

EL DERECHO AL TRABAJO. SUS ALCANCES JURÍDICOS E INTERPRETACIÓN JUDICIAL

THE RIGHTH TO WORK. SIGNIFICANCE IN LEGISLATION AND LEGAL INTERPRETATION

MARÍA ELENA LUGO GARFIAS

Doctorando en Derecho, Universidad Nacional de Educación
a Distancia (UNED)

PhD in Law, National Distance Learning University (UNED)

Resumen: El artículo introduce el surgimiento del derecho al trabajo en la dimensión económica y social, su identificación como derecho por los estudiosos del tema y la relación que tiene con la libertad de elección del mismo. Enseguida, enuncia los estándares que se han establecido internacionalmente para dar cobertura al trabajo como derecho humano. De igual forma, especifica cómo se ha previsto el derecho y la libertad al trabajo en las Constituciones de México y de España, así como la interpretación que ha hecho el Poder Judicial en México y el Tribunal Constitucional en España, y finaliza con los alcances legislativos y hermenéuticos de tal derecho y las conclusiones al respecto.

Summary: The article introduces the emergence of the Right to Work in an Economical and Social dimension, its Definition as a Right by Scholars and its regard with freedom of choice. Moreover, the article states the established standards by which Work may be covered as a Human Right. Equally, it specifies how the Right and Freedom to work have been provided by Mexico and Spain's Constitution as well as the interpretation made by Mexico's Judicial Branch and the Constitutional Court of Spain. Finally, the article points out the Legislative and Interpretative Methods effect of the Right to Work.

Palabras clave: Trabajo, Derecho, Libertad, Obligaciones del Estado, Interpretación judicial.

Keywords: Work, Law, Right, Freedom, Government bonds, Legal Interpretation

Recepción original: 4/10/2016.

Aceptación original: 10/10/2016.

Sumario: Introducción. I. El surgimiento y la determinación del derecho al trabajo, I.A. En la historia y teoría económica, I.B. En la teoría y el derecho, I.C. La libertad de trabajo, II. Contenido y alcances del derecho al trabajo conforme a los estándares internacionales, II.A. Los Tratados Internacionales, II.B La Observación General número 18 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, III. El derecho al trabajo en las constituciones y en los criterios del poder judicial en México y en España, III.A. El derecho al trabajo en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos e interpretación del Poder Judicial de la Federación, III.B. El derecho al trabajo en la Constitución Española de 1978 e interpretación del Tribunal Constitucional, IV. Alcances del derecho al trabajo, Conclusiones.

INTRODUCCIÓN

El derecho al trabajo siempre ha sembrado dudas acerca de que se trate de un derecho humano por la característica de la inherencia y es que hace falta reflexionar acerca de su identificación y reconocimiento por el derecho, si bien es cierto, el trabajo remunerado no ha existido desde la historia misma de la humanidad, si el desarrollo físico para obtención de satisfactores individuales y grupales como el alimento, el vestido y un lugar para habitar.

Los cambios en la interacción social, económica, política y jurídica de las personas y su organización trajo consigo la necesidad de regular esa convivencia y, en la dimensión económica, una de ellas fue la creación del salario a cambio de trabajo, el cual posibilitaría la cobertura de satisfactores a favor de la persona y su familia, para que a partir del contractualismo quedara reconocido como un derecho y posteriormente, fuera incluido como un derecho humano y en específico dentro de la clasificación de los derechos económicos, sociales y culturales.

En ese sentido se introduce enunciativamente la idea de que el salario identifica al trabajador, debido a que si bien es cierto, el ser humano en su historia ha tenido que realizar diversos esfuerzos físi-

cos e intelectuales para su desarrollo, esas actividades no son vistas como trabajo hasta que se paga por las mismas. Después se busca una explicación-justificación a su participación y determinación como parte del precio de un producto visualizando al ser humano como parte de ese proceso y no como un participante social.

Se mencionan algunos estudiosos del derecho al trabajo o de los derechos económicos, sociales y culturales, que expresan su opinión en cuanto al contenido del mismo, advirtiendo de ese modo las dimensiones en las que se encuentra, como la política, económica, jurídica y social.

También se enuncia el contenido de la libertad como individual, económica y social y se hace mención de teóricos contemporáneos que se refieren a la libertad, tales como: Isaiah Berlin, Gregorio Peces Barba y Amartya Sen para aplicar sus aportaciones al tema en estudio.

Es necesario atender a los estándares internacionales que nos guíen acerca de lo que los Estados y los expertos en materia de derecho al trabajo ya han reflexionado y consensado, por medio del examen de los tratados internacionales como el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y la Observación General Núm. 18 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, «Protocolo de San Salvador» y la Carta Social Europea. Asimismo, a lo establecido por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y por la Constitución Española, y los criterios judiciales de la Suprema Corte de Justicia mexicana y el Tribunal Constitucional español en torno al tema.

Por último, se presenta un concentrado de los elementos normativos del derecho al trabajo como alcances de contenido, es decir, aquellos que los estados deben cumplimentar porque también constituyen los que se les pueden exigir vía administrativa o jurisdiccional.

I. EL SURGIMIENTO Y LA DETERMINACIÓN DEL DERECHO AL TRABAJO

I.A. En la historia y teoría económica

La historia de la teoría económica no se refiere al trabajo hasta que se relaciona con el salario. Al principio no existían trabajadores sino esclavos y esos no percibían un pago, enseguida a la servidumbre se les distribuían bienes y servicios pero no como pago sino para

mantener la estructura social, política y del imperio de la ley, la costumbre y el castigo¹.

La elaboración de productos artesanal es sucedida por la mercantil mecanizada y entonces se requiere de mano de obra y por lo tanto se genera el pago de salarios. Smith, Malthus y David Ricardo se preocuparon por determinar la conformación de los precios, cuyo elemento de interés para nosotros lo fue el salario.

Adam Smith en «La Riqueza de las Naciones» analiza diversos temas económicos, entre ellos, el del valor y la distribución o el precio y la adjudicación del producto, del primero de estos elementos se deriva el salario, el cual determina según su teoría del valor del trabajo, que consiste en el valor de cambio, es decir, la cantidad de trabajo por la que se puede cambiar,² de lo que parte David Ricardo para explicarlo mediante su «Ley de Hierro», que consiste en que la clase trabajadora percibe la remuneración mínima indispensable, mínima para su supervivencia, y todo ello, porque debía determinarse el precio de los productos a elaborar, en los que debía considerarse el trabajo del obrero, los costes de producción y la remuneración del capital.³

David Ricardo menciona expresamente cuál sería la finalidad del salario y la cantidad de dinero mínima para la supervivencia, es decir, para continuar con la existencia y en ese caso el trabajador se debería sólo a cumplir con su trabajo sin mayores aspiraciones.

Así, surgen el salario por el tiempo de servicio o como lo conocemos actualmente, el trabajo en la disciplina económica relacionado con el precio de los productos. Será la desconsideración social de la persona, con largas jornadas, salarios de supervivencia individual y no familiar, carencia de prestaciones para cubrir sus otras necesidades lo que impulsará su actividad colectiva, por medio de la asociación para buscar mejoras en el trabajo lo que dará lugar al reconocimiento del derecho al y en el trabajo.

I.B. En la teoría y el derecho

Actualmente continuamos precisando el contenido y alcances del derecho al trabajo, por lo que Antonio Millán Puelles al referirse a

¹ *Vid.*, Kenneth Galbraith, J., *Historia de la economía*, Ariel, España, 1998, págs. 21, 28, 35, 37, 39 y 41.

² *Vid.*, Smith, Adam, *Investigación sobre la naturaleza y causas de la riqueza de las naciones*, Trad. De Gabriel Franco, Fondo de Cultura Económica, México, 2008, pág. 31.

³ KENNETH GALBRAITH, J., *Historia de la...*, *op cit*, págs. 78 a 81.

ello, dice que el trabajo «es un medio del que el hombre dispone pero que al mismo tiempo se le impone como una necesidad para satisfacer otras necesidades», el trabajo es una necesidad moral y por justicia quien recibe un servicio o beneficio está en la obligación de corresponder a quien lo presta y si existe el deber del trabajo, existe el derecho, aunque el Estado «puede y debe proclamarlo –igual que puede y debe proclamar todos los derechos naturales-; pero esto no significa que tenga la facultad de crear tal derecho. La función del Estado respecto a los derechos naturales es únicamente la de respetarlos y hacerlos respetar», ni el Estado ni los particulares tienen la obligación de generar un puesto de trabajo por justicia conmutativa, salvo que exista un previo contrato, o sea por el bien común⁴.

Rafael Sastre Ibarreche dice que el derecho al trabajo tiene un contenido difuso y que la tendencia reduccionista lo identifica como una idea metajurídica o bien, de una esencia programable, cita a J. P. Landa Zapirain quien refiere que es «un atributo del concepto de ciudadanía social»⁵ como expresión del modelo jurídico político del Estado social que rompe con la ciudadanía formal y separa la política de la economía, estableciendo una cuota mínima, la dificultad se encuentra en el ejercicio de tal tipo de ciudadanía⁶, por lo que la inclusión de la seguridad social como mecanismo redistributivo y a disposición de la ciudadanía, la posibilita para la exigencia de su cumplimiento al encontrarse reconocida en el derecho como garantía y como constante en la relación laboral por medio de «políticas de empleo, seguridad social y al establecimiento de estructuras de servicio que actúan como salario indirecto»,⁷ se trata de dos protecciones las que se encuentran delineadas en tal expresión, el derecho al trabajo como un derecho social de participación o prestación simple o compuesto a favor de los ciudadanos sociales y la libertad de trabajar.

Antonio Baldassarre, con base en la Constitución italiana y la jurisprudencia de la Corte Constitucional de ese país hace las siguientes reflexiones, si la Ley Fundamental incluye como principios fundamentales la libertad de profesión, la de iniciativa económica privada y por tanto, de libre mercado, no puede comprender un derecho al trabajo con el significado socialista de obtener un puesto de trabajo y conservarlo, así, en principio, el artículo 4.º que establece el derecho

⁴ MILLÁN PUELLES, Antonio, *Persona humana y justicia social*, 2ª ed., Minos, México, 1997, págs. 108, 115, 119, 120 y 124.

⁵ SASTRE IBARRECHE, Rafael, «El derecho al trabajo, ¿Un derecho en crisis permanente?», *Derechos sociales, instrucciones de uso*, Fontamara, México, 2003, pág. 274.

⁶ *Idem*.

⁷ *Ibid*, pág. 275.

al trabajo obliga al poder público a implementar una política económica orientada a maximizar el empleo, también se entiende la libertad de elección de una actividad laboral o de una profesión como acceso al trabajo o «libertad de limitaciones irrazonables o de barreras al ingreso en el sector de trabajo escogido»⁸, el igual acceso a los cargos públicos, relacionando el citado artículo 4 ° con el 3. ° y 51, desde el punto de vista positivo «el derecho libertad al trabajo se cualifica como libertad de desempeñar una actividad correspondiente a la propia elección y a las propias capacidades profesionales»⁹, e incluye el derecho a no ser despedido arbitrariamente.

En México, los derechos laborales, en específico el derecho al trabajo en su dimensión individual incluyen: «Tener un trabajo, poder permanecer en él o ascender, sin ser excluido o despedido por razones de sexo, edad, idioma, religión, [... u otras] tener la libertad de decidir en dónde quiero trabajar, a recibir una cantidad de dinero justa por el trabajo que realizo y que alcance para cubrir mis necesidades y las de mi familia»¹⁰.

Por otro lado, uno de los principios del trabajo, lo establece como «un derecho y un deber social y su permanencia o continuidad en la relación laboral», el segundo aspecto como parte del derecho al trabajo, Bouzas refiere que el complemento de la primera parte del principio sería el seguro de desempleo que en México es parcial y en cuanto a la segunda parte del principio en México la estabilidad del trabajo es limitada ante la posibilidad de la indemnización como alternativa, y en la práctica todavía más cuando en las juntas o tribunal de conciliación y arbitraje se permiten las conciliaciones¹¹.

Así, el derecho al trabajo se encuentra en varias dimensiones a la vez: La política, la jurídica y la social. En la política, efectivamente corresponde al Estado la creación de empleos pero también el Estado es regulador del modelo económico, uno de los principales elementos de la situación de bienestar de la población, por lo que sus decisiones influyen en esa; tiene una dimensión jurídica, cuando se establece como derecho para todas las personas, y también tiene una dimen-

⁸ BALDASARRE, Antonio, *Los Derechos Sociales*, Santiago Perea Latorre trad., Universidad Externado de Colombia, Colombia, 2001, pág. 104.

⁹ *Ibid*, pág. 105.

¹⁰ ABC de los DESCA. *Derechos económicos, sociales, culturales y ambientales. Manual de Educación y Promoción*, «Centro de Derechos Humanos Fray Francisco de Vitoria O.P.» A.C., México, 2010, págs. 36 a 38.

¹¹ BOUZAS ORTIZ, José Alfonso, «Derecho al y del trabajo en México», *Derechos económicos, sociales y culturales. Ensayos y materiales*, Porrúa, Universidad Iberoamericana, México, 2004, págs. 204 a 211.

sión social, cuando el derecho al trabajo implica un salario y con ello la posibilidad de cubrir otras necesidades como la alimentación por ejemplo. Por todo lo anterior, su estructuración es multidimensional.

I.C. La libertad de trabajo

La libertad de trabajo incluye dos expresiones, la primera relacionada de forma expresa con los derechos individuales de las personas y la segunda, no obstante que descubre a qué tipo de libertad nos referimos tiene un contenido primero individual, en segundo lugar económico y en tercer lugar social. Por lo que ese derecho humano queda incluido entre las clasificaciones de derechos civiles y políticos, pero también en la de derechos económicos sociales y culturales.

Es necesario hacer un desglose de los calificativos de su contenido, el primero que se refiere a la individualidad de su ejercicio porque la libertad como derecho humano y fundamental del ser humano se ha caracterizado como inherente al mismo, desde la Reforma Protestante¹² y la Bula *Sublimis Deus* de 1537¹³ se hizo patente la capacidad de la persona de ser consciente y de elegir su forma de pensar y enseguida de expresarse al respecto, por lo que se trata de un bien sobre el cual se tiene propiedad. Así, las percepciones de los hombres que establecían leyes generales que se apreciaban como justas por el actuar prudente. De lo cual se pasa a lo ordenado y en ese caso la libertad se convierte en la facultad de hacer. Para que después, la misma libertad permita la construcción del contrato social¹⁴, instrumentado a través del derecho, brecha que llevaría a la construcción de un modelo para que pudiera operar la libertad, es decir, un modelo que la relativizaría.

El segundo, el contenido de la libertad de trabajo es económico porque para contar con las condiciones que permitan a la persona hacer ejercicio de ese derecho, el Estado tiene el compromiso de cumplir con el derecho al trabajo y las formas de acceso al mismo, ya se trate de fuentes públicas o privadas, las cuales se crean a partir de la

¹² TOMLIN, Graham, *Lutero y su mundo*, España, San Pablo, 2007, págs. 66,67, 72, 73 y 186.

¹³ *Vid.*, BULA SUBLIMIS DEUS, Mariano Cuevas, *Documentos inéditos para la historia de México*, Porrúa, México, 1975, págs. 84 a 86, citado por Rigoberto Gerardo Ortiz Treviño, «El derecho indiano, prefigurando los derechos humanos», *Homenaje a Alberto De La Hera*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2008, pág. 619.

¹⁴ SOBERANES FERNÁNDEZ, José Luis, *Sobre el origen de las declaraciones de derechos humanos*, Universidad Nacional Autónoma de México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, México, 2009, págs. 152 a 154.

producción económica y su regulación legislativa por el Estado, así como de la administración pública para la operación de la producción privada o pública y la legislación y operación de las condiciones justas de trabajo, de un medio ambiente laboral sano, del derecho a la sindicación y a la huelga.

El tercero, «... toda limitación a la libertad del individuo en beneficio de la sociedad constituye una libertad social, creadora de derechos económicos y sociales»¹⁵, esos últimos surgen de un proceso sociológico para luego ser positivados, ya que el individuo al interior del Estado se reacomoda para politizarse y estatificarse en sectores sociales, «por constituir un mundo de relaciones humanas sociales que se incorpora al ordenamiento político, [y así] precisa de más cuidadosa y extensa regulación»¹⁶, por lo que al individuo debería serle reconocida la potencialidad de la libertad, pero también la cesión de una parte para su consideración en sociedad, para cubrir las necesidades que siempre ha tenido, las que son acordes al momento histórico que vive.

Enseguida, es necesario revisar cómo se concibe actualmente la libertad y el trabajo, para estar en posibilidades de referirnos al contenido de la libertad de trabajo apropiadamente. Lo anterior lo llevaremos a cabo al analizar teóricamente lo que se entiende como libertad al tratarse de un concepto desarrollado de esa forma, el cual se sumará a la construcción empírica de la hermenéutica acerca del derecho al trabajo, la cual se conformará desde lo interpretado por los órganos jurisdiccionales internacionales, los de México y los de España.

Actualmente, la libertad ha sido explicada por Isaiah Berlin al referirse a sus aspectos negativo y positivo. El negativo implica la no interferencia de las personas respecto de otras para conseguir un fin, caso en el que mientras menos obstáculos se interpongan más libertad se puede tener. El soporte de la no interferencia se ha encontrado en diversos principios, tales como: «el de la ley natural, el de los derechos naturales, el principio de utilidad, los pronunciamientos del imperativo categórico, la santidad del contrato social...»,¹⁷ entre otros. Aunque la métrica de la misma se definió por la vida privada y la relación con la autoridad pública a una libertad personal y relativa, que en un Estado de Derecho fue necesario establecerla junto con la

¹⁵ TRUEBA URBINA, Alberto, *La primera constitución político-social del mundo*, Porrúa, México, 1971, pág. 24.

¹⁶ *Ibid*, pág. 23.

¹⁷ BERLIN, Isaiah, *Sobre la libertad*, Alianza, Madrid, 2004, págs. 208, 209 y 213.

coacción para facilitar la convivencia social. La libertad en el aspecto positivo comprende las decisiones propias de la persona sin influencias externas, un autogobierno y autocontrol racional sin embargo, puede estar viciada por la auto negación ascética y puede estar soportada por barreras como el derecho, la responsabilidad de los servidores públicos y la cultura y cumplimiento de la legalidad por todos los ciudadanos¹⁸.

Así, la libertad de trabajo en el aspecto negativo implicaría la no obstaculización para poder acceder al mismo, ya sea por parte del Estado cuando la plataforma legislativa en torno al ejercicio del derecho así lo dispone, o cuando el poder judicial así lo interpreta, o bien, cuando los particulares no la utilizan como un práctica en la contratación o la conservación del trabajo. Ejemplo, la constancia de no embarazo en el caso de la mujer para contratarla o su despido al tener noticia del embarazo¹⁹.

En el aspecto positivo, la elección del trabajo libre de influencias finalmente se ve dirigida por el modelo de acceso que proporcione el Estado, de acuerdo a la política y legislación económica, así como a los espacios laborales públicos que el mismo genere, por lo que la formación educativa, laboral, profesional o técnica de la sociedad será acorde a las necesidades de ese desarrollo económico.

Gregorio Peces Barba desglosa la libertad en social, política y jurídica, cuya base radica en una libertad psicológica o de elección y en una libertad moral o de autodeterminación, así, es concebida como «la condición imprescindible para la acción del ser humano en la vida social a través del derecho, que permite a cualquier individuo alcanzar los objetivos y fines morales que persigue»²⁰, estableciendo con ello un origen y un destino y no un actuar azaroso.

Peces Barba hace una clasificación en tres dimensiones: 1. La de no interferencia o protectora, la cual incluye las libertades de pensamiento, conciencia, expresión, reunión, inviolabilidad del domicilio o comunicación, 2. La libertad promocional al atender a la desigualdad material por necesidades insatisfechas y enseguida la combina con la

¹⁸ *Ibid.*, págs. 210, 213, 217, 225, 228, 229 y 249.

¹⁹ *Vid.*, en México Amparo Directo Laboral Número 846/2011, resuelto por el Segundo Tribunal Colegiado en Materias Civil y de Trabajo del Vigésimo Primer Circuito, por mayoría de votos de los magistrados José Luis García Vasco, presidente, y Francisco García Sandoval, con voto en contra del magistrado Miguel Ángel Zelonka Vela.

²⁰ G. Peces-Barba Martínez, *Diez lecciones sobre Ética, Poder y Derecho*, Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas, Universidad Carlos III de Madrid, Dykinson, Madrid, 2010, pág. 166.

negativa al referir que tal estado de cosas obstaculiza el desarrollo de la persona lo que atenta contra la viabilidad de la vida humana. Las necesidades que señala las divide entre mantenimiento y mejora y las primeras incluyen la alimentación suficiente y sana, educación integral, salud, vivienda, y seguridad social entre otras, las segundas entienden satisfechas las ya mencionadas y se refieren a la optimización del desarrollo de capacidades como por ejemplo la investigación superior en materia de salud para atención plena, y 3. La libertad para poder intervenir en la formación de los criterios para la toma de decisiones políticas conformada por los derechos políticos²¹.

El derecho y la libertad de trabajo en la clasificación de Peces Barba corresponden a la promocional, el primero en la subclasificación de mantenimiento ya que la percepción de ingreso consigue satisfacer otras necesidades, la libertad de trabajo también se relaciona con la segunda sub clasificación, es de mejoría, porque es necesario resolver la de mantenimiento primero con acceso al trabajo, para enseguida y tras una preparación extra o una mejor calificación escalar en el tipo de trabajo que se realiza y que se elige y en el salario que se recibe.

Amartya Sen hace un ajuste a la interpretación del indicador de la pobreza por medio de la métrica basada en los bienes sociales primarios de John Rawls cuando refiere que al tener medios, bienes primarios y libertad podemos hacer lo que queramos según nuestras capacidades, lo cual implicaría una limitación a la libertad desde dos aspectos, primero el contar con esos bienes y segundo que la actuación atenderá a las circunstancias personales de cada sujeto²².

Sen atribuye importancia a la libertad para determinar el estilo y el modo de vida, porque nos coloca en la posibilidad de trazar objetivos y de estimar la forma de concretarlos. La libertad es explicada con un contenido multidimensional al integrarse con la capacidad, la independencia y la no interferencia. Por lo que hace a la capacidad es relativa a la oportunidad de la libertad, lo cual redundando en obligaciones para las personas, así, es necesario distinguir entre capacidad y libertad respecto al bienestar y a la acción. En ese caso, puede considerarse la libertad para el bienestar que pretende mejoría personal y la libertad para la capacidad de acción que impacta en la elección de fines y valores para la persona²³.

²¹ *Ibid*, págs. 158 a 166.

²² SEN, Amartya, *La idea de la justicia*, Taurus, España, 2010, págs. 91 a 94.

²³ *Ibid*, págs. 258, 261, 262, 301, 317 y 318.

Reconoce los medios de comunicación para concretar libertades y otros derechos como: la de expresión, la de prensa, el derecho a la información, la atención específica que requieren grupos en situación de vulnerabilidad al expresar sus necesidades, y la seguridad humana. De igual forma que esos derechos son indispensables para la formación de valores²⁴.

Así, Sen soporta en la libertad el reclamo ético de los derechos humanos, que ha sido «evaluada a través del escrutinio del razonamiento público, que implica la imparcialidad abierta», bajo un umbral de relevancia, lo cual puede dirigir la predilección por nuestros derechos y libertades y por los de los demás tras una seria evaluación²⁵.

De lo que se observa, que la libertad de trabajo responde a multi dimensiones, entre ellas, la de la capacidad individual que atienda a factores endógenos y exógenos, la cual se refiere a la posibilidad de obtener bienestar y una mejoría, así como a la de acción para elegir fines y valores, entre ellos la preparación profesional para ejercer la libertad de elegir el trabajo que conforme a eso pueda desarrollar.

En conclusión, la condición de persona racional que nos permite elegir la actividad a desarrollar como trabajo, conforme a nuestra capacidad desarrollada en atención a los elementos intrínsecos y extrínsecos, resultará en un bienestar socioeconómico o en la satisfacción de necesidades de mejoría. Por lo tanto, el ejercicio de la libertad de trabajo, inter seccionado con el derecho al trabajo y su desarrollo representan plenamente un ejemplo de derechos económicos y sociales interdependientes y en unidad.

II. CONTENIDO Y ALCANCES DEL DERECHO AL TRABAJO CONFORME A LOS ESTÁNDARES INTERNACIONALES

II.A. Los Tratados Internacionales

El «tener la oportunidad de ganarse la vida», es una expresión coloquial que denota que una persona contará con empleo y remuneración, los cuales le permitirán contar con el ingreso necesario para cubrir sus necesidades básicas o de mantenimiento como las denomina Gregorio Peces Barba. Aunque si por vida entendiéramos una vida plena, debería incluir la posibilidad de cubrir las necesidades de mejoría y con ello, la libertad de escoger esa posibilidad. Tal frase cons-

²⁴ *Ibid*, pág. 366.

²⁵ *Ibid*, págs. 398, 399 y 418.

tituye la finalidad del derecho y la libertad al trabajo que el Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) establece en el artículo 6.

Así, los estados partes también deberán tomar medidas que garanticen ese derecho, tales como: «la orientación y formación técnico profesional», la cual, por un lado pareciera ayudar a las personas a identificar la actividad que pueden desarrollar según sus habilidades, lo cual redundaría en su bienestar emocional al realizar una actividad que les gusta, pero por otro lado, podría pensarse en la manipulación de las elecciones en torno a las posibilidades o requerimientos de la oferta y la demanda de trabajo y en ese sentido no estaríamos ante decisiones voluntarias.

Otra de las medidas es la preparación de programas, normas y técnicas encaminadas a conseguir un desarrollo económico, social y cultural constante y la ocupación plena y productiva. El desarrollo constante que solicita es integral, así como el completo empleo y con resultados eficientes en la producción. En la realidad económica de los estados es muy difícil conseguir una ocupación plena, por lo que hay diversas políticas económicas y programas que merman el salario por medio de impuestos o recortes de jornada laboral para establecer la posibilidad de emplear a más personas, quizá sea una medida regresiva pero que busca su justificación en que la mayoría pueda acceder al empleo.

El Pacto exige que esas medidas se den en condiciones que garanticen las libertades políticas y económicas fundamentales de la persona humana, lo cual, coloca al Estado Parte en la obligación de cumplimiento cabal de las medidas en pro del bienestar de las personas o bien, en el caso de justificar cada una de las que las contra-resten.

La «oportunidad de obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa», entendida como una opción en el tiempo para contar con los elementos o los procesos que nos permitan conseguirlo, requiere que un sujeto pueda acceder al objeto, es decir el trabajo o actividad lícita y la posibilidad de escogerlo libremente y que haya un sujeto obligado a establecer el medio de acceso, conforme al Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales «Protocolo de San Salvador» en el artículo 6 se refiere al Derecho al Trabajo para todas las personas.

Al igual que el PIDESC el Protocolo también obliga al Estado Parte a la toma de medidas para garantizar su plena efectividad, entre las

cuales se encuentran: el pleno empleo, la orientación vocacional y la capacitación técnico profesional. Hacen hincapié en la atención a dos grupos en situación de vulnerabilidad, las personas con discapacidad para que formen aptitudes técnico profesionales y que las mujeres accedan al desempeño de un trabajo.

Como observamos, se repiten dos situaciones que en los ámbitos transnacionales se han considerado importantes para cumplir con el derecho y la libertad de trabajo y son que las personas desarrollen aquél en el que sus habilidades redunden en eficiencia y satisfactorios para ellos y que el Estado haga lo necesario para contar con ocupación plena.

La Carta Social Europea revisada en su artículo 1²⁶ complementa en cuanto a que el empleo tenga un nivel lo más elevado y estable posible, que deba instituir o mantener servicios gratuitos de empleo y además de la orientación y formación, la readaptación profesional adecuada y específica, en el artículo 8 la protección a las madres trabajadoras y a la mujer en general, finalmente, el artículo 9 dispone sobre el derecho a la orientación profesional se facilite este servicio a las personas, minusválidos, jóvenes y niños, según las características del interesado y las posibilidades del mercado de empleos.

II.B. La Observación General número 18 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

La observación general no. 18 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales establece diversos parámetros en relación al derecho al trabajo.

Los relativos a la importancia del derecho al trabajo son²⁷:

1. Ingresos que proporcionan a los trabajadores.
2. El trabajador desarrolla un papel social.
3. El trabajo da a quien lo desarrolla un sentimiento de satisfacción personal²⁸.

²⁶ Artículos 1, 8 y 9 en Carta Social Europea revisada, 1996.

²⁷ Párrs. 1, 2, 4 y 7.

²⁸ Preámbulo del Convenio N.º 168 de la OIT, Convenio sobre el fomento del empleo y la protección contra el desempleo, de 1988.

4. El trabajo es esencial para la realización de otros derechos humanos y constituye una parte inseparable e inherente de la dignidad humana.

5. El trabajo libremente escogido o aceptado, a su plena realización y a su reconocimiento en el seno de la comunidad.

6. Cuando se redactó el artículo 6 del Pacto, la Comisión de Derechos Humanos afirmó la necesidad de reconocer el derecho al trabajo en sentido lato estipulando obligaciones jurídicas precisas y no un simple principio de alcance filosófico.

7. La dignidad de la persona se expresa con la libertad de elección de un trabajo y recalando la importancia para su desarrollo personal e integración social y económica.

8. Trabajo digno que respeta los derechos fundamentales de la persona humana.

Los elementos normativos del derecho al trabajo son²⁹:

1. El PIDESC aborda el derecho al trabajo de forma general en el artículo 6, de forma individual en el artículo 7 cuando se refiere a las condiciones justas de trabajo y de forma colectiva en el artículo 8 respecto a las asociaciones y tales derechos son interdependientes.

2. Contempla trabajos autónomos o sujetos a un salario.

3. No es un derecho absoluto e incondicional a obtener empleo.

4. El trabajo digno es el que respeta los derechos de la persona humana y los derechos de los trabajadores en lo relativo a condiciones de seguridad laboral y remuneración, una renta que permite a los trabajadores vivir y asegurar la vida de sus familias, así como, la integridad física y mental del trabajador en el ejercicio de su empleo.

Obligaciones generales del Estado³⁰.

1. La principal obligación de los Estados Partes es velar por la realización progresiva del ejercicio del derecho al trabajo, lo que sig-

²⁹ Párrs. 2, 6, 7 y 8 de la observación general no. 18 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

³⁰ Párrs. 19 a 22 de la observación general no. 18 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

nifica la obligación concreta y constante de «avanzar lo más expedita y eficazmente posible» hacia la plena aplicación del artículo 6.

2. No adoptar medidas regresivas y en su caso no deliberado, demostrar que lo han hecho tras considerar todas las alternativas y que están plenamente justificadas, habida cuenta de la totalidad de los derechos enunciados en el Pacto y en el contexto del pleno uso de los máximos recursos disponibles por los Estados Partes.

3. El derecho al trabajo impone tres tipos o niveles de obligaciones a los Estados Partes: las obligaciones de respetar o no interferir, proteger con medidas para que terceros no interfieran y aplicar que incluye las obligaciones de proporcionar, facilitar y promover ese derecho.

Obligaciones específicas del Estado³¹.

1. Respetar el derecho al trabajo mediante la prohibición del trabajo forzoso u obligatorio y la abolición y condena del mismo, así como abstenerse de denegar o limitar el acceso igualitario a trabajo digno a todas las personas, especialmente a las personas y grupos desfavorecidos y marginados, en particular presos o detenidos, miembros de minorías, trabajadores migratorios, mujeres y jóvenes.

2. Prohibir el trabajo de niños menores de 16 años y toda forma de explotación económica y de trabajo forzoso de niños.

3. Garantizar el derecho al trabajo libremente elegido y a no ser privado del mismo de forma injusta.

4. Crear condiciones de pleno empleo³².

5. Garantizar el trabajo digno, los derechos de la persona humana y los derechos de los trabajadores en lo relativo a condiciones de seguridad laboral y remuneración, una renta que permite a los trabajadores vivir y asegurar la vida de sus familias, así como, la integridad física y mental del trabajador en el ejercicio de su empleo.

6. Un sistema de protección que garantice a cada trabajador su acceso a empleo.

7. Reducir en la mayor medida posible el número de trabajadores en la economía sumergida y que carecen de protección.

³¹ Párrs. 4, 6, 7, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 23.

³² El Convenio N.º 122 de la Organización Internacional del Trabajo, sobre la política del empleo, 1964.

8. Respetar la legislación laboral y declarar a sus empleados.

9. El trabajo doméstico y agrícola debe ser debidamente regulado mediante legislación nacional, para que se disfrute del mismo nivel de protección que otros trabajadores.

10. La disposición legal de motivos válidos para el despido, así como el derecho a recursos jurídicos y de otro tipo en caso de despido improcedente³³.

11. Así, está obligado a cumplir con las particularidades del ejercicio laboral en todas sus formas y a todos los niveles, los cuales son interdependientes y esenciales, y dependen de las condiciones existentes en cada Estado Parte en los siguientes términos:

a) Disponibilidad. La identificación del empleo disponible y su acceso.

b) Accesibilidad. El mercado del trabajo debe poder ser accesible a toda persona que esté bajo la jurisdicción de los Estados Partes. La accesibilidad reviste tres dimensiones:

i) Proscrito de toda discriminación en el acceso al empleo y en la conservación, una política nacional de igualdad de oportunidades y de trato en materia de empleo y ocupación³⁴ y en caso de limitaciones graves de recursos personas y grupos desfavorecidos y marginados la adopción de programas específicos de relativo bajo costo.

ii) La accesibilidad física.

iii) La accesibilidad mediante el establecimiento de redes de información sobre el mercado del trabajo en los planos local, regional, nacional e internacional.

c) Aceptabilidad y calidad. La protección del derecho al trabajo presenta varias dimensiones: de dignidad, individuales y colectivas.

³³ El Convenio N.º 158 de la Organización Internacional del Trabajo, sobre la terminación de la relación de trabajo, 1982.

³⁴ El artículo 2 del Convenio N.º 111 de la Organización Internacional del Trabajo.

III. EL DERECHO AL TRABAJO EN LAS CONSTITUCIONES Y EN LOS CRITERIOS DEL PODER JUDICIAL EN MÉXICO Y EN ESPAÑA

III.A. El derecho al trabajo en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos e interpretación del Poder Judicial de la Federación

El artículo 5, párrafo primero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos vigente establece el derecho humano al trabajo remunerado y la libertad de trabajo, en los siguientes términos:

«A ninguna persona podrá impedirse que se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode, siendo lícitos. El ejercicio de esta libertad sólo podrá vedarse por determinación judicial, cuando se ataquen los derechos de tercero, o por resolución gubernativa, dictada en los términos que marque la ley, cuando se ofendan los derechos de la sociedad. Nadie puede ser privado del producto de su trabajo sino por resolución judicial³⁵.»

El derecho al trabajo ha sido entendido «como prestación o desarrollo de energías humanas con determinada finalidad, o bien el producto de éstas, que se traduce en un salario o sueldo», por lo que su resultado se traduce en el ingreso del que nos podemos allegar las personas para cubrir nuestras necesidades de acuerdo a la organización económica, social, política y jurídica que opera actualmente y que reconoció al mismo como derecho y como medio de auto sustento socio económico³⁶.

La libertad de trabajo consiste en la decisión individual voluntaria, al contar con la capacidad para elegir potestativamente el trabajo³⁷ a que la persona se quiere dedicar sin que medie una desigualdad antijurídica para la obtención del mismo y cumpla con ciertos requisitos como la licitud, no atacar derechos de tercero, resolución gubernativa dictada conforme a derecho o cuando se ofendan los derechos de la sociedad o, en su caso, no realizar ningún trabajo.

³⁵ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, México, 2009, págs. 27 y 28.

³⁶ *Vid.* Tesis: 1a./J. 117/2004; 9a. Época; 1a. Sala; Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; XX, Diciembre de 2004; pág. 250. Materia: Constitucional Administrativa. Amparo en Revisión 1445/2003.

³⁷ *Idem.*

Por otro lado, ese mismo precepto amplía la actividad para allegarse de ingresos a la industria y al comercio, además de distinguir entre trabajo en general y profesión y sobre las que requieren título para su ejercicio.

Para poder distinguir los elementos que dan contenido al derecho y a la libertad de trabajo será necesario revisar los criterios del Poder Judicial de la Federación mexicano al respecto. En torno al derecho al trabajo hay pocos precedentes, pero hacen algunas aportaciones para su interpretación y son los siguientes:

a. El derecho al trabajo.

a.1 El derecho al trabajo y el principio de progresividad.

El principio de progresividad en la preferencia de derechos para promoción, antigüedad y ascenso debe atender a los parámetros prescritos por la Ley Federal del Trabajo, pero también, conforme a la consideración del trabajo digno y con ello, las obligaciones en materia de derechos humanos³⁸.

La capacitación y adiestramiento que se hagan con el fin de conseguir productividad, entendida como «el resultado de optimizar los factores humanos, materiales, financieros, tecnológicos y organizacionales que concurren en la empresa, en la rama o en el sector para la elaboración de bienes o la prestación de servicios, con el fin de promover a nivel sectorial, estatal, regional, nacional e internacional, y acorde con el mercado al que tiene acceso, su competitividad y sustentabilidad, mejorar su capacidad, su tecnología y su organización, e incrementar los ingresos, el bienestar de los trabajadores y distribuir equitativamente sus beneficios»³⁹, deberá interpretarse en favor del trabajo digno⁴⁰.

a.2 El salario es producto del trabajo y medio para lograr subsistencia.

El salario es un derecho fundamental por lo que la retención en el pago puede ser suspendida, el cual está relacionado con los artículos constitucionales 5 y 123, apartado B, fracción VI que se refieren al derecho al trabajo, de hecho, se encuentra previsto como el producto del mismo. El mismo criterio agrega que de faltar el salario se po-

³⁸ Tesis: 2a./J. 47/2014, Décima Época, Segunda Sala, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 7, Junio de 2014, Tomo I, pág. 531, Jurisprudencia (Constitucional). Amparo en Revisión 620/2013.

³⁹ Artículo 153 I de la Ley Federal del Trabajo.

⁴⁰ Tesis: 2a./J. 48/2014, Décima Época, Segunda Sala, Libro 7, Junio de 2014, Tomo I, pág. 532, Jurisprudencia (Constitucional). Amparo en Revisión 620/2013.

drían causar daños de difícil reparación por la vulnerabilidad económica al dejar de atender necesidades básicas de subsistencia y de sus dependientes económicos⁴¹. Con lo anterior, se patentiza la indivisibilidad e interdependencia de los derechos económicos y sociales ahí expresados.

a.3 Formas de reparación del daño causado por despido injustificado.

El artículo 4 de la Ley Reglamentaria de la Fracción XIII Bis del apartado B del artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece que los trabajadores de confianza no tendrán derecho a la reinstalación, pero sí al pago de una indemnización, pues sólo está limitando la forma en que debe ser reparado el daño causado por el despido injustificado⁴².

a.4 Renuncia del trabajador debe acreditarse de manera fehaciente e indubitable.

La renuncia a seguir prestando servicios representa el libre ejercicio de un derecho del trabajador y es un acto unilateral que por sí solo surte efectos, procediendo la terminación de la relación laboral, sin embargo, para que se tenga por actualizado ese supuesto de renuncia, la misma debe acreditarse de manera fehaciente e indubitable de modo tal, que no quede lugar a dudas en cuanto a esa manifestación unilateral de la voluntad con la que el trabajador decide poner fin a la relación laboral⁴³.

a.5 Derecho a la inamovilidad laboral de los trabajadores al servicio del Estado por seis meses de nombramientos ininterrumpidos.

De la interpretación de los artículos 6, 43, fracción VIII, 63, 64 y 65 de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, se advierte que para adquirir el derecho a la inamovilidad es indispensable que: 1) El trabajador ocupe una plaza definitiva y que ésta se encuentre totalmente vacante; y, 2) En un puesto de base, que labore durante seis meses de servicios, y sin nota desfavorable en su expediente. Cuando existe simulación pero se otorguen continua e ininterrumpidamente

⁴¹ Tesis: IV.1o.A. J/8, Décima Época, Tribunales Colegiados de Circuito, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 19, Junio de 2015, Tomo II, pág. 1.768, Jurisprudencia (Constitucional, Común).

⁴² Tesis: PC.I.L. J/6 L, Plenos de Circuito, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 10, Septiembre de 2014, Tomo II, pág. 1904, Jurisprudencia (Laboral). Contradicción de tesis 5/2014.

⁴³ Tesis: I.6.º T. J/19, Décima Época, Tribunales Colegiados de Circuito, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 7, Junio de 2014, Tomo II, pág. 1467, Jurisprudencia (Laboral). Amparo Directo 1457/2013.

nombramientos inferiores a seis meses, y que por su cómputo determinen que el trabajador ha laborado por lo menos ese lapso efectivo, deberá entenderse que el trabajador satisface los requisitos para adquirir el derecho a la inamovilidad, al ser evidente que entre los nombramientos hubo una formal vinculación ininterrumpida.⁴⁴

En síntesis, el derecho al trabajo sigue el principio de progresividad cuando atiende a otros derechos humanos en los casos de preferencia para promociones y antigüedad y en los de incentivo en la productividad, el salario es el producto del trabajo y el medio para la subsistencia, el despido injustificado tiene como formas de reparación, en algunos casos la reinstalación y en otros la indemnización, la renuncia de un trabajador es una acción unilateral, pero debe acreditarse de manera fehaciente e indubitable y el derecho a la inamovilidad laboral de los trabajadores al servicio del Estado por seis meses de nombramientos ininterrumpidos.

Los criterios del Poder Judicial de la Federación mexicano en torno a la libertad de trabajo, profesión, industria, comercio han sido numerosos, por lo que se procedió a distinguirla entre violatoria de la libertad de trabajo, no violatoria, o que hace aportaciones al contenido de la misma, que es la que determinó su evolución, caracterización y alcances de dicha libertad, y que se complementan con las decisiones de acuerdo al contexto socio normativo actual. A continuación se presenta la clasificación aludida, en la que se refiere la aportación concreta del criterio en cuestión.

a) Los criterios en los que se consideró que hubo violación a la libertad de trabajo a partir de las siguientes condiciones:

1. Que una ley permita la prestación de servicios sin remuneración, por entenderse implícita de otra que es gratuita⁴⁵.

2. Que la libertad en general implica la decisión de hacer o no hacer y al relacionarse con la de trabajo, no impone una actividad, sino posibilidad de elegir entre varias ocupaciones o de no hacer nada, por lo que no puede ser sancionada penalmente esta última opción⁴⁶.

⁴⁴ Tesis: I.3o.T. J/3, Décima Época, Tribunales Colegiados de Circuito, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro XXVI, Noviembre de 2013, Tomo 1, pág. 944, Jurisprudencia (Laboral). Amparo Directo 488/2013.

⁴⁵ Tesis: 1a./J. 117/2004; 9a. Época; 1a. Sala; Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; XX, Diciembre de 2004; Pág. 250. Materia: Constitucional Administrativa. Amparo en Revisión 1445/2003.

⁴⁶ Tesis: XXIII.3o. J/1; 9a. Época; Tribunales Colegiados de Circuito; Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; XVI, Octubre de 2002; pág. 1299. Materia Constitucional Penal, Amparo en Revisión 173/2002.

3. Que la participación de un individuo en el concurso público de una plaza en el servicio público, no se puede condicionar a dejar la anterior un año antes de celebrarse el mismo o por haber pertenecido a un área relacionada con la especialización de dicho concurso⁴⁷.

En conclusión, viola la libertad de trabajo la prestación de servicios sin remuneración, que se interprete que tal garantía obliga a trabajar o que se obligue a una persona a dejar su trabajo desde un año antes para participar en un concurso público por una plaza en una institución gubernamental.

b) Los criterios en los que se consideró que no hubo violación a la libertad de trabajo, se generan a partir de las siguientes condiciones:

1. Que la certificación de una asociación privada de una profesión sólo confirma el nivel y grado de especialización y aptitudes de la misma que genere certidumbre, al no provenir de la discrecionalidad de un particular⁴⁸.

2. Que las actividades de los industriales convenidas entre las partes, pertenecen al ámbito del derecho privado y no puede entenderse como que el legislador impone una obligación⁴⁹.

3. Que la conmutación de una sanción por infringir la Ley de Cultura Cívica del Distrito Federal por un servicio es a solicitud libre del interesado por lo que no se puede interpretar como trabajo no remunerado⁵⁰.

⁴⁷ Tesis: P./J. 58/99; 9a. Época; Pleno; Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; X, Agosto de 1999; pág. 553. Materia: Constitucional, Acción de Inconstitucionalidad 5/99. Tesis: P./J. 132/2007; 9a. Época; Pleno; Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; XXVI, Diciembre de 2007; pág. 10, Materia: Constitucional Administrativo, Contradicción de Tesis 18/2007-PL. Entre las sustentadas por la Primera y Segunda Salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Contradicción de tesis 18/2007-PL. Entre las sustentadas por la Primera y Segunda Salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. 27 de agosto de 2007.

⁴⁸ Tesis: P./J. 132/2007; 9a. Época; Pleno; Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; XXVI, Diciembre de 2007; pág. 10, Materia: Constitucional Administrativo, Contradicción de Tesis 18/2007-PL. Entre las sustentadas por la Primera y Segunda Salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Contradicción de tesis 18/2007-PL. Entre las sustentadas por la Primera y Segunda Salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. 27 de agosto de 2007.

⁴⁹ Tesis: 2a./J. 54/2008; 9a. Época; 2a. Sala; Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; XXVII, Abril de 2008; pág. 485, Materia: Constitucional Administrativo, Amparo en Revisión 1122/2006.

⁵⁰ Tesis: P./J. 107/2007; 9a. Época; Pleno; Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; XXVI, Diciembre de 2007; pág. 976, Materia: Constitucional Administrativa, Acción de Inconstitucionalidad 21/2004.

4. Que la solicitud conforme a derecho, de la renovación de un registro sanitario otorgado, no impide la actividad mientras dura el procedimiento⁵¹.

5. Que la restricción a los menores de edad no es generalizada sino en lugares en donde se comercia y consume de manera inmediata bebidas alcohólicas, porque afecta su salud e integridad moral⁵².

6. Que la solución a las consultas y reclamaciones que presenten usuarios de los servicios financieros es un servicio público que requiere autorización del Estado, por lo que éste dispone los términos y condiciones de su desarrollo⁵³.

En conclusión, no viola la libertad de trabajo la regulación de actividades por el Estado, ni las libremente elegidas o convenidas por el individuo, ni el reconocimiento de especialidad y aptitudes profesionales por asociaciones.

c) Los criterios en los que se consideró que hay una aportación en torno al contenido que caracteriza la libertad de trabajo, se generan a partir de las siguientes condiciones:

1. En el servicio profesional electoral los cargos se asignan de acuerdo a una convocatoria pública y un concurso de oposición previstos en la ley, por lo que no afectan derechos de tercero ni de la sociedad⁵⁴.

2. Que las limitaciones a la libertad de trabajo deben ser de manera general, abstracta e impersonal y no en cuanto a un gobernado en lo particular⁵⁵.

⁵¹ Tesis: 1a./J. 20/2006; 9a. Época; 1a. Sala; Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; XXIII, Abril de 2006; pág. 120. Amparo en revisión 1338/2005.

⁵² Tesis: P. XLVII/2008; 9a. Época; Pleno; Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; XXVII, Junio de 2008; pág. 706, Materia: Constitucional Laboral, Acción de Inconstitucionalidad 11/2005.

⁵³ Tesis: 1a./J. 9/2003; 9a. Época; 1a. Sala; Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; XVII, Febrero de 2003; pág. 162, Materia: Constitucional, Amparo en Revisión 84/2002.

⁵⁴ Tesis: P./J. 30/99; 9a. Época; Pleno; Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; IX, Abril de 1999; pág. 258, Materia: Constitucional, Acción de Inconstitucionalidad 10/98.

⁵⁵ Tesis: P./J. 29/99; 9a. Época; Pleno; Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; IX, Abril de 1999; pág. 258, Materia: Constitucional, Acción de Inconstitucionalidad 10/98.

3. Que las restricciones deben versar sobre la licitud de la actividad, que no afecten derechos de tercero ni de la sociedad⁵⁶.

4. Que la libertad de trabajo también, se limita en torno a lo previsto en otros preceptos constitucionales como el 123.

5. Que la libertad individual de trabajo fue restringida por consideraciones de índole social y económico previstas por el artículo 123 para tutelar los derechos de los trabajadores, abriendo cabida al colectivo⁵⁷.

6. Que la libertad de trabajo es un derecho de ejercicio relativo respecto al de otra persona y el interés general⁵⁸.

7. Que la libertad individual de trabajo es relativa al preponderar el bienestar colectivo⁵⁹.

8. La reglamentación de la libertad de trabajo por autoridad administrativa es anticonstitucional⁶⁰.

9. Que los reglamentos que prohíban la libertad de trabajo deben respetar las otras garantías contenidas en la Constitución Política mexicana, en particular la de seguridad jurídica respecto de la fundamentación⁶¹.

En conclusión, los criterios del poder judicial más recientes se refieren, entre otros elementos, a las restricciones a la libertad de trabajo previstas por el artículo 5, párrafo primero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, precisando que debe tratarse de una actividad lícita, que no afecte derechos de tercero, ni ofenda los de la sociedad, que sean generales, abstractas e impersonales.

En cambio, los criterios que se consideró aportan contenido a la libertad de trabajo se encuentran limitaciones derivadas de otros pre-

⁵⁶ Tesis: P/J. 28/99; 9a. Época; Pleno; Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; IX, Abril de 1999; pág. 260, Materia: Constitucional, Minoría de los Diputados integrantes de la LXVIII Legislatura del Congreso del Estado de Nuevo León. Acción de inconstitucionalidad 10/98.

⁵⁷ 5a. Época; 4a. Sala; S.J.F.; XLVIII; pág. 274, Tesis Aislada, Materia: Laboral, Amparo en revisión en materia de trabajo 5986/35.

⁵⁸ 5a. Época; Pleno; S.J.F.; VI; Pág. 8, Tesis Aislada, Materia: Constitucional, Amparo administrativo en revisión.

⁵⁹ 5a. Época; 2a. Sala; Semanario Judicial de la Federación; LIV; pág. 1162, Tesis Aislada, Materia: Constitucional laboral. Amparo administrativo en revisión 2121/37.

⁶⁰ 5a. Época; Pleno; S.J.F.; X; pág. 356, Tesis Aislada, Materia: Constitucional, Amparo administrativo en revisión.

⁶¹ 5a. Época; Pleno; S.J.F.; X; pág. 356, Tesis Aislada, Materia: Administrativa, Amparo administrativo en revisión.

ceptos constitucionales como el 123, por los derechos de los trabajadores y el bienestar colectivo, así como la reglamentación por el poder legislativo y debidamente fundamentada, que tuvo una evolución conceptual de libertad individual a armonizada con los derechos de los colectivos en materia laboral, además de ser relativa por el ejercicio de ese derecho por un tercero.

Por lo que hay que tener presente que «la libertad de trabajar es la consecuencia natural del derecho de trabajar, ya que éste último no existe cuando se suprime la libertad en cualquiera de sus facetas»,⁶² en ese sentido el artículo 5 y el 123 de la Constitución mexicana se encuentran recíprocamente condicionados.

Lo anterior, visto actualmente, nos permite afirmar que el artículo 5 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos no evolucionó hacia la visibilización del aspecto o importancia social en el trabajo, toda vez que continúa con la determinación equiparada entre el trabajo, la profesión, la industria y el comercio, que si bien, todas son formas de realizar un trabajo, las dos últimas, en el caso de los particulares implican más que la inversión de la energía humana a cambio de un salario.

III.B. El derecho al trabajo en la Constitución Española de 1978 e interpretación del Tribunal Constitucional

El artículo 35 de la Constitución Española establece el derecho al trabajo y la libertad de elegir el mismo, que a la letra dice

«1. Todos los españoles tienen el deber de trabajar y el derecho al trabajo, a la libre elección de profesión u oficio, a la promoción a través del trabajo y a una remuneración suficiente para satisfacer sus necesidades y las de su familia, sin que en ningún caso pueda hacerse discriminación por razón de sexo.

2. La ley regulará un estatuto de los trabajadores⁶³.»

La Constitución Española en el artículo 53.1 dispone que los derechos y libertades reconocidos en el Capítulo segundo del Título I De

⁶² LASTRA LASTRA, José Manuel, «Comentario al artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos», *Derechos del Pueblo Mexicano, México a través de sus constituciones*, Miguel Ángel Porrúa, Cámara de Diputados, LVII Legislatura, México, 2000, pág. 29.

⁶³ Constitución Española de 1978, consultada en <http://www.congreso.es/consti/constitucion/indice/titulos/articulos.jsp?ini=30&fin=38&tipo=2> el 24 de agosto de 2015.

los derechos y deberes fundamentales vinculan a todos los poderes públicos, que las leyes deberán respetar su contenido esencial y su control constitucional corresponderá conforme al artículo 161, 1, a), el cual, atribuye al Tribunal Constitucional el conocimiento del recurso de inconstitucionalidad contra leyes y disposiciones normativas con fuerza de ley, el inciso b) Del recurso de amparo y el c) De los conflictos de competencia entre el Estado y las Comunidades Autónomas o de los de éstas entre sí.

Asimismo, que el artículo 53.2 establece que cualquier ciudadano podrá pedir la tutela respecto de los derechos reconocidos en el artículo 14, la Sección primera del Capítulo II y la objeción de conciencia dispuesta en el artículo 30 ante el Tribunal Constitucional. En ese sentido, los asuntos que llegue a conocer el Tribunal Constitucional respecto a al derecho al trabajo corresponderán a recursos de inconstitucionalidad y recurso de amparo en forma conexa con otro derecho.

En los criterios del Tribunal Constitucional español que se revisaron en relación al derecho al trabajo se encontraron los criterios de clasificación siguientes:

a. Criterios en los que se consideró que no hubo violación al derecho al trabajo.

b. Criterios en los que se identificaron principios del derecho al trabajo.

c. Criterios en los que se consideró que hay una aportación en torno al contenido que caracteriza el derecho al trabajo.

a. Criterios en los que se consideró que no hubo violación al derecho al trabajo.

a.1 El contrato de trabajo en el que el periodo de prueba es de un año, no obstante la rescisión unilateral por el empleador no viola el derecho al trabajo porque tiene una justificación legitimadora, razonable y proporcionada al ser: generar empleo en tiempos de crisis económica, para grupos de acceso difícil, temporal, y estar establecida en contrato⁶⁴.

1. El artículo 4.3 («Contrato de trabajo por tiempo indefinido de apoyo a los emprendedores») de la Ley 3/2012, de 6 de julio, relativo al régimen jurídico de este nuevo contrato de trabajo, en el que la du-

⁶⁴ STC 8/2015, de 22 de enero de 2015.

ración del período de prueba para el mismo será «de un año en todo caso no viola el art. 35.1 de la CE no viola el derecho al trabajo porque, si bien, el empleador rescinde unilateralmente el contrato, tiene una justificación legitimadora, y resulta razonable y proporcionada en atención a los fines perseguidos por el legislador con su establecimiento. STC 119/2014, de 16 de julio.

2. El artículo 4.3 impugnado no vulnera el art. 14 CE, porque la no atribución de indemnización al trabajador por el desistimiento empresarial no supone una diferencia de trato contraria al art. 14 CE, sino que es una consecuencia intrínseca de la propia institución del período de prueba común a todos los contratos de trabajo.

3. El artículo 12.1 de la Ley 3/2012, de 6 de julio, no viola el artículo 37.1 CE y, por derivación, del artículo 28.1 CE, al permitir que el empresario pueda alterar unilateralmente las condiciones de trabajo previstas en acuerdos o pactos colectivos, porque la medida supera el juicio de idoneidad al evitar la destrucción del puesto de trabajo, el de la necesidad al concebir la modificación unilateral del empresario como un recurso sólo permitido ante el fracaso de los preceptivos mecanismos previos de negociación o transacción con los representantes de los trabajadores, y también el de proporcionalidad al resultar ponderada entre las ventajas y los perjuicios para el derecho a la negociación colectiva.

4. El apartado tercero del art. 18 («Extinción del contrato de trabajo») de la Ley 3/2012, de 6 de julio, que da nueva redacción al art. 51 del Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del estatuto de los trabajadores (LET), que, bajo el título de «Despido colectivo», habilita al empresario, tras la sustanciación de un período de consultas con los representantes legales de los trabajadores (apartado 2), a la extinción de los contratos de trabajo, siempre que concurren «causas económicas, técnicas, organizativas o de producción» no viola tanto el derecho a no ser despedido sin una justa causa (art. 35.1 CE), como el derecho a un control judicial efectivo sobre la causalidad del despido (art. 24.1 CE). atendiendo a las exigencias derivadas del principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE), porque la norma impugnada no prescinde del elemento de causalidad del despido, sino que dota a la definición de las causas extintivas de una mayor objetividad y certidumbre, al evitar la realización de juicios de oportunidad y valoraciones hacia el futuro de incierta materialización.

5. El apartado octavo del art. 18, y, por conexión, el apartado primero del art. 23, ambos de la Ley 3/2012, de 6 de julio, no vulneran

los arts. 35.1 y 14 CE al limitar los apartados cuestionados el derecho a la percepción de los salarios de tramitación exclusivamente al supuesto en que el empresario opte por la readmisión del trabajador tras la declaración de la improcedencia del despido, lo cual, constituye una opción que el legislador ordinario puede legítimamente adoptar sin vulnerar las exigencias del principio de igualdad» (SSTC 84/2008, de 21 de julio, FJ 7; y 122/2008, de 20 de octubre, FJ 7) y, sin vulnerar tampoco el derecho al trabajo y la diferencia de trato justificada y proporcionada de los arts. 35.1 y 14 CE. Porque puede entenderse que el trabajador había mantenido su relación laboral con respecto a otro que la hubiere terminado.

a.2 Recurso de Amparo núm. 3875-2013 contra la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana de 2 de mayo de 2013, por entender vulnerado el derecho a la no discriminación por razón de edad reconocido en el art. 14 CE. Sin embargo, la existencia de medidas efectivas llamadas a minimizar el perjuicio ocasionado al trabajador próximo a la edad de jubilación hace que el criterio de la edad resulte en el presente caso proporcionado, por lo que no vulneró el art. 14 CE⁶⁵.

Se promovió el recurso de amparo núm. 3875-2013 contra la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana de 2 de mayo de 2013, por la que se desestima el recurso de suplicación interpuesto contra la Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 1 de Valencia de 19 de noviembre de 2012, por entender vulnerado el derecho a la no discriminación por razón de edad reconocido en el art. 14 CE, sostienen las recurrentes que el empleo de la edad superior a los 55 años como factor determinante del cese de las demandantes, en cuanto integrantes del colectivo de empleados de la empresa mayores de esa edad, constituye un caso evidente de actuación discriminatoria que debe, en consecuencia, ser declarado como despido nulo. Sin embargo, la empresa estableció determinadas mejoras voluntarias de la prestación por desempleo para los trabajadores de mayor edad, que incrementaban su duración cuanto mayor fuera la edad del trabajador; para los trabajadores entre 50 y 57 años de edad, ambos inclusive, se pactó, asimismo, una cuota mensual bruta de 840 euros desde el acceso a la prestación por desempleo durante un período máximo total de ocho meses y medio, de forma que percibiera un importe de 840 € durante los primeros ocho meses y un noveno mes de 420 euros. Así, la existencia de medidas efectivas llamadas a minimizar el perjuicio ocasionado al trabajador próximo a la

⁶⁵ STC 66/2015, de 13 de abril de 2015.

edad de jubilación hace que el criterio de la edad resulte en el presente caso proporcionado, lo que nos conduce a concluir que la utilización de dicho criterio no vulneró el art. 14 CE al no constituir una discriminación por razón de edad en un despido colectivo.

a.3 La medida adoptada por el Decreto-ley 1/2012 no viola el art. 35 CE, derecho al trabajo y a una remuneración suficiente, al establecer en algunos casos reducciones en su jornada laboral y retribuciones, pero no la pérdida del trabajo⁶⁶.

La medida adoptada por el Decreto-ley 1/2012 no viola el art. 35 CE, derecho al trabajo y a una remuneración suficiente, al establecer en algunos casos reducciones en su jornada laboral y retribuciones. Los trabajadores afectados por las medidas adoptadas seguirán prestando servicios para la Administración valenciana pero con unas condiciones de jornada y de retribución diferentes a las que venían disfrutando. Esta modificación en las condiciones de trabajo cuenta con una justificación que no puede tacharse de arbitraria o irrazonable pues con ella se trata de evitar la amortización de puestos de trabajo a la que puede llevar el elevado nivel de déficit público de la Generalitat. Se trata de garantizar el mantenimiento del puesto de trabajo en lugar de su destrucción, tratan de garantizar el derecho al trabajo de los empleados de la Administración valenciana.

a.4 El contrato de trabajo en el que el periodo de prueba es de un año, no obstante la rescisión unilateral por el empleador no viola el derecho al trabajo porque tiene una justificación legitimadora, razonable y proporcionada al ser: generar empleo en tiempos de crisis económica, para grupos de acceso difícil, temporal, y estar establecida en contrato⁶⁷.

Desde la estricta perspectiva constitucional, la fijación de un periodo de prueba de un año en el contrato de trabajo previsto en el art. 4.3 de la Ley 3/2012 no vulnera el art. 35.1 CE, pues, «en términos razonables y proporcionados pretende favorecer el acceso de desempleados a un puesto de trabajo estable, en el marco de una excepcional coyuntura de emergencia, caracterizada por elevadísimos niveles de desempleo, en ejecución del mandato que a los poderes públicos dirige el art. 40.1 CE» y concurre la proporción exigible entre el sacrificio que a las garantías del trabajador supone la adopción de la medida y los beneficios, individuales y colectivos, que la misma reporta.

⁶⁶ STC 104/2015, de 28 de mayo de 2015.

⁶⁷ SSTC 119/2014, de 16 de julio y 140/2015, de 22 de junio de 2015.

b. Criterios en los que se identificaron principios del derecho al trabajo.

El derecho al trabajo tiene como principios:⁶⁸

1. Estabilidad en el empleo
2. Causalidad de la extinción contractual

b.1 El art. 4.3 «Contrato de trabajo por tiempo indefinido de apoyo a los emprendedores» de la Ley 3/2012, de 6 de julio, relativo al régimen jurídico de este nuevo contrato de trabajo, en el que la duración del período de prueba para el mismo será «de un año en todo caso no viola el art. 35.1 de la CE no viola el derecho al trabajo porque, si bien, el empleador rescinde unilateralmente el contrato, tiene una justificación legitimadora, y resulta razonable y proporcionada en atención a los fines perseguidos por el legislador con su establecimiento.

b.2 Tiene la finalidad de fomentar la contratación y el empleo estable (sobre todo de los desempleados con mayores dificultades ocupacionales) durante una situación de crisis económica, cabe apreciar que concurre la proporción exigible entre el sacrificio que a las garantías del trabajador supone la adopción de la medida y los beneficios, individuales y colectivos, que la misma reporta al existir un contrato de trabajo.

c. Criterios en los que se consideró que hay una aportación en torno al contenido que caracteriza el derecho al trabajo.⁶⁹

El derecho al trabajo tiene como extremos:

c.1 La libertad de trabajar.

c.2 El derecho a un puesto de trabajo y como tal presenta un doble aspecto: individual y colectivo, ambos reconocidos en los arts. 35.1 y 40.1 CE.

c.3 En su aspecto individual, se concreta en el igual derecho de todos a un determinado puesto de trabajo si se cumplen los requisitos necesarios de capacitación.

c.4 En el derecho a la continuidad o estabilidad en el empleo, es decir, a no ser despedidos si no existe una justa causa.

⁶⁸ Fueron tomados de las SSTC 119/2014, de 16 de julio, 8/2015, de 22 de enero, y 140/2015, de 22 de junio de 2015.

⁶⁹ Fueron tomados de las SSTC 22/1981, de 3 de julio, 192 /2003 y 104/2015, de 28 de mayo de 2015.

c.5 La exigencia de causalidad justa en el despido, se presenta en tal supuesto, pero también en cualquiera de extinción contractual, aún por decisión unilateral del empleador, de acuerdo al Convenio núm. 158 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT).

c.6 En su dimensión colectiva el derecho al trabajo implica además un mandato a los poderes públicos para que lleven a cabo una política de pleno empleo, pues en otro caso el ejercicio del derecho al trabajo por una parte de la población lleva consigo la negación de ese mismo derecho para otra parte de la misma.

IV. ALCANCES DEL DERECHO AL TRABAJO

Los principales alcances jurídicos de contenido del derecho y la libertad al trabajo se enumeran de los estándares internacionales mencionados, de los ordenamientos jurídicos del Estado mexicano y el español y de sus respectivos criterios judiciales.

El derecho a trabajar incluye además de políticas para maximizar el empleo y programas que atiendan los casos de grupos vulnerables, específicamente se mencionan mujeres, jóvenes, niños y minusválidos, lo siguiente:

- a. La libertad de escoger el trabajo o profesión.
- b. El salario o ingreso debe ser suficiente para el desarrollo de la vida individual, familiar y social.
- c. Orientación y formación técnico profesional.
- d. Ocupación plena y productiva para garantizar la libertad política y económica de la persona.
- e. Estabilidad en el empleo y causalidad en la extinción.
- f. El derecho al trabajo tiene una dimensión general, una individual al relacionarse con las condiciones justas de trabajo y colectiva con las asociaciones.
- g. El derecho al trabajo cumple con una perspectiva de dignidad cuando respeta los otros derechos humanos. De igual manera el trabajo digno sigue el principio de progresividad.
- h. El cumplir con las particularidades del ejercicio del derecho al trabajo como: Disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad, para lo que se requiere de un sistema de protección que garantice el

acceso al trabajo y su desarrollo, independientemente del tipo de trabajo.

i. El cumplir con la promoción, remuneración y no discriminación.

j. La implementación de medidas en tiempos de crisis como los periodos de prueba y las reducciones de jornada, sólo de crisis y no que se vuelvan permanentes.

k. Tener en cuenta los aspectos: jurídico, económico y social del derecho al trabajo y la libertad de trabajo.

CONCLUSIONES

1. El elemento que ha caracterizado las relaciones de trabajo, la teoría económica en cuanto a la fijación del precio de los productos, la legislación y los criterios de interpretación judicial revisada es el salario, ya sea señalado de forma directa como parte esencial del derecho al trabajo o bien, indirecta, cuando se preserva el trabajo como medio de acceso al salario, el cual, formalmente puede generar la oportunidad de subsistir.

2. El derecho al trabajo ejercido por medio de la libertad de escoger el mismo, atiende a los factores internos y externos que posibilitan las capacidades que cada persona tenemos y su desarrollo, el acceso a un bienestar socioeconómico y su mejoría según las oportunidades y nuestro desenvolvimiento.

3. La trascendencia económica y social del derecho al trabajo radica en el salario y que el mismo alcance para entenderlo como lo conveniente para mantener y mejorar la forma de vida individual, familiar y colectiva, y la jurídica, que se encuentra establecido constitucionalmente como derecho y como derecho humano relacionado con otros, por lo que al cumplirse el primero, pueden concretarse los segundos.

4. Las capacidades de las personas son trascendentales para el acceso al trabajo, pero el Estado debe establecer las condiciones del ejercicio de ese derecho, porque el sistema de acceso y protección es ajeno al individuo depende la regulación que el Estado haga en materia económica y así cumpla con la ocupación plena.

5. Los alcances de contenido del derecho al trabajo al derivarse de los estándares internacionales, si bien coinciden en los principales componentes en ambos estados, el mexicano y el español, hay un ele-

mento que explica sus diferencias y es la interpretación de protección social del Tribunal Constitucional español.

6. En los criterios del Tribunal Constitucional español se encuentra el extremo del derecho a un puesto de trabajo en el aspecto individual y colectivo y a una política de pleno empleo en el aspecto colectivo, así como que en la interpretación en tiempo de crisis prime la conservación al menos de una oportunidad corta de trabajo como en los periodos de prueba o la reducción de la jornada de trabajo.

7. Los criterios del Poder judicial en México interpretan que el derecho al trabajo es progresivo, al asemejarlo con lo que se considera un trabajo digno cuando respeta otros derechos humanos; también se entiende como la forma de obtener satisfactores para la vida por medio del salario que es su producto; la forma de ver la estabilidad en el empleo es ofreciendo una reparación cuando se presente un despido injustificado, ya sea por medio de la reinstalación o la indemnización, y seis meses de trabajo ininterrumpido en el servicio al Estado se entiende la inamovilidad del mismo. Sin embargo, no se desprenden medidas, ni modelos de atención para los periodos de crisis.

8. El Estado mexicano podría tomar experiencia de la forma de resolver del Tribunal Constitucional español con parámetros muy claros sobre el contenido del derecho al trabajo y sobre su forma de protección en los tiempos de crisis económica si tuviera como principio el amparo social de su población, pero ello implicaría no sólo cambios legislativos sino de la política y cultura laboral del país.