

Los derechos humanos laborales en el ámbito internacional: entre una consolidación normativa y desafíos por afrontar

Alfredo Sánchez Castañeda

SUMARIO: I. La interrelación entre las normas internacionales de trabajo y los derechos humanos. II. ¿Cuáles son los derechos humanos laborales? III. El derecho humano al trabajo en la legislación internacional. 1. La Carta de las Naciones Unidas. 2. La Declaración Universal de Derechos Humanos. 3. El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. 4. La Declaración sobre el Progreso y el Desarrollo en lo Social. 5. La Carta Internacional Americana de Garantías Sociales. 6. La Carta de la Organización de los Estados Americanos. 7. La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. 8. El Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador". 9. La Decla-

ración Sociolaboral del Mercosur. IV. El derecho humano al trabajo en la legislación laboral internacional. 1. La Constitución y la Declaración de Filadelfia. 2. Los Convenios Internacionales. 3. Las recomendaciones en materia de empleo. 4. Una pluralidad de instrumentos internacionales en materia de empleo. V. Los derechos humanos laborales indispensables en una relación de trabajo. 1. Prohibición del trabajo forzoso. 2. Libertad sindical y libre negociación colectiva. 3. Prohibición de todo tipo de discriminación e igualdad de oportunidades. 4. Prohibición del trabajo infantil. VI. La aparición de los derechos humanos laborales en la Ley Federal del Trabajo de 2012. VII. La exigibilidad de los derechos humanos laborales. VIII. Los derechos humanos laborales entre una consolidación normativa internacional y una praxis que se dificulta. IX. Bibliografía.

La interdependencia de los derechos sociales con los derechos civiles y políticos ha sido ya señalada por la doctrina (I). Sin embargo, aún existe discusión sobre qué derechos laborales pueden considerarse como fundamentales (II). Lo anterior es necesario precisarlo, con objeto de señalar con claridad los instrumentos internacionales que garantizan el derecho humano al trabajo (III), los instrumentos internacionales de naturaleza laboral que garantizan el derecho al trabajo (IV), y, los derechos humanos laborales que deben estar presentes en toda relación laboral (V). Sin dejar de señalar cómo la Ley Federal del Trabajo ha incorporado también los derechos humanos laborales con la reforma de noviembre de 2012 (VI). Asimismo, es importante mencionar la existencia de organismos internacionales, re-

gionales y nacionales para hacer valer los derechos humanos laborales (VII). Derechos que, sin embargo, siguen enfrentando dificultades para su realización plena (VIII).

I. La interrelación entre las normas internacionales de trabajo y los derechos humanos

La relación entre las normas internacionales del trabajo y de la seguridad social con las normas internacionales de derechos humanos es de complementariedad y de especialidad. Las únicas limitaciones a un derecho, se presentan cuando así lo contemple la ley, en atención a las necesidades de una sociedad democrática, a la seguridad nacional, al orden público, la moral o a la preservación de la salud pública y el reconocimiento de los derechos y libertades de los demás ciudadanos.¹ Si bien en muchos países el reconocimiento de los derechos sociales fue posterior al de los derechos civiles, en el orden internacional, la situación fue inversa. Un número importante de convenios internacionales en materia laboral y de seguridad social, precedieron a tratados internacionales relativos a los derechos civiles y políticos.²

La defensa que se hace en el siglo XXI de los derechos humanos, se hacía ya desde el siglo XIX, en su modalidad de dere-

¹ Artículos 29 de la Declaración Universal de Derechos Humanos de la ONU y 29 de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos.

² Antônio A. Cançado Trindade, *O. N. G.* San José, Costa Rica, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1993, pp. 42-43.

chos laborales y de seguridad social; fueron preocupaciones primigenias de la humanidad, particularmente en el mundo del trabajo. A estos dos derechos, que se pueden clasificar como derechos sociales originarios, se les han venido sumando un número importante de otros derechos (salud, educación, medio ambiente, etcétera), pero todos teniendo como antecedentes los derechos laborales y de seguridad social. Así, por ejemplo, del derecho de la seguridad social para los trabajadores, ha surgido un derecho a la salud para todas las personas.

Bien se podría afirmar que los derechos laborales han sido el antecedente y punto de partida de todos los demás derechos sociales existentes. Naturalmente inició el estudio y la identificación de los derechos sociales en las relaciones laborales, ya que fue en ese espacio de convergencia de trabajadores y patrones donde se buscó primeramente preservar la dignidad humana e igualar a los desiguales.

El derecho del trabajo sentó las bases de los derechos sociales (no discriminación, igualdad de trato, libertad de organización, salud e higiene en el trabajo, derecho a la capacitación –educación–, etcétera) que después se extenderían a toda la sociedad, sin importar si se encontraban o no bajo una relación de trabajo, ya que el disfrute de dichos derechos obedece a la calidad de todas las personas como seres humanos.

Destaca el hecho de que ahora en el derecho laboral se busca extender derechos laborales y de seguridad social a todas las personas que realizan una actividad remunerada, sin importar si su trabajo es subordinado o no. De esta manera el

derecho del trabajo extiende su cobertura dentro de sí mismo, tal y como en su momento proyectó y generó hacia fuera, consolidando el discurso de los derechos humanos, particularmente aquellos de naturaleza social.³

Asimismo, se puede señalar que el discurso de los derechos humanos en su vertiente de derechos civiles y políticos, si bien es cierto que tiene antecedentes antiguos. Dichos derechos en sus inicios nunca fueron generales y universales, ya que dejaban de lado a las mujeres y a los esclavos. Por ejemplo, la Declaración de Derechos de Virginia, adoptada el 12 de junio de 1776, que proclama que todos los hombres son por naturaleza libres e independientes y tienen una serie de derechos inherentes de los cuales no pueden ser privados, no consideraba a las mujeres. Así también, en la *Déclaration des droits de l'homme et du citoyen*, aprobada por la Asamblea Nacional Constituyente francesa el 26 de agosto de 1789, no se incluía a las mujeres ni a las personas en situación de esclavitud (abolida hasta 1794). Además que, por ejemplo, en los países europeos estuvieron limitados los derechos políticos, no sólo a la condición de ser hombre o mujer, sino también a la condición económica de los hombres.⁴ En el

³ Alfredo Sánchez Castañeda, "Los alcances del derecho del empleo: su lugar en la legislación internacional y nacional", *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*. Madrid, vol. 1, núm. 1, 2013.

⁴ Para Kant, existían dos tipos de ciudadanos: activos o pasivos: ciudadano activo es el hombre independiente, el que es dueño de sí y no debe a otro la conservación de su existencia. La independencia civil la vincula Kant a cualidades naturales, como la mayoría de edad y pertenecer al sexo masculino, y a cualidades adquiridas, como ser propietario de un bien inmueble o poseer algún arte, oficio o ciencia, etcétera. Bajo esta tesitura sólo son ciudadanos activos y con derecho a voto los propietarios, los profesionales

mismo sentido, durante el siglo XIX y XX la esclavitud o la segregación racial siguieron vigentes en el mundo moderno.⁵ Según la OIT, en pleno siglo XXI, existían en el 2005 más de 12,3 millones de víctimas del trabajo forzoso en todo el mundo.⁶ Más escandalosas son las cifras recientes, puesto que se calcula que casi 21 millones de personas son víctimas del trabajo forzoso.⁷

liberales y los funcionarios del Estado. Sólo ellos tienen derecho a voto. Por su parte, los ciudadanos pasivos son las mujeres, los niños y los asalariados, ya que dependen económicamente de otros. Lo que los hace carecer de libertad de juicio y de capacidad de decisión y en ese sentido tiene que ser representados por otros. No obstante Kant consideraba que el derecho de la igualdad jurídica incluye el derecho a la igualdad de oportunidades, por lo que todos, salvo las mujeres, tenían la posibilidad de ser propietarios o contar con algún arte, oficio o profesión y en ese sentido convertirse en ciudadanos activos. Cf. Immanuel Kant, "En torno al tópico: tal vez eso sea correcto en teoría, pero sirve para la práctica", en *Teoría y Práctica*. Trad. de F. Pérez López y R. Rodríguez Aramayo, Madrid, Tecnos, 2000. (AK. VIII, 290).

⁵ Kevin Bales, *La nueva esclavitud en la economía global*. Madrid, Siglo XXI, 2000, 322 pp.

⁶ De los 12,3 millones de víctimas del trabajo forzoso en todo el mundo, 9,8 millones son explotadas por agentes privados, incluidas más de 2,4 millones sometidas al trabajo forzoso como resultado de la trata de seres humanos. Los 2,5 millones restantes son víctimas de trabajo forzoso impuesto por el Estado o por grupos insurgentes. Conferencia Internacional del Trabajo 96a. Reunión, 2007, Informe III (Parte 1B), Estudio general relativo al Convenio sobre el trabajo forzoso, 1930 (núm. 29), y al Convenio sobre la abolición del trabajo forzoso, 1957 (núm. 105), Ginebra, OIT, 2007, p. 1.

⁷ De los 21 millones de personas son víctimas del trabajo forzoso: 11,4 millones de mujeres y niñas, y 9,5 millones de hombres y niños. Alrededor de 19 millones de víctimas son explotadas por individuos o empresas privadas y más de 2 millones por el Estado o grupos rebeldes. Respecto de los explotados por individuos o empresas: 4,5 millones son víctimas de explotación sexual forzada. El trabajo forzoso en la economía privada genera ganancias anuales ilegales de 150,000 millones de dólares por año. La región de Asia y el Pacífico representa el número más alto de trabajadores forzosos en el mundo con 11,7 millones (56%) del total general, en segundo lugar, se encuentra África, con 3,7 millones (18%), y en tercer lugar América Latina, con

Con claridad meridiana se puede decir que el discurso de los derechos humanos no inventó los derechos sociales. Éstos ya existían, su nacimiento material y legislativo fue anterior e incluso fuente inspiradora del discurso de los derechos humanos. Toda clasificación que se ha hecho en la materia, solo se puede justificar por su carácter didáctico, pero no como una manera de establecer derechos de primera o segunda clase.⁸

De igual manera, no se puede hablar de la dificultad de garantizar los derechos sociales, puesto que tan complicado es garantizar los derechos civiles y políticos, como los derechos sociales, económicos y culturales. Además de que las libertades de expresión o de sufragio no absuelven ni compensan la ignorancia, la insalubridad y la miseria.⁹ Entre los derechos fundamentales de libertad y de prestación, hay una continuidad, porque existe un vínculo de necesidad, entre

1,8 millones de víctimas (9%). *Estimación mundial sobre el trabajo forzoso*. (Consultado el 1 de junio de 2017 en: http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@_ed_norm/@_declaration/documents/publication/wcms_182010.pdf).

⁸ Juan Antonio Cruz Parceró, "Derechos sociales: clasificaciones sospechosas y delimitación conceptual", en Octavio Cantón y Santiago Concuera (coords.), *Derechos económicos sociales y culturales*. México, Porrúa/Universidad Iberoamericana, 2004, pp. 3-14; Carlos Ruiz Miguel, "La tercera generación de los derechos fundamentales", *Revista de Estudios Políticos*, Madrid, núm. 72, abril-junio de 1991, p. 303, y Héctor Gros Espiell, *Estudios sobre derechos humanos*. Caracas, Editora Jurídica Venezolana, 1985, pp. 10-22.

⁹ Sergio García Ramírez, "Protección jurisdiccional de los derechos económicos, sociales y culturales", *Cuestiones Constitucionales*. México, núm. 9, julio-diciembre de 2003, p. 130.

ellos, para poder existir.¹⁰ Además de que los derechos sociales también se fundan en la libertad, mientras que los derechos civiles y políticos deben asegurar la igualdad jurídica, los derechos sociales deben asegurar la libertad fáctica. En ese sentido su interrelación es innegable.¹¹ No obstante, a la luz de las anteriores consideraciones, se hace necesario primeramente definir qué derechos humanos pueden ser considerados en el ámbito laboral (II).

II. ¿Cuáles son los derechos humanos laborales?

Por derechos humanos laborales, entendemos a aquellos que le permiten a una persona contar con las condiciones indispensables y mínimas para llevar una vida de acuerdo con la dignidad humana. El catálogo de derechos humanos laborales puede ser muy extenso, ya que puede incluir cuatro grandes apartados. En primer lugar, un derecho al empleo. En segundo lugar, un derecho de formación profesional que permita insertarse al mercado de trabajo (transición escuela-trabajo). En tercer lugar, derechos durante el trabajo y, en cuarto lugar, derechos en caso de pérdida del trabajo, es decir, seguro de desempleo y derecho a una nueva formación profesional.

¹⁰ Ignacio de Otto Pardo, *Derecho constitucional. Sistemas de fuentes*. Barcelona, Ariel, 1999, p. 107.

¹¹ Robert Alexy, "Derechos sociales fundamentales", en Miguel Carbonell *et al.*, *Derechos sociales y derechos de las minorías*. México, Porrúa / UNAM, 2001.

Respecto al derecho del empleo, como se verá en la siguiente sección, se encuentra plenamente reconocido por la legislación internacional (III) y evidentemente en la legislación internacional de naturaleza laboral (IV). De los segundo y cuarto estadios, se podría decir que ya se encuentran consolidados en muchos países como Dinamarca y Alemania,¹² así como en instrumentos internacionales. Sin embargo, su reconocimiento pleno como derechos humanos laborales aún está ausente en el orden internacional.

En relación al tercer estadio, los derechos humanos laborales de toda aquella persona que realiza una actividad subordinada a cambio de un salario, son los que se encuentran más desarrollados y reconocidos nacional e internacionalmente. Sin embargo, también existen diferencias de qué derechos pueden considerarse como fundamentales. Algunos autores suelen incluir como derechos humanos laborales los siguientes: empleo estable –estabilidad en el empleo–, salario suficiente, irrenunciabilidad de derechos, libertad sindical, libre negociación colectiva, no discriminación, prohibición de las peores formas de trabajo infantil, derecho de huelga, derecho a la formación profesional, el derecho a la seguridad social y el derecho de acceso a la justicia.

De hecho, si consideramos todos los derechos laborales contenidos en el artículo 123 de la Constitución mexicana como derechos humanos, tendríamos un catálogo amplio. De

¹² María Ascensión Morales Ramírez, “Sistema de aprendizaje dual: ¿una respuesta a la empleabilidad de los jóvenes?”, *Revista Latinoamericana de Derecho Social*. México, núm. 19, julio-diciembre de 2014, pp. 87-110.

igual manera, la Declaración Universal de Derechos Humanos, consagra los siguientes derechos laborales:

- a) El derecho de toda persona a la seguridad social y a la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, los cuales se consideran indispensables a su dignidad y libre desarrollo de su personalidad.
- b) Derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias del trabajo y a la protección contra el desempleo; a igual salario por igual trabajo; a una remuneración equitativa y satisfactoria que le asegure a sí y a su familia una existencia humana digna.
- c) Derecho de toda persona a fundar sindicatos y a sindicalizarse para la defensa de sus intereses.
- d) Derecho al descanso y disfrute del tiempo libre, a una limitación de la jornada de trabajo y a vacaciones periódicas.
- e) Derecho a un nivel adecuado que asegure a la persona y su familia la salud, alimentación, vivienda y los servicios sociales necesarios; protección de la maternidad y la infancia.

Asimismo, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, destaca los siguientes derechos laborales:

- a) Derecho al trabajo (oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido y aceptado); vinculado a este derecho se encuentra la formación técnico-profesional que los Estados

- partes deben asegurar a través de una orientación y programas adecuados con el fin de asegurar la ocupación plena y productiva.
- b) Un salario equitativo e igual por trabajo de igual valor, no discriminación en relación a las condiciones de trabajo de las mujeres.
 - c) Protección y asistencia en favor de los niños, obligación de establecer límites de edad por debajo de los cuales quede prohibido el acceso de los niños a un empleo.
 - d) Seguridad e higiene laboral.
 - e) Igualdad de oportunidad en el trabajo; descansos y vacaciones periódicas; limitación razonable de las horas de trabajo y remuneración de los días festivos.
 - f) Derecho a fundar sindicatos y afiliarse al de su elección. Derecho de los sindicatos a formar federaciones y confederaciones, y a funcionar sin obstáculos y sin otras limitaciones que las que prescriba el orden legal.
 - g) El derecho de huelga.
 - h) Protección de la maternidad, licencia remunerada antes y después del parto.
 - i) El derecho de toda persona a la seguridad social.
 - j) Derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel de salud física y mental.
 - k) Derecho a la enseñanza en sus distintos niveles.
 - l) Prohibición de la esclavitud y el trabajo forzoso.

Sin duda un listado amplio de derechos humanos laborales, los hace poco creíbles y de difícil cumplimiento. De ahí que sea necesario estudiar sólo aquellos que se consideran como

el núcleo duro de derechos humanos laborales. Al respecto se pueden encontrar varias clasificaciones de núcleos duros, pero carentes de rigor jurídico o de fuentes jurídicas nacionales e internacionales.¹³ Sin embargo, la única clasificación que tiene un soporte internacional consensado, son aquellos incluidos en la Declaración de Derechos y Principios Fundamentales en el Trabajo y su Seguimiento de 1998 de la OIT.

Aunque también es cierto que la inclusión de algunos derechos humanos laborales obedece a la dificultad de que los Estados integrantes de la OIT los acepten, a pesar de su importancia (V).¹⁴ De hecho, en los últimos años, se ha considerado incluir como derechos humanos laborales tanto el derecho a la seguridad social como el derecho a la formación profesional. Dos derechos que sí aparecen como fundamentales en la reforma a la Ley Federal del Trabajo (LFT) del 2012, como se podrá ver más adelante.

¹³ Miguel F. Canessa Montejó, "Los derechos humanos laborales: el núcleo duro de derechos (*core rights*) y el *ius cogens* laboral", *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*. Madrid, núm. 72, abril de 2008, p. 72.

¹⁴ OIT, Curso que ha de darse a la discusión de la Memoria del Director General en la 85a. Reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo (Documento GB.270/3/1). Ginebra, OIT, 1997, a) Inclusión en el orden del día de la 86a. Reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo (1998) de un punto sobre una Declaración relativa a los derechos fundamentales de los trabajadores. Ver en especial el párrafo 19: "Hay por consiguiente una firme base constitucional para incluir el enunciado de esos cuatro grupos de principios en la Declaración. Aunque otros principios comprendidos en las normas de la OIT son también importantes, no parecería aconsejable extender la lista más allá del acuerdo existente acerca de lo que se considera como derechos fundamentales. Asimismo, los debates en la 85a. Reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo confirmaron la opinión de que los cuatro grupos de derechos sobre los que hay acuerdo son esenciales para asegurar las condiciones necesarias para el desarrollo en condiciones compatibles con la dignidad humana".

III. El derecho humano al trabajo en la legislación internacional

En los ordenamientos internacionales es posible encontrar el fundamento jurídico del derecho al trabajo. En los instrumentos internacionales que se habla más del derecho al trabajo, particularmente, se pueden citar: la Carta de las Naciones Unidas de 1945 (1); la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 (2); el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966 (3); la Declaración sobre el Progreso y el Desarrollo en lo Social de 1969 (4); la Carta Internacional Americana de Garantías Sociales de 1947 (5); la Carta de la Organización de los Estados Americanos de 1948 (6); la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 1948 (7); el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1998 (8), y la Declaración Socio Laboral del Mercosur de 1998 (9), entre otros.

1. *La Carta de las Naciones Unidas*

Por lo que respecta a la Carta de las Naciones Unidas en su capítulo IX “Cooperación Internacional Económica y Social”, en cuanto al derecho del trabajo establece en el artículo 55 que:

Con el propósito de crear las condiciones de estabilidad y bienestar necesarias para las relaciones pacíficas y amistosas entre las naciones, basadas en el respeto al principio de la igualdad de derechos y al de la libre determinación de los pueblos, la Organización promoverá: a. Niveles de vida más elevados, *trabajo permanente para todos*, y condiciones de progreso y desarrollo económico y social.

2. *La Declaración Universal de Derechos Humanos*

La Declaración Universal de Derechos Humanos en el artículo 23 menciona por su parte que: “Toda persona tiene *derecho al trabajo*, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a *la protección contra el desempleo*”. Además, dicha Declaración señala que toda persona tiene derecho, sin discriminación alguna, a igual salario por trabajo igual, a una remuneración equitativa y satisfactoria, que le asegure, así como a su familia, una existencia conforme con la dignidad humana y que será completada, en caso necesario, por cualesquiera otros medios de protección social, así como a fundar sindicatos y a sindicarse para la defensa de sus intereses.

3. *El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales que fue aprobado en la Asamblea General de Naciones Unidas en 1966, el cual entró en vigor en 1976, establece en su artículo 6 que: “Los estados Partes en el presente Pacto reconocen *el derecho a trabajar*, que comprende el derecho de toda persona a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido o aceptado, y tomarán las medidas adecuadas para garantizar este derecho”.

4. *La Declaración sobre el Progreso y el Desarrollo en lo Social*

La Declaración sobre el Progreso y el Desarrollo en lo Social fue aprobada por la Asamblea General de la Organización de

Naciones Unidas el 11 de diciembre de 1969, mediante la Resolución 2542 (XXIV). Dicha declaración invita a que se adopten medidas, en los planos nacional e internacional, a fin de que se utilice como base común de las políticas de desarrollo social. La Declaración en comento establece en su artículo 10 que:

a) La *garantía del derecho al trabajo en todas las categorías* y el derecho de todos a establecer sindicatos y asociaciones de trabajadores y a negociar en forma colectiva; *el fomento del pleno empleo productivo, la eliminación del desempleo y el subempleo*, el establecimiento de condiciones de trabajo justas y favorables para todos, inclusive el mejoramiento de la salud y de las condiciones de seguridad en el trabajo; la garantía de una remuneración justa por los servicios prestados sin discriminación alguna, así como el establecimiento de un salario mínimo suficiente para asegurar condiciones de vida decorosas.

5. La Carta Internacional Americana de Garantías Sociales

La Carta Internacional Americana de Garantías Sociales o Declaración de los Derechos Sociales del Trabajador, proclamada por la IX Conferencia Internacional Americana de Río de Janeiro en 1947, aparece antes de la Carta de la Organización de los Estados Americanos y de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. La Carta es muy rica en su contenido. Destacando su artículo primero que se refiere a toda clase de trabajadores: “La presente Carta de Garantías Sociales tiene por objeto declarar los principios fundamentales que deben amparar a los trabajadores de toda clase y constituye el mínimo de derechos de que ellos de-

ben gozar en los Estados Americanos, sin perjuicio de que las leyes de cada uno puedan ampliar esos derechos o reconocerles otros más favorables”.

Destaca también el artículo 4 referente al derecho de formación profesional:

Todo trabajador tiene derecho a recibir educación profesional y técnica para perfeccionar sus aptitudes y conocimientos, obtener de su trabajo mayores ingresos y contribuir de modo eficiente al desarrollo de la producción. A tal efecto, el Estado organizará la enseñanza de los adultos y el aprendizaje de los jóvenes, de tal modo que permita asegurar la enseñanza efectiva de un oficio o trabajo determinado, al par que provea su formación cultural, moral y cívica.

6. La Carta de la Organización de los Estados Americanos

La Carta de la Organización de los Estados Americanos fue suscrita en Bogotá, Colombia, el 30 de abril de 1948 en la Novena Conferencia Internacional Americana. La Carta establece en el artículo 34, inciso g) que:

Los Estados Miembros convienen en que la igualdad de oportunidades, la eliminación de la pobreza crítica y la distribución equitativa de la riqueza y del ingreso, así como la plena participación de sus pueblos en las decisiones relativas a su propio desarrollo, son, entre otros, objetivos básicos del desarrollo integral. Para lograrlos, convienen asimismo en dedicar sus máximos esfuerzos a la consecución de las siguientes metas básicas: [...] g) Salarios justos, *oportunidades de empleo* y condiciones de trabajo aceptables para todos.

7. La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre fue aprobada en la Novena Conferencia celebrada en 1948. La Declaración es el primer instrumento internacional de su tipo ya que fue adoptada con antelación a la aprobación de la Declaración Universal de Derechos Humanos en el seno de las Naciones Unidas. La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (Conferencia Internacional Americana) en los artículos XIV y XXXVII establece:

Artículo XIV. Toda persona que trabaja tiene derecho de recibir una remuneración que, en relación con su capacidad y destreza le asegure un nivel de vida conveniente para sí misma y su familia.

Artículo XXXVII. Toda persona tiene el deber de trabajar, dentro de su capacidad y posibilidades, a fin de obtener los recursos para su subsistencia o en beneficio de la comunidad.

8. El Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador"

El Protocolo de San Salvador adoptado por la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos, en su décimo octavo periodo ordinario de sesiones el 17 de noviembre de 1988, en su artículo 6 señala que:

Toda persona tiene derecho al trabajo, el cual incluye la oportunidad de tener los medios para llevar una vida digna

y decorosa a través del desempeño de una actividad lícita libremente escogida o aceptada.

Los Estados partes se comprometen a adoptar las medidas que garanticen plena efectividad al derecho del trabajo, en especial las referidas al logro del pleno empleo, a la orientación vocacional y al desarrollo de proyectos de capacitación técnico-profesional.

9. La Declaración Sociolaboral del Mercosur

El Mercado Común del Sur¹⁵ fue creado el 26 de marzo de 1991 con la firma del Tratado de la Asunción. La Declaración Sociolaboral es una de las normas rectoras del Mercosur, que refiere a los derechos de los trabajadores y principios básicos a los que deben atenerse las relaciones laborales en los países miembros del bloque. En la Declaración Sociolaboral del Mercosur de 1998, se establece en el artículo 14 que: “Los Estados Partes se comprometen a promover el crecimiento económico, la ampliación de los mercados interno y regional y a ejecutar políticas activas referentes al fomento y creación del empleo, de modo de elevar el nivel de vida y corregir los desequilibrios sociales y regionales”.

IV. El derecho humano al trabajo en la legislación laboral internacional

La preocupación de la OIT por el empleo ha quedado manifiesta en su Constitución y en la Declaración de Filadelfia (1),

¹⁵ Los países que lo integran son Brasil, Argentina, Uruguay y Paraguay.

así como en una serie de Convenios Internacionales (2), Recomendaciones (3) y enunciada en múltiples instrumentos internacionales de la OIT (4).

1. La Constitución y la Declaración de Filadelfia

La antítesis del empleo aparece en el Preámbulo de la Constitución de la OIT, la cual establece que “la lucha contra el desempleo” es una medida para mejorar las condiciones de trabajo. Por su parte, en la Declaración de Filadelfia de 1944 se afirma la obligación solemne de la OIT de fomentar, entre todas las naciones del mundo, programas que permitan lograr el *pleno empleo* y la elevación del nivel de vida y emplear a trabajadores en ocupaciones en que puedan tener la satisfacción en la mejor forma posible sus habilidades y conocimientos y de contribuir al máximo al bienestar común.

2. Los Convenios Internacionales

Existen dos convenios internacionales que se refieren al empleo. El Convenio 122 sobre política de empleo y el Convenio 102 sobre las normas mínimas en materia de seguridad social, particularmente el tema relativo al seguro de desempleo.

A. El Convenio 122 sobre política de empleo

El Convenio 122,¹⁶ adoptado en 1964, establece en su artículo primero que:

¹⁶ Algunos países que tienen ratificado el Convenio 122 son: Alemania, Australia, Bélgica, Bolivia, Brasil, Canadá, Chile, China, Costa Rica, Cuba,

Con el objeto de estimular el crecimiento y el desarrollo económicos, de elevar el nivel de vida, de satisfacer las necesidades de mano de obra y de resolver el problema del desempleo y del subempleo, todo Miembro deberá formular y llevar a cabo, como un objetivo de mayor importancia, una política activa destinada a fomentar el pleno empleo, productivo y libremente elegido.

El artículo en comento señala además que la política de empleo debe tender a garantizar un trabajo para todas las personas disponibles y que busquen trabajo. Trabajo que debe ser tan productivo como sea posible; que habrá libertad para escoger empleo y que cada trabajador tendrá las posibilidades de adquirir la formación necesaria para ocupar el empleo que le convenga. El Convenio 122, establece la necesidad de lograr el pleno empleo, productivo y libremente elegido, sin embargo, no son temas que se desarrollen en el curso del instrumento internacional. Ha sido la Recomendación 195 la que se ha encargado de desarrollar los elementos de una política de empleo.

B. El Convenio 102 sobre la seguridad social mínima

Resulta fundamental referirnos al Convenio 102 sobre la Seguridad Social mínima, ya que en el mismo se hace referencia a las prestaciones en caso de ausencia de empleo. Parti-

Ecuador, El Salvador, Eslovenia, España, Filipinas, Francia, Guatemala, Honduras, India, Israel, Italia, Jamaica, Japón, Líbano Nicaragua, Noruega, Panamá, Perú, Polonia, Portugal, Reino Unido, Suecia, Turquía, Uruguay, Zambia, entre otros. Consultar ratificaciones de Convenios en: <http://www.ilo.org/ilolex/spanish/newratframeS.html>

cularmente el artículo 19 señala que: “Todo Miembro para el cual esté en vigor esta parte del Convenio deberá garantizar a las personas protegidas la concesión de prestaciones de desempleo...”.

Las políticas de empleo además de buscar el equilibrio entre la oferta y demanda de empleo, se encarga de la protección de las situaciones de desempleo con el conjunto de políticas públicas necesarias de acompañamiento. Se trata, en ese sentido, no sólo de aumentar el empleo, sino que también de proteger a los desempleados, a través de prestaciones de desempleo o de un seguro de desempleo. Es aquí en donde se aparece una relación entre las prestaciones por desempleo y el regreso al empleo.

La mayoría de los sistemas de seguros de desempleo se integran por reglas incitativas al regreso al empleo o a la conservación del empleo, pero pocos, como el alemán, francés, belga y británico, consideran un verdadero cúmulo de ingreso sustituto con un salario. Este tipo de intervención del seguro de desempleo tiene por objeto evitar el alejamiento total del empleo de los trabajadores y de impedir o de limitar la degradación de su empleabilidad. Aunque, el efecto perverso de esta dualidad, puede ser la reorganización del mercado de trabajo, en función de las ayudas proporcionadas a los trabajadores empleados de manera discontinua, por la seguridad social. Sin embargo, algunos países, estableciendo reglas precisas, han tratado de evitar esta situación, ya sea transformando una prestación de desempleo por subvenciones salariales para los empleadores que contratan un desempleado –Alemania y Francia–, o permitiendo a un desempleado que consigue un empleo, después de un año al menos de indem-

nización, continuar percibiendo indemnizaciones de desempleo a una tasa regresiva, como es el caso de Irlanda.¹⁷

La misión tradicional del seguro de desempleo, según las diferentes concepciones existentes, consiste en el otorgamiento de un ingreso mínimo uniforme a todos los Estados Miembros de una colectividad nacional afectados por el desempleo o en la atribución de un ingreso sustituto al salario para los trabajadores privados de empleo. Esta misión fundamentalmente aún sigue igual, pero tiende a evolucionar, tomando en cuenta la dimensión que ha tomado el desempleo y la aparición de nuevas formas de empleo (precario, subempleo, trabajo autónomo económicamente dependiente, entre otros fenómenos). Dicha evolución se traduce en la utilización de una parte de los recursos del seguro de desempleo para financiar acciones o medidas tendientes, a la reinserción de los trabajadores privados de empleo, destacando:¹⁸

1. Una de las primeras traducciones de la movilización de los regímenes de seguro de desempleo ha sido el reforzamiento de la obligación del trabajador, privado de empleo, en la búsqueda de empleo. El desempleado tiene la obligación de buscar activamente un empleo y, para ellos, de aceptar toda oferta conveniente que le sea ofrecida,¹⁹ por lo que en ocasiones el legislador ha establecido controles más exigentes sobre la seria y la real búsqueda de empleo.

¹⁷ Jean-Paul Omergue, "Quelle assurance chômage en France et en Europe?", en François Charpentier (dir.), *Encyclopédie protection sociale. Quelle refondation?*, París. Éditions Liaisons/Economica, 2000, pp. 929-930.

¹⁸ *Idem*, pp. 927 y ss.

¹⁹ Alain Supiot (dir.), *Au-delà de l'emploi: transformations du travail et devenir du droit du travail en Europe*. París, Flammarion, 1999, p. 62.

2. Si un diagnóstico, de las habilidades profesionales del desempleado, revela que la calificación del trabajador privado de empleo ha devenido insuficiente u obsoleta, debido a la evolución del mercado de trabajo. El proceso de búsqueda de empleo, el derecho del empleo debe comprender una fase de formación, necesaria para prevenir un desempleo de larga duración. En ese sentido, cambiar el ingreso sustituto por una prestación de formación ha sido otra de las medidas de acompañamiento que suele utilizar el derecho del empleo para que una persona puede realizar nuevamente una actividad remunerada.

3. Las recomendaciones en materia de empleo

Destacan tres recomendaciones: la Recomendación 122 sobre la política del empleo, la Recomendación 169 sobre la política del empleo (disposiciones complementarias) y la Recomendación número 195 sobre el desarrollo de los recursos humanos.

A. La Recomendación 122 sobre la política del empleo

La Recomendación 122 establece la necesidad de coordinar las políticas económicas, monetarias y sociales a nivel nacional e internacional para reducir las disparidades entre países desarrollados y países en vías de desarrollo y de instaurar un nuevo orden económico internacional para crear oportunidades de empleo y de esta manera combatir el desempleo y el subempleo.²⁰ La Recomendación tiene como objetivo:

²⁰ *Recomendación sobre la política del empleo*. Adopción: Ginebra, 48a. Reunión CIT (9 julio 1964). Estatus: instrumento actualizado (Convenios Técnicos).

Estimular el crecimiento y el desarrollo económicos, de elevar el nivel de vida, de satisfacer las necesidades de mano de obra y de resolver el problema del desempleo y del subempleo, todo Miembro debería formular y llevar a cabo, como un objetivo de mayor importancia, una política activa destinada a fomentar el pleno empleo, productivo y libremente elegido.

La Recomendación se refiere a los dos sectores más vulnerables en el trabajo: A los jóvenes (todo Miembro debería adoptar las medidas necesarias para ayudar a los trabajadores, incluidos los jóvenes, y las demás personas que se incorporen por primera vez a la fuerza de trabajo, a encontrar un empleo productivo y adecuado y a adaptarse, además, a las necesidades cambiantes de la economía) y a los desempleados (todo Miembro debería adoptar medidas para ayudar a las personas desempleadas y subempleadas durante todo período de desempleo a subvenir a sus necesidades elementales y a las de las personas a su cargo, así como a adaptarse a las oportunidades que puedan presentárseles para ejercer un nuevo empleo útil).

La Recomendación indica que la política debería tener en cuenta el nivel y la etapa de desarrollo económico de cada país, así como las relaciones existentes entre los objetivos del empleo y los demás objetivos económicos y sociales, y ser aplicada por métodos apropiados a las condiciones y prácticas nacionales. Es así como ninguna política de empleo de un país específico, puede utilizarse para diferentes países, ya que, para crearlas, aplicarlas y den un buen resultado debe ser necesario un excelente estudio de la situación del país a tratar. Los principios generales de la política de empleo que

propone la Recomendación deben ser claros y públicamente definidos, de ser posible en términos cuantitativos para el crecimiento económico y el empleo.

B. La Recomendación 169 sobre la política de empleo (disposiciones complementarias)

La Recomendación 169 sobre la política del empleo (disposiciones complementarias)²¹ establece que: “Los Estados Miembros deberán tener el completo reconocimiento del derecho a trabajar y éste deberá estar vinculado a la aplicación de políticas económicas y sociales destinadas a fomentar el pleno empleo, productivo y libremente elegido”. Asimismo, se señala que: “La promoción del pleno empleo, productivo y libremente elegido, debería constituir la prioridad y ser parte integrante de las políticas económicas y sociales de los Miembros y, cuando sea apropiado, de sus planes destinados a satisfacer las necesidades esenciales de la población”.

La OIT consideró que el Convenio y la Recomendación 124 sobre la política del empleo tenían la necesidad de ubicarse en un marco más amplio y que complementa la declaración de principios y programa de acción, la distribución de los ingresos, el progreso social y la división internacional del trabajo, fueran más precisos. Es por ello que la OIT adoptó la Recomendación 169. Entre sus principios establece que:

1. La promoción del pleno empleo, productivo y libremente elegido, prevista por ella debería ser considerada como

²¹ *Recomendación sobre política del empleo*. Adopción: Ginebra, 70a. Reunión CIT (26 junio 1984). Estatus: instrumento actualizado (Convenios Técnicos).

un medio para lograr en la práctica el cumplimiento del derecho a trabajar.

2. El completo reconocimiento del derecho a trabajar debería estar vinculado a la aplicación de políticas económicas y sociales destinadas a fomentar el pleno empleo, productivo y libremente elegido.

3. Los Estados Miembros deberían prestar especial atención a los medios más eficaces de incrementar el empleo y la producción y formular políticas y, cuando sea apropiado, programas destinados a alentar el aumento de la producción de bienes y servicios esenciales y su justa repartición y una justa distribución de los ingresos en todo el país con el fin de satisfacer las necesidades esenciales de la población.

4. De conformidad con la práctica nacional, las políticas, planes y programas deberían ser formulados y aplicados en consulta y cooperación con las organizaciones de empleadores y de trabajadores y con otras organizaciones representativas de las personas interesadas.

5. Las políticas, planes y programas de empleo deberían estar encaminados a eliminar toda discriminación y a asegurar a todos los trabajadores la igualdad de oportunidades y de trato en cuanto concierne al acceso al empleo, las condiciones de empleo, los salarios y los ingresos y la orientación, formación y promoción profesionales.

6. Los Estados Miembros deberían adoptar medidas para permitir el traslado progresivo de los trabajadores del sector no estructurado, al sector estructurado.

7. Previa consulta con las organizaciones de empleadores y de trabajadores, los Miembros deberían tomar medi-

das eficaces para alentar a las empresas multinacionales a emprender y promover, en particular, las políticas de empleo enunciadas en la Declaración tripartita de principios sobre las empresas multinacionales y la política social, 1977, y para procurar que se eviten los efectos negativos y se estimulen los efectos positivos de las inversiones de esas empresas multinacionales sobre el empleo.

Destacan las disposiciones específicas de la recomendación sobre el empleo para jóvenes y grupos vulnerables; la relación entre el desarrollo de las tecnologías y el empleo; los desafíos que representa la economía informal (sector no estructurado); destinar políticas de empleo específicas para las pequeñas empresas, considerar las políticas para el desarrollo regional; el papel de la inversión pública y los programas especiales de obras públicas; deberían promover la expansión del comercio internacional para ayudarse mutuamente a lograr el crecimiento del empleo; así como concebir políticas específicas para el trabajo de los migrantes.

C. La Recomendación 195 sobre el Desarrollo de los Recursos Humanos

La Recomendación 195 sobre el desarrollo de los recursos humanos (educación, formación y aprendizaje permanente)²² resulta fundamental ya que reconoce a la educación, la formación y el aprendizaje permanente contribuyen de mane-

²² *Recomendación sobre el desarrollo de los recursos humanos: educación, formación y aprendizaje permanente*. Adopción: Ginebra, 92a. Reunión CIT (17 junio 2004). Estatus: instrumento actualizado (Convenios Técnicos).

ra significativa a promover los intereses de las personas, las empresas, la economía y la sociedad en su conjunto, especialmente en vista de la importancia fundamental que reviste alcanzar el pleno empleo, la erradicación de la pobreza, la inclusión social y el crecimiento económico sostenido.

Para la Recomendación es fundamental que los Estados reconozcan la educación y la formación como un derecho para todos y, que la consecución del aprendizaje permanente debería basarse en un compromiso explícito: por parte de los gobiernos, de invertir y crear las condiciones necesarias para mejorar la educación y la formación en todos los niveles; por parte de las empresas, de formar a sus trabajadores y, por parte de las personas, de desarrollar sus competencias y trayectorias profesionales.

Se busca con la Recomendación que los Estados formulen, apliquen y revisen sus políticas de desarrollo de los recursos humanos, de educación, de formación y de aprendizaje permanente. De suerte que se establezca una educación y formación previa al empleo. Asimismo, que se reconozca la responsabilidad de los Estados Miembros en materia de educación y formación previa al empleo con el fin de incrementar la empleabilidad y facilitar la inclusión social.

Para lo cual, los Estados Miembros de la OIT deberían definir políticas de desarrollo de los recursos humanos, de educación, de formación y de aprendizaje permanente que:

1. Faciliten el aprendizaje permanente²³ y la empleabilidad,²⁴ y formen parte de una gama de medidas de orden político destinadas a crear empleos decentes y a alcanzar un desarrollo económico y social sostenible;

2. Atiendan por igual los objetivos económicos y sociales, hagan hincapié en el desarrollo económico sostenible en el contexto de una economía en proceso de globalización y de una sociedad basada en el saber y la adquisición de conocimientos y hagan también hincapié en el desarrollo de las competencias,²⁵ la promoción del trabajo decente, la conservación del empleo, el desarrollo social, la inclusión social y la reducción de la pobreza;

3. Concedan gran importancia a la innovación, la competitividad, la productividad, el crecimiento económico, a la creación de trabajo decente y a la empleabilidad de las personas, considerando que la innovación crea nuevas oportunidades de empleo, pero también exige nuevos enfo-

²³ La expresión *aprendizaje permanente* engloba todas las actividades de aprendizaje realizadas a lo largo de la vida con el fin de desarrollar las competencias y cualificaciones. Definición que contempla la Recomendación 195. El término *cualificaciones* designa la expresión formal de las habilidades profesionales del trabajador, reconocidas en los planos internacional, nacional o sectorial. Definición que contempla la Recomendación 195.

²⁴ El término *empleabilidad* se refiere a las competencias y cualificaciones transferibles que refuerzan la capacidad de las personas para aprovechar las oportunidades de educación y de formación que se les presenten con miras a encontrar y conservar un trabajo decente, progresar en la empresa o al cambiar de empleo y adaptarse a la evolución de la tecnología y de las condiciones del mercado de trabajo. Definición que contempla la Recomendación 195.

²⁵ El término “*competencias*” abarca los conocimientos, las aptitudes profesionales y el saber hacer que se dominan y aplican en un contexto específico. Definición que contempla la Recomendación 195.

ques en materia de educación y formación que permitan satisfacer la demanda de nuevas competencias;

4. Respondan al reto de transformar las actividades de la economía informal en trabajos decentes plenamente integrados en la vida económica; las políticas y programas deberían formularse con el fin de crear empleos decentes y ofrecer oportunidades de educación y de formación, así como la validación de los conocimientos y las competencias adquiridos anteriormente, a fin de ayudar a los trabajadores y los empleadores a integrarse en la economía formal;

5. Fomenten y mantengan las inversiones públicas y privadas en las infraestructuras necesarias para la utilización de las tecnologías de la información y la comunicación en el ámbito de la educación y la formación, así como en la formación de docentes e instructores, recurriendo para ello a redes de colaboración de ámbito local, nacional e internacional, y

6. Reduzcan la desigualdad en lo que respecta a la participación en la educación y la formación.

Para la Recomendación, es fundamental diseñar políticas en materia de educación y formación; reconocer la responsabilidad que les incumbe en materia de educación y formación previa al empleo, desarrollar las competencias; que la formación se encuadre en el trabajo decente y sea un mecanismo de inclusión social de los desempleados y personas con necesidades específicas; promover el desarrollo, la aplicación y el financiamiento de un mecanismo transparente de evaluación, certificación y reconocimiento de las aptitudes profesionales, incluidos el aprendizaje y la experiencia pre-

vios; promover la diversidad de la oferta de formación, a fin de satisfacer las diferentes necesidades de las personas y las empresas, y de garantizar niveles de elevada calidad y el reconocimiento y transferibilidad de las competencias y las cualificaciones en un marco nacional que asegure la calidad; asegurar y facilitar, durante toda la vida de la persona, la participación y el acceso a la información y la orientación profesional, a los servicios de colocación y a las técnicas de búsqueda de empleo, así como a los servicios de apoyo a la formación; evaluar el impacto que tienen sus políticas en materia de educación, formación y aprendizaje permanente en sus avances en pos de la consecución de los principales objetivos de desarrollo humano, tales como la creación de empleos decentes y la erradicación de la pobreza; desarrollar la capacidad nacional, y promover y apoyar el desarrollo de la capacidad de los interlocutores sociales para analizar las tendencias del mercado de trabajo, del desarrollo de los recursos humanos y de la formación y, fomentar la cooperación internacional y técnica en el ámbito del desarrollo de los recursos humanos, la educación, la formación y el aprendizaje.

4. Una pluralidad de instrumentos internacionales en materia de empleo

En realidad, los instrumentos internacionales en materia laboral relacionados con el derecho al trabajo son abundantes, ya sea que se refieren a la política y promoción del empleo; a la orientación y formación profesional; a la seguridad en el empleo, o a la administración del trabajo.

A. Instrumentos sobre la política y promoción del empleo

- a) Convenio sobre la Readaptación Profesional y el Empleo (Personas Inválidas), 1983 (núm. 159). Estatus: instrumento actualizado.
- b) Recomendación sobre la Readaptación Profesional y el Empleo (personas inválidas), 1983 (núm. 168). Estatus: instrumento actualizado.
- c) Recomendación sobre la Adaptación y la Readaptación Profesionales de los Inválidos, 1955 (núm. 99). Estatus: instrumento actualizado.
- d) Convenio sobre las Agencias de Empleo Privadas, 1997 (núm. 181). Estatus: instrumento actualizado.
- e) Recomendación sobre las Agencias de Empleo Privadas, 1997 (núm. 188). Estatus: instrumento actualizado.
- f) Recomendación sobre la creación de Empleos en las Pequeñas y Medianas Empresas, 1998 (núm. 189). Estatus: instrumento actualizado.
- g) Recomendación sobre la Promoción de las Cooperativas, 2002 (núm. 193). Estatus: instrumento actualizado.
- h) Recomendación sobre la Relación de Trabajo, 2006 (núm. 198). Estatus: instrumento actualizado.
- i) Convenio sobre el Desempleo, 1919 (núm. 2). Estatus: instrumento en situación provisoria.
- j) Convenio sobre el Servicio del Empleo, 1948 (núm. 88). Estatus: instrumento en situación provisoria.
- k) Recomendación sobre el Servicio del Empleo, 1948 (núm. 83). Estatus: instrumento en situación provisoria.

- l) Convenio sobre las Agencias Retribuidas de Colocación (revisado), 1949 (núm. 96). Estatus: instrumento en situación provisoria.
- m) Recomendación sobre la Organización del Empleo (transición de la guerra a la paz), 1944 (núm. 71). Estatus: solicitud de información.
- n) Convenio sobre las Agencias Retribuidas de Colocación, 1933 (núm. 34). Estatus: Convenio dejado de lado.
- o) Recomendación sobre el Desempleo, 1919 (núm. 1). Estatus: instrumento retirado.
- p) Recomendación sobre las Agencias de Colocación, 1933 (núm. 42). Estatus: instrumento retirado.
- q) Recomendación sobre la Supresión del Reclutamiento, 1936 (núm. 46). Estatus: instrumento retirado.
- r) Recomendación sobre las Obras Públicas (colaboración internacional), 1937 (núm. 50). Estatus: instrumento retirado.
- s) Recomendación sobre las Obras Públicas (organización nacional), 1937 (núm. 51). Estatus: instrumento retirado.
- t) Recomendación sobre el Servicio del Empleo, 1944 (núm. 72). Estatus: instrumento retirado.
- u) Recomendación sobre las Obras Públicas (organización nacional), 1944 (núm. 73). Estatus: instrumento retirado.

B. Instrumentos sobre orientación y formación profesionales

- a) Convenio sobre la Licencia Pagada de Estudios, 1974 (núm. 140). Estatus: instrumento actualizado.

- b) Convenio sobre el Desarrollo de los Recursos Humanos, 1975 (núm. 142). Estatus: instrumento actualizado.
- c) Recomendación sobre el Desarrollo de los Recursos Humanos, 2004 (núm. 195). Estatus: instrumento actualizado.
- d) Recomendación sobre los Programas Especiales para los Jóvenes, 1970 (núm. 136). Estatus: instrumento en situación provisoria.
- e) Recomendación sobre la Licencia Pagada de Estudios, 1974 (núm. 148). Estatus: instrumento en situación provisoria.
- f) Recomendación sobre la Enseñanza Técnica (agricultura), 1921 (núm. 15). Estatus: instrumento retirado.
- g) Recomendación sobre la Enseñanza Profesional (edificación), 1937 (núm. 56). Estatus: instrumento retirado.
- h) Recomendación sobre la Formación Profesional, 1939 (núm. 57). Estatus: instrumento reemplazado.
- i) Recomendación sobre el Aprendizaje, 1939 (núm. 60). Estatus: instrumento reemplazado.
- j) Recomendación sobre la Orientación Profesional, 1949 (núm. 87). Estatus: instrumento reemplazado.
- k) Recomendación sobre la Formación Profesional (adultos), 1950 (núm. 88). Estatus: instrumento reemplazado.
- l) Recomendación sobre la Formación Profesional (agricultura), 1956 (núm. 101). Estatus: instrumento reemplazado.

- m) Recomendación sobre la Formación Profesional, 1962 (núm. 117). Estatus: instrumento reemplazado.
- n) Recomendación sobre Desarrollo de los Recursos Humanos, 1975 (núm. 150). Estatus: instrumento reemplazado.

C. Instrumentos sobre seguridad en el empleo

- a) Convenio sobre la Terminación de la Relación de Trabajo, 1982 (núm. 158). Estatus (sin conclusiones).
- b) Recomendación sobre la Terminación de la Relación de Trabajo, 1982 (núm. 166). Estatus (sin conclusiones). (Recomendación reemplazada)
- c) Recomendación sobre la Terminación de la Relación de Trabajo, 1963 (núm. 119). Estatus: instrumento reemplazado.

D. Instrumentos sobre administración del trabajo

- d) Convenio sobre la Administración del Trabajo, 1978 (núm. 150). Estatus: instrumento actualizado.
- e) Recomendación sobre la Administración del Trabajo, 1978 (núm. 158). Estatus: instrumento actualizado.
- f) c) Convenio sobre Estadísticas del Trabajo, 1985 (núm. 160). Estatus: instrumento actualizado.
- g) Recomendación sobre Estadísticas del Trabajo, 1985 (núm. 170). Estatus: instrumento actualizado.

V. Los derechos humanos laborales indispensables en una relación de trabajo

Cuando, una persona se encuentra realizando un trabajo personal subordinado, es elemental contar con una base sólida de derechos humanos laborales. De acuerdo con la Declaración de Derechos y Principios Fundamentales en el Trabajo y su Seguimiento de 1998, el núcleo duro de derechos humanos laborales se integra por: prohibición del trabajo forzoso (1), libertad sindical y libre negociación colectiva (2), no discriminación e igualdad de oportunidades (3), así como la prohibición del trabajo infantil y de sus peores formas (4).

1. *Prohibición del trabajo forzoso*

El Convenio número 29 de la OIT relativo al trabajo forzoso u obligatorio²⁶ (ratificado por México en 1934), adoptado el 28 de junio de 1930 por la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo en su decimocuarta reunión, establece que todo Miembro de la OIT que “ratifique el convenio se obliga a suprimir, lo más pronto posible, el empleo del trabajo forzoso u obligatorio en todas sus formas”.

En 1957 se adoptó el Convenio número 105, relativo a la abolición de trabajo forzoso (ratificado por México en 1959), adoptado el 25 de junio de 1957 por la Conferencia General de la OIT en su cuadragésima reunión, con el fin de combatir

²⁶ Que se entiende como todo trabajo o servicio exigido a un individuo bajo la amenaza de una pena cualquiera y para el cual dicho individuo no se ofrece voluntariamente.

determinadas formas de trabajo forzoso. En dicho convenio se establece que todo país integrante de la OIT que ratifique el convenio, se obliga a suprimir y a no hacer uso de ninguna forma de trabajo forzoso u obligatorio.

La dignidad del ser humano en el trabajo o en el mundo del trabajo, debe implicar, necesariamente la eliminación de todo tipo de trabajo forzoso u obligatorio:

- Como medio de coerción o de educación política.
- Como castigo por tener o expresar determinadas opiniones políticas o por manifestar oposición ideológica al orden político, social o económico establecido.
- Como método de movilización y utilización de la mano de obra con fines de fomento económico.
- Como medida de disciplina en el trabajo.
- Como castigo por haber participado en huelgas.
- Como medida de discriminación racial, social, nacional o religiosa.

2. Libertad sindical y libre negociación colectiva

En materia de libertad sindical existen cuatro convenios internacionales: Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación (Convenio número 87); convenio sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva (Convenio número 98); convenio sobre los representantes de los trabajadores (Convenio número 135), y el convenio sobre las relaciones de trabajo en la administración pública (Convenio número 151).

El Convenio número 87 sobre la libertad sindical y la protección del trabajo (ratificado por México en 1950) fue adopta-

do el 9 de julio de 1948 por la Conferencia General de la OIT en su trigésima primera reunión. El convenio establece que los trabajadores y los empleadores, sin ninguna distinción y sin autorización previa, tienen el derecho de constituir las organizaciones que estimen convenientes, así como el de afiliarse a estas organizaciones, con la sola condición de observar los estatutos de las mismas. Asimismo, señala que las organizaciones de trabajadores y de empleadores tienen el derecho de redactar sus estatutos y reglamentos administrativos, el de elegir libremente sus representantes, el de organizar su administración y sus actividades y el de formular su programa de acción. Por tal motivo, las autoridades deben abstenerse de toda intervención que tienda a limitar este derecho o a entorpecer su ejercicio legal.

El Convenio número 98, relativo a la aplicación de los principios del derecho de sindicación y de negociación colectiva (no ratificado por México), adoptado el 1 de julio de 1949 por la Conferencia General de la OIT, establece que los trabajadores deben gozar de una adecuada protección contra todo acto de discriminación, tendente a menoscabar la libertad sindical en relación con su empleo. Dicha protección debe ejercerse especialmente contra todo acto que tenga por objeto: sujetar el empleo de un trabajador a la condición de que no se afilie a un sindicato o a la de dejar de ser miembro de un sindicato o despedir a un trabajador o perjudicarlo en cualquier otra forma a causa de su afiliación sindical o de su participación en actividades sindicales fuera de las horas de trabajo o, con el consentimiento del empleador durante las horas de trabajo. Se establece también que las organizaciones de trabajadores y de empleadores deberán gozar de adecuada protección contra todo acto de injeren-

cia de unas respecto de las otras, y se realice directa o indirectamente.²⁷

Por su parte, el Convenio número 135 relativo a la protección y facilidades que deben otorgarse a los representantes de los trabajadores en la empresa (ratificado por México en 1974), adoptado el 23 de junio de 1971 por la Conferencia General de la OIT, establece que los representantes de los trabajadores en la empresa deberán gozar de la protección eficaz contra todo acto que pueda perjudicarlos, incluido el despido por razón de su condición de representantes de los trabajadores, de sus actividades como tales, de su afiliación al sindicato, o de su participación en la actividad sindical, siempre que dichos representantes actúen conforme con las leyes, contratos colectivos u otros acuerdos comunes en vigor.

Finalmente, el Convenio número 151, sobre la protección del derecho de sindicación y los procedimientos para determinar las condiciones de empleo en la administración pública (que no ha sido ratificado por México), adoptado el 27 de junio de 1978 por la Conferencia General de la OIT, rige a todas las personas empleadas por la administración pública, en la medida en que no les sean aplicables las disposiciones más favorables de otros convenios internacionales del trabajo. Correspondiéndole a la legislación nacional, determinar hasta qué punto las garantías previstas en el convenio se apli-

²⁷ Se consideran actos de injerencia, en el sentido del presente artículo, principalmente, las medidas que tiendan a fomentar la constitución de organizaciones de trabajadores dominadas por un empleador o una organización de empleadores, o a sostener económicamente, o en otra forma, organizaciones de trabajadores, con objeto de colocar estas organizaciones bajo el control de un empleador o de una organización de empleadores.

can a los empleados de alto nivel, que por sus funciones poseen poder decisorio o desempeñan cargos directivos y a los empleados cuyas obligaciones son de naturaleza altamente confidencial. También establece que corresponde a la legislación nacional, determinar hasta qué punto las garantías, previstas en el presente Convenio, son aplicables a las fuerzas armadas y a la policía.

El Convenio número 151, en relación al derecho de sindicalización, señala que los empleados públicos deben gozar de protección adecuada contra todo acto de discriminación antisindical en relación con su empleo.²⁸ Asimismo, establece que las organizaciones de empleados públicos gozarán de completa independencia, respecto de las autoridades públicas y que deben gozar de la adecuada protección contra todo acto de injerencia de una autoridad pública en su constitución, funcionamiento o administración.²⁹

La dignidad del ser humano en el trabajo o en el mundo del trabajo, en materia de libertad sindical implica que:

- Los trabajadores deben contar con la libertad de constituir sindicatos, federaciones o confederacio-

²⁸ Sujetar el empleo del servidor público a la condición que no se afilie a una organización de empleados públicos, que deje de ser miembro de ella, despedir a un empleado público, o perjudicarlo de cualquier otra forma a causa de su afiliación a una organización de empleados públicos o de su participación en las actividades normales de tal organización.

²⁹ Se consideran actos de injerencia a los efectos de este artículo, principalmente los destinados a fomentar la constitución de organizaciones de empleados públicos dominadas por la autoridad pública, o a sostener económicamente, o en otra forma, organizaciones de empleados públicos con objeto de colocar estas organizaciones bajo el control de la autoridad pública.

nes, sin más requisitos que los establecidos en las leyes de cada país y en las formalidades administrativas;

- Las autoridades no deben intervenir en la manifestación personal y en la organización colectiva de los trabajadores;
- La vía administrativa no puede ser utilizada para suprimir o disolver un sindicato, lo cual sólo puede ocurrir mediante la intervención de la autoridad judicial competente;
- El acto administrativo del registro sindical debe tener únicamente finalidades declarativas y no constitutivas;
- La personalidad jurídica de los sindicatos no debe quedar sujeta a condiciones previas impuestas por la autoridad;
- Las garantías otorgadas a la libertad sindical no podrán afectar el orden público, cuyo respeto merece atención primaria;
- Los empleadores, trabajadores, sindicatos y autoridades deben garantizar y respetar la libertad sindical positiva y negativa del trabajador;
- La autonomía sindical no debe entenderse como impunidad sindical, y
- La transparencia en la organización, financiamiento y manejo de cuotas y patrimonio sindical.
- El derecho de utilización de la acción colectiva en los casos de conflictos de intereses.
- El derecho de información, consulta y participación en relación con las decisiones que afecten a los intereses de los trabajadores.

3. Prohibición de todo tipo de discriminación e igualdad de oportunidades

En materia de discriminación, existe una amplia gama de instrumentos internacionales: Declaración de las Naciones Unidas sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial; Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; Convención Internacional sobre la Represión y el Castigo del Crimen de *Apartheid*; Convención Internacional contra el *Apartheid* en los Deportes; Convenio relativo a la discriminación en materia de empleo y ocupación; Convención relativa a la lucha contra las discriminaciones en la esfera de la enseñanza; Protocolo para instituir una Comisión de Conciliación y Buenos Oficios facultada para resolver las controversias a que pueda dar lugar la Convención relativa a la lucha contra las discriminaciones en la esfera de la enseñanza; Convenio sobre igualdad de remuneración; Declaración sobre la eliminación de todas las formas de intolerancia y discriminación fundadas en la religión o las convicciones; Declaración sobre los principios fundamentales, relativos a la contribución de los medios de comunicación, de masas al fortalecimiento de la paz y la comprensión internacional, a la promoción de los derechos humanos y a la lucha contra el racismo, el *apartheid* y la incitación a la guerra; Declaración sobre la raza y los prejuicios raciales, y la Declaración sobre los derechos de las personas pertenecientes a minorías nacionales o étnicas, religiosas y lingüísticas.

En nuestro estudio resulta importante, resaltar el Convenio número 111 relativo a la discriminación en materia de empleo y ocupación (ratificado por México en 1961), adoptado

el 25 de junio de 1958 por la Conferencia General de la OIT. Dicho convenio obliga a formular y llevar a cabo una política nacional que promueva, por métodos adecuados a las condiciones y a la práctica nacionales, la igualdad de oportunidades y de trato en materia de empleo y ocupación, con objeto de eliminar cualquier discriminación.

1. A los efectos de este Convenio, el término *discriminación* comprende:
 - a) Cualquier distinción, exclusión o preferencia basada en motivos de raza, color, sexo, religión, opinión política, ascendencia nacional u origen social que tenga por efecto 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, que podrá ser especificada por el Miembro interesado previa consulta con las organizaciones representativas de empleadores y trabajadores, cuando dichas organizaciones existan, y con otros organismos apropiados,
 - c) 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, que podrá ser especificada por el Miembro interesado previa consulta con las organizaciones representativas de empleadores y de trabajadores, cuando dichas organizaciones existan, y con otros organismos apropiados,

4. Las distinciones, exclusiones o preferencias basadas en las calificaciones exigidas para un empleo determinado no serán consideradas como discriminación.
5. A los efectos de este Convenio, los términos *empleo y ocupación* incluyen tanto el acceso a los medios de formación profesional y la admisión en el empleo y en las diversas ocupaciones, así como las condiciones de trabajo.

En tal sentido, el respeto a la dignidad del trabajador en materia de no discriminación implica:

- La eliminación de todo tipo de discriminación fundada en la raza, color, sexo, religión, opinión política, ascendencia nacional u origen social que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación.
- La abolición de cualquier distinción, exclusión o preferencia que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo.

4. *Prohibición del trabajo infantil*

El trabajo infantil comprende toda actividad económica en cualquier condición laboral, realizada por niños y niñas menores de 15 años y que les impida desarrollarse dignamente; les limite su participación y derecho a la educación y les cause perjuicios en su salud, su condición física, mental, moral y espiritual.

El Convenio número 138 de la OIT, establece como edad mínima para trabajar aquella que no sea “inferior a la edad en que cesa la obligación escolar, o en todo caso, a quince años”. Asimismo, el Convenio 182 de la OIT busca proteger a los niños de las peores formas de trabajo infantil, es decir, toda actividad económica en cualquier condición laboral, realizada por niños y niñas menores de 15 años, que:

- Les impide desarrollarse dignamente.
- Les restringe su participación y derecho a la educación.
- Les causa perjuicios en su salud, su condición física, mental, moral y espiritual.

Las peores formas de trabajo infantil se refieren a actividades que dañan la salud, la seguridad o la moralidad de los niños y adolescentes, incluso involucrando a menores de 18 años, por ejemplo: la venta y la trata de personas menores de edad; la utilización de niños en conflictos armados y en la realización de actividades ilícitas; la explotación sexual de los menores de edad, es decir, cuando se involucra a un niño, niña o adolescente en actividades sexuales a cambio de un pago; entre otras peores formas de trabajo infantil.

VI. La aparición de los derechos humanos laborales en la Ley Federal del Trabajo de 2012

La reforma a la LFT de 2012 ha introducido en la legislación federal por primera vez la definición de trabajo decente o digno. Particularmente el artículo 2o. de la Ley establece que:

Las normas del trabajo tienden a conseguir el equilibrio entre los factores de la producción y la justicia social, así como propiciar el trabajo digno o decente en todas las relaciones laborales. Se entiende por trabajo digno o decente aquél en el que se respeta plenamente la dignidad humana del trabajador; no existe discriminación por origen étnico o nacional, género, edad, discapacidad, condición social, condiciones de salud, religión, condición migratoria, opiniones, preferencias sexuales o estado civil; se tiene acceso a la seguridad social y se percibe un salario remunerador; se recibe capacitación continua para el incremento de la productividad con beneficios compartidos, y se cuenta con condiciones óptimas de seguridad e higiene para prevenir riesgos de trabajo.

El trabajo digno o decente también incluye el respeto irrestricto a los derechos colectivos de los trabajadores, tales como la libertad de asociación, autonomía, el derecho de huelga y de contratación colectiva.

Se tutela la igualdad sustantiva o de hecho de trabajadores y trabajadoras frente al patrón.

La igualdad sustantiva es la que se logra eliminando la discriminación contra las mujeres que menoscaba o anula el reconocimiento, goce o ejercicio de sus derechos humanos y las libertades fundamentales en el ámbito laboral. Supone el acceso a las mismas oportunidades, considerando las diferencias biológicas, sociales y culturales de mujeres y hombres.

Como se puede observar el trabajo digno o decente en la legislación mexicana debe contar con los siguientes elementos, para poder considerarse como tal:

- a) Derecho a que se respete su dignidad humana; sin ningún tipo de discriminación por origen étnico o nacional, género, edad, discapacidad, condición social, condiciones de salud, religión, condición migratoria, opiniones, preferencias sexuales o estado civil.
- b) Derecho a la seguridad social.
- c) Derecho a un salario remunerador.
- d) Derecho a la capacitación y adiestramiento.
- e) Derecho a condiciones higiénicas en su lugar de trabajo para prevenir accidentes o enfermedades.
- f) Derecho a formar un sindicato, a no ser parte de un sindicato o a salirse de un sindicato sin que el trabajador pierda su trabajo.
- g) Derecho a celebrar con otros trabajadores, por lo menos veinte, un contrato colectivo de trabajo.
- h) Derecho a realizar una huelga, en caso de que no se respeten las condiciones de trabajo o porque quieren celebrar un contrato colectivo de trabajo.
- i) Derecho a la no discriminación entre hombres y mujeres frente al patrón. Quien debe proporcionar acceso a las mismas oportunidades, en el goce o ejercicio de sus derechos laborales.

En el ámbito nacional se ha dado un paso muy importante, al aprovechar la reforma a la LFT de 2102 para incluir lo que la OIT llama derechos y principios fundamentales en el trabajo (Declaración de 1998),³⁰ condensados en lo que se cono-

³⁰ Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo, aprobada en 1998.

ce como trabajo decente o digno. Noción que actualmente aparece en la LFT, con los mismos alcances que la Declaración de 1998 de la OIT, e incluso yendo más lejos, al incluir también como derecho fundamental el derecho a la formación profesional y la protección social. Dos derechos que no consagra la Declaración de la OIT de 1998.

Aunque, es verdad que sigue siendo un reto para el Estado mexicano hacer efectivos los derechos sociales consagrados en la Constitución y aquellos de naturaleza laboral contenidos en la LFT, puesto que de nada sirve una protección formal si nos encontramos ante una desprotección real.

VII. La exigibilidad de los derechos humanos laborales

Actualmente, los derechos humanos laborales pueden ser exigidos en instancias internacionales o nacionales. En el ámbito internacional la Organización de Naciones Unidas, de acuerdo con el Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales es el órgano facultado para conocer y resolver los casos presentados por personas o grupos de personas que se consideren víctimas de violaciones a los derechos que están contenidos en el Pacto.

Existen también otros instrumentos internacionales que prevén la existencia de comités para la presentación de quejas: el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial; el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mu-

jer; el Comité de los Derechos del Niño; el Comité para la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, y entre otros, el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

Por su parte, todo país que ha ratificado un convenio de la OIT tiene la obligación de informar bianualmente en el caso de los convenios fundamentales y cada cinco años, en el caso de los demás convenios a la OIT sobre el debido respeto del convenio ratificado.³¹ Adicionalmente la OIT cuenta con procedimientos ante su Consejo de Administración, la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones³² y el Comité de Libertad Sindical.

³¹ Cuando un país ratifica un convenio de la OIT, se compromete a aplicarlo de buena fe y a someterse a la supervisión de su aplicación por la Organización. La Constitución de la OIT insta a los Estados a presentar un informe sobre las medidas adoptadas para hacer efectivos los convenios que han ratificado (artículo 22). Desde 1994, se solicitan informes bienales detallados sobre ciertos convenios ratificados, como los relativos a los derechos humanos fundamentales. Respecto a los demás convenios, los informes deben presentarse cada cinco años. Los informes son examinados por la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones. Los informes de los gobiernos deben determinar si la legislación y la práctica nacionales cumplen las disposiciones del convenio. Los informes deben contener información sobre las decisiones de los tribunales de justicia u otros tribunales relativas a la aplicación del convenio. Los gobiernos deben señalar las organizaciones de empleadores y de trabajadores a las que se han mandado copias de su informe, así como cualquier comentario recibido de estas organizaciones. Ver: OIT, *Cómo se adoptan y supervisan los convenios y las recomendaciones internacionales del trabajo* Ginebra, OIT, 1999, 4 pp.

³² La Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones está integrada por 20 personalidades independientes de reconocido prestigio que poseen un nivel elevado de cualificación en el terreno jurídico o social y que están especializadas en cuestiones relativas a la administración y las condiciones laborales. Sus miembros son nombrados para un periodo de tres años, a título personal, por el Consejo de Administración de la OIT

Se debe recordar que el artículo 26 de la Constitución de la OIT establece un procedimiento de reclamación cuando un Estado integrante de la OIT no está garantizando satisfactoriamente la aplicación efectiva de un convenio que ha ratificado de la Organización. La reclamación puede presentarla cualquier Estado miembro de la OIT que haya ratificado el mismo convenio, o cualquier delegado de la Conferencia Internacional del Trabajo. El Consejo de Administración determina si hay que designar una Comisión de Investigación para examinar esa cuestión y hacer las recomendaciones oportunas. En caso de que la reclamación se refiere a la libertad sindical, puede remitirse al Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración. Le corresponde a la Comisión de Expertos hacer el seguimiento de las recomendaciones.³³

En el perímetro americano, se puede acudir a la Corte o a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. En el ámbito nacional se puede acudir a organismos administrativos, tales como: la Secretaría del Trabajo y Previsión Social; la Procuraduría Federal de la Defensa del Trabajo y en caso de existir su símil local, en las secretarías estatales de trabajo y sus respectivas procuradurías estatales. En materia jurisdiccional se puede acudir a las Juntas Federales y Locales de Conciliación y Arbitraje, así como al Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje. En el terreno no jurisdiccional existe la Comisión Nacional de los Derechos Humanos y sus símiles estatales.

basándose en las propuestas del Director General. Su mandato puede renovarse para sucesivos periodos de tres años. La Comisión se reúne todos los años en Ginebra para examinar los informes de los gobiernos y la información de las organizaciones de empleadores y de trabajadores. *Idem*.

³³ *Idem*.

VIII. Los derechos humanos laborales entre una consolidación normativa internacional y una *praxis* que se dificulta

Si se hace un recuento de la historia jurídica de los derechos humanos laborales, se puede afirmar que tienen su punto de partida en la segunda parte del siglo XIX y que durante el siglo XX no sólo se reafirmaron, sino que fueron el impulso de todos los derechos humanos sociales, económicos y culturales que actualmente conocemos. Los derechos laborales han sido la punta de lanza y el inicio de la eclosión de los derechos sociales. Sin embargo, en pleno siglo XXI, son los derechos de los trabajadores los que atraviesan por una doble complejidad. Por un lado, la idea de que los derechos laborales son derechos mínimos en continua expansión,³⁴ no sólo ha sido cuestionada sino que también traicionada por la realidad.³⁵ Hoy en día, las nociones de flexibilidad, trabajo precario,³⁶ subempleo,³⁷ informalidad,³⁸ implican sinsabores

³⁴ José Manuel Lastra Lastra, "Principios ordenadores de las relaciones de trabajo", *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*. México, núm. 100, enero-abril de 2001, pp. 165-208.

³⁵ A. Sánchez-Castañeda, "¿Hacia la decadencia del contrato de trabajo?", en Patricia Kurczyn Villalobos y Carlos Puig Hernández (coords.), *Estudios jurídicos en homenaje al doctor Néstor de Buen Lozano*. México, UNAM, 2003.

³⁶ Carlos Reynoso, "La contratación precaria", *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, núm. 67, mayo-septiembre de 1990.

³⁷ Alfredo Hualde, *et al.* (coords.), *La precariedad laboral en México. Dimensiones, dinámicas y significados*. México, COLEF / UAM, 2014, p. 462.

³⁸ A. Sánchez-Castañeda, "La pluralidad de ocupaciones informales: Medidas laborales, de seguridad social y de protección social para la formalización del empleo en México", en José Luis Monereo Pérez y Salvador Perán Quesada (dirs.), *Derecho social y trabajo informal. Implicaciones laborales, económicos y de Seguridad Social del fenómeno del trabajo informal y de la*

para el derecho del trabajo y particularmente para los trabajadores.³⁹

Ante esta circunstancia de poco ha servido que los derechos humanos laborales tengan una historia antigua. De hecho, la necesidad de la OIT de reafirmar principios y derechos fundamentales en el trabajo en 1998, implícitamente ha obedecido a dos circunstancias, por un lado, el reconocimiento de una multiplicidad de convenios internacionales ratificados pero poco funcionales en la práctica (pensemos justamente en el Convenio 122 sobre política de empleo de 1964) y la necesidad de reafirmar al menos cuatro derechos fundamentales mínimos para las relaciones laborales, que al señalarse como prioritarios, también implícitamente se reconoce que hay deficiencias en el cumplimiento de derechos que por ser fundamentales, deberían ser respetados por todas las naciones integrantes de la OIT. Sin embargo no es así, existe hoy en día nuevas formas de esclavitud laboral (trata de personas, por ejemplo),⁴⁰ de discriminación (en materia religiosa o por motivos económicos),⁴¹ las peores formas de trabajo infan-

economía sumergida en España y Latinoamérica. Granada, Comares, 2016, pp. 379-418.

³⁹ Fernando Valdés Dal-Ré, "Contrato de trabajo, derechos fundamentales de la persona del trabajador y poderes empresariales: una difícil convivencia", *Relaciones Laborales: Revista Crítica de Teoría y Práctica*. Madrid, núm. 2, 2003, pp. 89-176.

⁴⁰ Mercedes García Arán *et al.*, *Trata de personas y explotación sexual*. Granada, Comares, 2006, 332 pp.

⁴¹ OIT, *La hora de la igualdad en el trabajo. Informe global con arreglo al seguimiento de la Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo*. Conferencia Internacional del Trabajo, 91a. reunión, Informe I (B), 2003.

til,⁴² siguen siendo una realidad y en materia de negociación colectiva o libertad sindical no existe un pleno ejercicio de dichos derechos, sin contar que algunos países de la OIT, no han ratificado el Convenio 98 –como México y Estados Unidos– ni el Convenio 86.⁴³

Evidentemente quien menos responsabilidad tiene es la OIT, pues justamente su misión ha sido asegurar el respeto de derechos laborales fundamentales. Sin embargo, la plena eficacia de los derechos humanos laborales enfrenta tres obstáculos. En primer lugar, un contexto internacional que no favorece a la consolidación de los derechos laborales. En segundo lugar, se está en presencia de una reconversión de la manera en que se presta el trabajo, es decir, la aparición de nuevas formas de empleo aparentemente no subordinado, que dificulta su actuar y su eficacia plena, por lo que es difícil señalar con claridad que se trata de nuevas formas de trabajo que desaparecen el trabajo subordinado o que nos encontramos ante nuevos mecanismos que presentan una relación subordinada, como si no lo fuera.⁴⁴ En tercer lugar, los derechos humanos laborales se piensan a partir del traba-

⁴² Unicef/Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, *Trata de personas. Una forma de esclavitud moderna. Un fenómeno mundial que afecta principalmente a niños, niñas y adolescentes*. Buenos Aires, 2012, 64 pp.

⁴³ OIT, *Informe del Director General. La libertad de asociación y la libertad sindical en la práctica: lecciones extraídas. Informe global con arreglo al seguimiento de la Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo*, Conferencia Internacional del Trabajo, 97a. Reunión, Informe I (B), 2008.

⁴⁴ Anna Ginès i Fabrellas y Sergi Gálvez Duran, “Sharing economy vs. uber economy y las fronteras del Derecho del Trabajo: la (des) protección de los trabajadores en el nuevo entorno digital”, *InDret. Revista para el Análisis del Derecho*. Barcelona, núm. 1, enero de 2016.

jo subordinado y no se trata de ampliar su aplicación a toda actividad o empleo, sin importar que éste sea subordinado o no. Al pensar sólo en el trabajo subordinado, se limita el campo de acción o de aplicación de los derechos humanos laborales.

Lo cierto es que en medio de la discusión se quedan las personas que realizan este nuevo tipo de empleos o los trabajadores subordinados encubiertos; sin claridad de sus derechos y obligaciones. No saben si son subordinados, si son independientes o si se encuentran en un espacio intermedio, pero lo que si saben es que como personas que realizan una actividad remunerada, no tienen derechos que protejan su salud contra enfermedades, que les asegure un ingreso en caso de desempleo o por llegar al final de su vida laboral productiva.

Sin duda la idea de contar con derechos humanos laborales, aplicables a todas las personas que realizan una actividad, sea subordinada o no,⁴⁵ tiene que ser la solución ante las dificultades que enfrenta hoy en día el derecho laboral. En ese sentido, los derechos humanos laborales, tendrán que pensarse bajo dicha óptica, es decir, una interpretación amplia de éstos que permita su aplicación a toda persona que realiza una actividad laboral, sin importar si existe o no dependencia laboral.

⁴⁵ A. Sánchez Castañeda, "Los alcances del derecho del empleo...", *op. cit.*

IX. Bibliografía

ALEXY, Robert, “Derechos sociales fundamentales”, en Miguel Carbonell *et al.*, *Derechos sociales y derechos de las minorías*, México, Porrúa / UNAM, 2001.

BALES, Kevin, *La nueva esclavitud en la economía global*. Madrid, Siglo XXI, 2000.

CANÇADO TRINDADE, Antônio A., *O. N. G.* San José, Costa Rica, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1993.

CANESSA MONTEJO, Miguel F., “Los derechos humanos laborales: el núcleo duro de derechos (*core rights*) y el *ius cogens* laboral”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*. Madrid, núm. 72, abril de 2008.

CRUZ PARCERO, Juan Antonio, “Derechos sociales: clasificaciones sospechosas y delimitación conceptual”, en Octavio Cantón y Santiago Corcuera (coords.), *Derechos económicos sociales y culturales*. México, Porrúa / Universidad Iberoamericana, 2004.

DOMERGUE, Jean-Paul, “Quelle assurance chômage en France et en Europe?”, en François Charpentier (dir.), *Encyclopédie protection sociale. Quelle refondation?*, París, Éditions Liaisons/Economica, 2000.

GARCÍA ARÁN, Mercedes *et al.*, *Trata de personas y explotación sexual*. Granada, Comares, 2006.

GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, “Protección jurisdiccional de los derechos económicos, sociales y culturales”, *Cuestiones*

Constitucionales. México, núm. 9, julio-diciembre de 2003.

GINÉS I FABRELLAS, Anna y Gálvez Duran, Sergi, “*Sharing economy vs. uber economy* y las fronteras del derecho del trabajo: la (des) protección de los trabajadores en el nuevo entorno digital”, *InDret. Revista para el Análisis del Derecho*. Barcelona, núm. 1, enero de 2016.

GROS ESPIELL, Héctor, *Estudios sobre derechos humanos*. Caracas, Editora Jurídica Venezolana, 1985.

HUALDE, Alfredo *et al.* (coords.), *La precariedad laboral en México. Dimensiones, dinámicas y significados*. México, COLEF/UAM, 2014.

LASTRA LASTRA, José Manuel, “Principios ordenadores de las relaciones de trabajo”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*. México, núm. 100, enero-abril de 2001.

MORALES RAMÍREZ, María Ascensión, “Sistema de aprendizaje dual: ¿una respuesta a la empleabilidad de los jóvenes?”, *Revista Latinoamericana de Derecho Social*. México, núm. 19, julio-diciembre de 2014.

OTTO PARDO, Ignacio de, *Derecho constitucional. Sistemas de fuentes*. Barcelona, Ariel, 1999.

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO, *Cómo se adoptan y supervisan los convenios y las recomendaciones internacionales del trabajo*. Ginebra, OIT, 1999.

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO, *La hora de la igualdad en el trabajo. Informe global con arreglo al seguimiento de la Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo*. Conferencia Internacional del Trabajo, 91a. Reunión, Informe I (B), Ginebra, 2003.

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO, *Informe del Director general, La libertad de asociación y la libertad sindical en la práctica: lecciones extraídas. Informe global con arreglo al seguimiento de la Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo*. Conferencia Internacional del Trabajo, 97a. Reunión, Informe I (B), Ginebra, 2008.

REYNOSO, Carlos, “La contratación precaria”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*. México, núm. 67, mayo-septiembre de 1990.

RUIZ MIGUEL, Carlos, “La tercera generación de los derechos fundamentales”, *Revista de Estudios Políticos*, Madrid, núm. 72, abril-junio de 1991.

SÁNCHEZ-CASTAÑEDA, Alfredo, “¿Hacia la decadencia del contrato de trabajo?”, en Patricia Kurczyn Villalobos y Carlos Puig Hernández (coords.), *Estudios jurídicos en homenaje al doctor Néstor de Buen Lozano*. México, UNAM, 2003.

SÁNCHEZ-CASTAÑEDA, “La pluralidad de ocupaciones informales: Medidas laborales, de seguridad social y de protección social para la formalización del empleo en México”, en José Luis Monereo Pérez y Salvador Perán Quesada, (dirs.),

Derecho social y trabajo informal. Implicaciones laborales, económicos y de Seguridad Social del fenómeno del trabajo informal y de la economía sumergida en España y Latinoamérica. Granada, Comares, 2016.

SÁNCHEZ-CASTAÑEDA, Alfredo, “Los alcances del derecho del empleo: su lugar en la legislación internacional y nacional”, *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*. Madrid, vol. 1, núm. 1, 2013.

SUPIOT, Alain (dir.), *Au-delà de l’emploi: transformations du travail et devenir du droit du travail en Europe*. París, Flammarion, 1999.

UNICEF, MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS, *Trata de personas. Una forma de esclavitud moderna. Un fenómeno mundial que afecta principalmente a niños, niñas y adolescentes*, Buenos Aires, 2012.

VALDÉS DAL-RÉ, Fernando, “Contrato de trabajo, derechos fundamentales de la persona del trabajador y poderes empresariales: una difícil convivencia”, en *Relaciones Laborales. Revista Crítica de Teoría y Práctica*. Madrid, núm. 2, 2003.