencias bibliográficas deberán anotarse al final del artículo, consignando con exactitud sus elementos: nombre del autor o autores. título completo, país, editorial, año de publicación y números de páginas.
- m) Las siglas en el texto o en los cuadros o gráficas irán acompañadas de su equivalencia completa.

- n) La extensión de los trabajos será de 10 a 40 cuartillas (paginas) y estarán corregidos gramaticalmente por el autor para facilitar su edición.
- o) Las reseñas deberán tener una extensión de 2 a 4 cuartillas (paginas)
- p) Las reseñas bibliográficas deben ser de 3 a 7 por pagina.
- q) Cada colaboración vendrá precedida de una hoja que contenga:
 - a. Título del trabajo, de preferencia breve, centrado y sin sacrificio de la claridad.
 - b. Seguido del nombre del autor, alineado a la derecha de la hoja referenciado con un asterisco cuya reseña curricular deberá constar en la parte inferior de la hoja en no más de cinco renglones.
 - c. Indicación de domicilio, teléfonos u otros datos que permitan a la redacción de la revista localizar fácilmente al autor o autores con el objeto de aclarar ocasionalmente dudas sobre el contenido del artículo.
- r) El Consejo Editorial informará al autor del trabajo el número de la revista en que se publicará el mismo.
- s) Los artículos deberán enviarse al Dr. Felipe Miguel Carrasco Fernández, a la siguiente dirección electrónica: felipemiguel.carrasco@upaep.mx

CINTILLO LEGAL

REVISTA DE DERECHO DE LA EMPRESA.

Año 4; No. 8; Julio a Diciembre 2014.

Es una publicación semestral editada por la Universidad Autónoma del Estado de Puebla (UPAEP);

21 Sur No. 1103, Barrio de Santiago, Puebla, Pue.; C.P. 72410;

Teléfono +52 (222) 229.94.00, Lada sin costo 01800 224 22 00;

www.upaep.mx;

felipemiguel.carrasco@upaep.mx.

Director de la revista y Editor Responsable Felipe Miguel Carrasco Fernández.

Reservas de Derecho al Uso Exclusivo en trámite; ISSN en trámite; Licitud Título en trámite; Licitud de Contenido en trámite; ambos ante la Comisión Calificadora de Publicaciones y Revistas Ilustradas de la Secretaría de Gobernación. Responsable de la actualización de este número Universidad Autónoma del Estado de Puebla.

Las opiniones expresadas por los autores no necesariamente reflejan la postura del editor de la publicación.

Queda estrictamente prohibida la reproducción total o parcial de los contenidos e imágenes de la publicación sin previa autorización del editor y de la Universidad Autónoma del Estado de Puebla.