

Universidad Nacional Autónoma de México
Facultad de Derecho

“Incorporación al artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos
Mexicanos de los Derechos de los Trabajadores Migratorios”

Tesis profesional que para obtener el título de Licenciado en Derecho

Presenta

Álvaro Vargas González

México, Distrito Federal , 2009.



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor [LFDA] de los Estados Unidos Mexicanos [México]

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

Agradezco especialmente a la Universidad Nacional Autónoma de México,
a mí querida Facultad de Derecho y a todos sus profesores.

Gracias a mis padres, Dr. Noé Vargas Tentori y Sra. Mercedes González Osornio,
por darme siempre su amor, su tiempo y valiosos consejos.

A las familias Vargas Tentori y González Osornio.

En memoria de Victoria Osornio.

Incorporación al Artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de los Derechos de los Trabajadores Migratorios

Introducción.....	iii.
Conclusiones	v.
Bibliografía.....	ix.

Capítulo 1. Conceptos Preliminares.

1. Trabajador.....	1.
1.1.2. Comparación del concepto de trabajador en la legislación mexicana con las diferentes acepciones internacionales.....	4.
1.2. Extranjeros.....	7.
1.2.1. Clasificación de los extranjeros en la legislación mexicana.....	9.
1.3. Trabajador Migratorio.....	15.
1.3.1. Existencia de un concepto de trabajador migratorio en la legislación mexicana.....	17.
1.3.2. Concepto de trabajador migratorio en los instrumentos internacionales.....	19.
1.4. Derechos fundamentales y principios laborales.....	25.
1.4.1 Fundamento Constitucional de los derechos laborales.....	27.

Capítulo 2. Análisis dogmático del Artículo 123 Constitucional vigente.

2.1. Debate parlamentario del Congreso Constituyente de 1916-1917.....	29.
2.2. Proyección final del Artículo 123 Constitucional.....	39.
2.3. Análisis del Artículo 123 Constitucional vigente en comparación a la exposición que se dio en el debate parlamentario de 1917.....	48.
2.4 Alcances actuales del Artículo 123 Constitucional en referencia a la realidad migratoria actual de nuestro país.....	68.

Capítulo 3. Marco jurídico de las actividades laborales de los extranjeros en México.

3.1. Ley General de Población.....	74.
------------------------------------	-----

3.1.2.	Regulación y clasificación del Instituto Nacional de Migración sobre los trabajadores extranjeros.....	95.
3.2.	Ley Federal del Trabajo.....	99.
3.2.1.	Regulación de los trabajadores extranjeros en la Ley Federal del Trabajo.....	100.
3.2.2.	Artículo 7 de la Ley Federal del Trabajo.....	103.
3.3.	Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y sus Familias.....	105.
3.3.1.	Análisis dogmático de la Convención.....	109.

Capítulo 4. Concordancia entre las Leyes que rigen la materia y la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

4.1.	Estado actual y comparación de las normas mexicanas que rigen la materia con la Constitución.....	124.
4.2	Estado actual y comparación de la normas mexicanas con la Convención y estado actual de la unificación de criterios.....	130.

Introducción.

Para nadie es un secreto que el mundo está cambiando, los cambios se dan de muchas y diferentes formas, sin embargo, todas están ligadas entre sí; podemos mencionar cambios económicos, políticos, sociales, raciales, jurídicos, laborales e incluso los climáticos; la población mundial no esta exenta de sufrir alguna repercusión provocada por todos los factores mencionados.

La velocidad a la que se mueve la población es impresionante, a su vez, este fenómeno puede pasar desapercibido para muchos, otros dirán que es parte de la llamada globalización, entendienda esta como un proceso dependiente del crecimiento económico y tecnológico, profundamente ligado a la forma en que se desarrollan las relaciones humanas y a las directrices de los grandes organismos internacionales como la Organización Mundial del Comercio (OMC), el Fondo Monetario Internacional (FMI) y el Banco Mundial (BM); además de la globalización y sea cual sea su origen, a los movimientos de la población se le conoce como migración.

La Organización de las Naciones Unidas (ONU), la Organización Internacional del Trabajo (OIT) y la Organización de los Estados Americanos (OEA), entre otros, han establecido tratados, convenios, lineamientos y estudios que van encaminados a la protección de los derechos humanos en cualquier lugar del planeta; en el entendido que los movimientos migratorios son una realidad y existe la necesidad de regular los derechos de las personas que se encuentran fuera de sus Estados de origen.

Ejemplos de tratados internacionales hay muchos, sin embargo, existe un instrumento internacional que consideramos merece una mención especial, la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y sus familiares de la ONU, dicho instrumento regula las relaciones laborales que existen entre patrones y trabajadores que son extranjeros y que por diversas circunstancias están fuera del Estado al cual pertenecen, conforme avance el trabajo analizaremos su importancia y el papel que ha jugado nuestro país en su formulación.

Ahora bien, por la posición geográfica de México nos coloca en un punto estratégico, con enormes riquezas naturales y siendo vecinos del país que hasta el día de hoy, es la potencia económica más importante del planeta; el flujo de personas que tratan de llegar a Estados Unidos de Norteamérica rebasa cualquier tipo de estadística oficial; muchas de esas personas se quedan en nuestro país a trabajar, otras más llegan con la intención de trabajar y prosperar en nuestro territorio, de ahí la importancia de la Convención de la ONU.

Adicionalmente, haciendo justicia a la historia mexicana, debemos señalar que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917; para muchos la primer Constitución Social de la historia, en la cual se insertaron por primera ocasión una serie de prerrogativas a favor de los trabajadores a través del artículo 123 y que como se verá más adelante, fue llevado poco a poco por el Constituyente de 1916-1917, adaptándolo al momento por el que atravesaba el país.

Pero, cuál es el punto en el que convergen elementos como la globalización, los derechos humanos, los tratados internacionales y la Constitución Social de 1917; este estudio pretende establecer que el reconocimiento de los derechos laborales como derechos humanos, debe ser incluido en la Carta Magna, específicamente en el artículo 123, algunos de los principios de la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y sus Familias.

A lo largo de este trabajo, encontraremos varios antecedentes, legislaciones y opiniones que sirven como respaldo a nuestra propuesta y que deben ser tomados en cuenta para emitir un juicio final.

CAPITULO I

CONCEPTOS PRELIMINARES

1. Trabajador.

Iniciamos con lo que nos dice el historiador y geógrafo griego Herodoto[1]: “Ya ves que no hay profesión en la que no seas mandado, a no ser la de funcionario: es él quien manda”.

Los antecedentes históricos del concepto de trabajo y de trabajador nos pueden remontar a la esclavitud, en sus diferentes etapas, desde la Antigua Grecia hasta los Estados Unidos de Norteamérica; a la Revolución Industrial cuya cuna fue Inglaterra, debiendo examinar el materialismo histórico y el liberalismo como las formas de pensamiento que cambiaron el mundo; sin olvidar que forzosamente pasaríamos por los campos de henequén en Yucatán, las huelgas de Cananea y Río Blanco, probablemente llegar hasta nuestros días con la situación en las minas de carbón y seguramente como asevera el maestro y autor Mario De la Cueva, “nos daríamos cuenta que la problemática social no ha cambiado mucho desde entonces, debido a que el trabajo se ha convertido en un medio de explotación de un hombre al servicio de otro, sin mayor defensa que la que en su momento una legislación justa pueda dar”[2]; ahora bien, en aras de realizar un trabajo de vanguardia no haremos más referencia a lo anterior para explicar nuestros conceptos a menos que sea necesario. Baste de momento, recordar que las relaciones laborales encontraron protección en nuestra Constitución por considerar que el trabajador es la parte débil de la relación, un principio general del derecho como es “igualdad para los iguales y desigualdad para los desiguales”.

Etimológicamente la palabra trabajo proviene del latín *tripaliare* que significa torturar, y *tripalium* que refiere a una especie de copo o instrumento de tortura, al menos, eso es lo que menciona en su libro el autor Carlos Reynoso Castillo[3] citando el Diccionario Crítico-Etimológico de la Lengua Castellana del filólogo Joan Corominas[4].

En un sentido usual, trabajo es tanto acción como efecto de trabajar y de forma más específica es el esfuerzo humano, aplicado a la producción de riqueza, generalmente se usa en contraposición al capital.

Según la Real Academia Española, trabajador es: “aquel que trabaja” y por trabajo se entiende: “la acción y efecto de trabajar; una ocupación retribuida; la operación de la máquina, pieza, herramienta o utensilio que se emplea para algún fin”[5]

Acudiendo al Diccionario Jurídico Mexicano, encontramos que terminológicamente frente a la utilización indiscriminada de la voz obrero, empleado, prestador de servicios o de obras, dependientes, etc., la denominación de trabajador responde con precisión a la naturaleza de este sujeto primario del Derecho del Trabajo, amén de que unifica el carácter de aquellos que viven de su esfuerzo ya preponderantemente material o intelectual.[6]

El concepto de trabajador en la legislación mexicana existe de forma genérica, pues hay diferentes tipos de trabajadores, y lo encontramos en el artículo 8 de la Ley Federal del Trabajo que nos dice: “es la persona física que presta a otra, física o moral un trabajo personal subordinado”.

El maestro José Dávalos Morales, nos dice que el concepto de trabajador es genérico, porque se atribuye a todas las personas que con apego a las disposiciones de la Ley... entregan su fuerza de trabajo a otra, ese concepto no admite distinciones.[\[7\]](#)

Por otra parte, la definición de trabajador que da el maestro y autor Mario De la Cueva, no dista mucho de la que citamos anteriormente y dice: “la Declaración de los derechos sociales reposan entre otros varios, en el principio de la igualdad de todas las personas que entregan su energía de trabajo a otro” además de aclarar que la Ley empleo el término “para designar al sujeto primario de las relaciones de trabajo”[\[8\]](#)

Diferentes autores mexicanos coinciden en la existencia de dos elementos básicos para definir al trabajador: el primero, que debe ser una persona física y; como un segundo elemento, que esa persona física debe prestar de forma personal un servicio, aunque algunos autores incluyen a la subordinación y a la retribución como un tercer y cuarto elemento respectivamente.

Sin embargo, al ser un concepto muy amplio debido a la cantidad de tipos de trabajo que existen podríamos explicar al trabajador como cualquier persona física, que aplica su fuerza, empeño, aptitudes y energía para realizar actividades tendientes a la transformación, que son productivas o creativas como resultado de las necesidades humanas y cuya finalidad es satisfacerlas.

1.1.2. Comparación del concepto de trabajador en la legislación mexicana con las diferentes acepciones internacionales.

Debemos recordar que nuestro artículo 123 se convirtió en la base del Tratado de Paz de Versalles y se trataba de la primera inserción en un texto Constitucional que abordaba la legislación laboral, lo anterior, pese a que algunos autores insistan en la afirmación que los primeros en considerar al Derecho Laboral en una Constitución fueron los franceses en los Talleres Nacionales.

En nuestra legislación, el Derecho Laboral, en palabras del maestro José Dávalos Morales es “un derecho protector de la clase trabajadora” y “busca restituir a la clase trabajadora en el goce de sus derechos”[\[9\]](#)

Para efectos de la comparación necesaria para este estudio, y en relación a la familia del Derecho Romano, analizaremos la legislación de dos países de habla hispana que tienen avances jurídicos importantes y otro más que tiene una estrecha relación con México; a saber: España, Argentina y Cuba.

En primer lugar, tratando el caso de la legislación española, encontramos que el trabajador es la persona física que voluntariamente presta su servicio a una tercera persona a cambio de una remuneración que es el salario.

En dicha legislación se distinguen dos apartados; inicialmente refiriéndose a los nacionales en específico a la capacidad para contratar (trabajadores que tienen la capacidad de poder firmar un contrato a entender: en primer lugar los mayores de 18 años, después los mayores de 16 años que estén emancipados; y por último los mayores de 16 años que cuenten con autorización de sus padres o tutores para trabajar) y en segundo lugar especificando lo relativo a los extranjeros (que a su vez se divide en comunitarios; europeos que tienen libre circulación y sólo precisan para poder trabajar de la tarjeta de residente comunitario y los no comunitarios, que necesitan un permiso de residencia y permiso de trabajo).^[10]

Ahora bien, al revisar la legislación argentina encontramos que en la Ley de Contrato de Trabajo establece que el trabajador deberá prestar personalmente los [servicios](#) contratados por el empleador y colaborar en todo lo atinente al trabajo. Los servicios que presta el trabajador deben ser personales, no pudiendo hacerse reemplazar por otra [persona](#) en caso de impedimento; tampoco, el empleador podrá exigir un reemplazante.

Por último, estudiando una definición que el Derecho en Cuba tiene del trabajador y del trabajo, encontramos, pese a lo que podríamos suponer un sistema jurídico más atrasado que el nuestro, que tienen un concepto que agrega el punto de vista social que lo vuelve por demás interesante, a saber: “El trabajador social es un profesional que, dotado de los basamentos científicos de las disciplinas de las [Ciencias Sociales](#), de principios, [objetivos](#) y [funciones](#), de una alta sensibilidad humana, sentido de [justicia](#) social, con un [pensamiento](#) creativo y el [dominio](#) de [herramientas](#) para la transformación social- interpreta la realidad al establecer el acercamiento directo con el ser humano como objeto y sujeto de [trabajo](#), lo que le permite la participación, [organización](#), [promoción](#), concientización y orientación de las personas en la búsqueda de alternativas de solución a su problemática a efecto de contribuir con el mejoramiento de sus condiciones de vida.”^[11]

Ahora bien, dejando atrás a la familia del Derecho Romano, en un sistema como el Common Law “el derecho escrito no cuenta con una definición general de los conceptos contrato de trabajo (contract of service) y de trabajador (employee) sino con una variada gama de definiciones a las que sólo cabe atribuir un valor en conexión con la finalidad y alcance de cada una de las normas particulares en que dichas definiciones se originan”^[12].

Es el caso que para el derecho inglés de acuerdo a la legislación o acta que ha de aplicarse se puede encontrar una definición de trabajador pero es de llamar la atención que en la llamada Trade Unions and Labour Relation Acts de 1974 en su artículo 30 existen dos principales ramas: el *employee* (empleado) y el *worker* (trabajador).

El *employee* según el artículo 30 de la misma es cualquier individuo que haya suscrito un contrato de trabajo, o que trabaje (o, si el empleo ha terminado, que haya trabajado) en virtud de contrato de trabajo en cualquier empleo excluido el de policía.

Por otro lado el *worker* se utiliza de forma amplia y cubre a personas ligadas por un contrato de trabajo como por cualquier otro contrato por el que se obligue a hacer o ejecutar personalmente cualquier trabajo o servicio a la otra parte salvo que este sea un cliente profesional suyo, incluyendo a trabajadores de la Corona y a trabajadores del Servicio de Nacional de Salud, también a personas ocasionalmente desempleadas pero excluye también a los cuerpos de policía.[\[13\]](#)

En el sistema jurídico de Estados Unidos encontramos que “la palabra trabajo puede ser definida como la prestación personal de un servicio por una persona a nombre de otra a cambio de una compensación. La persona que solicita el servicio es el empresario. La persona que realiza el trabajo puede ser un empleado o un contratista independiente. La ley del trabajo tiene sus raíces en la ley de los poderes.

El poder es una relación contractual que involucra a un apoderado y a un principal (director) en el cual el apoderado tiene autoridad para representar al principal en tratos con terceros.

El ejemplo más común es el de una relación empresario-empleado donde el apoderado está dotado de poder por el principal (empresario) para actuar en su nombre. El apoderado puede ser un empleado o un contratista independiente. El principal es una persona que emplea al apoderado para que actúe en su nombre. El principal (empresario) tiene control completo sobre su empleado o empleada, el empleado debe completar el trabajo asignado bajo las instrucciones del empleador.”[\[14\]](#).

1.2. Extranjeros.

Para analizar el concepto de extranjero, es indispensable conocer que es la condición de nacionalidad, en el caso de la Constitución mexicana señalada en su artículo 30 nos es útil pues identifica a los que a raíz de dicho vínculo son identificados como integrantes permanentes del Estado, ya sea por nacimiento o por naturalización según las leyes aplicables.

Etimológicamente el término “nacionalidad” deriva de “nación”, que proviene del latín “natío, onis”: acción de nacer, nacimiento nación, pueblo, gente nacida en determinado lugar.[\[15\]](#)

Para el autor Jean Paulin Niboyet, jurista francés, autor de obras de Derecho Internacional, en una concepción que en lo personal me parece exagerada y que se podría decir es un tanto xenofóbica nos dice: “los individuos se dividen en dos categorías: los nacionales y los no nacionales o extranjeros,... una vez efectuada esta primera e indispensable clasificación, es preciso determinar cuáles son los derechos que los no nacionales, es decir, los extranjeros, gozan en cada país. La cuestión interesa desde el triple punto de vista de los derechos políticos, de los

derechos públicos y de los exclusivamente privados... En efecto, si se otorga a los extranjeros derechos demasiado amplios se corre el riesgo de provocar una inmigración excesiva de ellos con gran perjuicio de la vida nacional, ya que nunca se dejarán asimilar por el país de adopción. Si por el contrario, los extranjeros encuentran inconvenientes serios, se decidirán entonces a solicitar la naturalización, a no ser que prefieran dejar el país”[\[16\]](#)

En efecto las palabras de Nyboyet son duras y no reflejan la realidad global, pues el tráfico internacional no puede ser detenido con medidas jurídicas o de seguridad severas; los extranjeros que tienen la meta de ingresar a un país para trabajar, están dispuestos a aguantar los malos tratos a cambio de un poco de estabilidad económica y emocional, independientemente de si se les otorgarán “derechos demasiado amplios” lo cual de ninguna manera podría afectar la vida nacional.

Baste recordar que como parte de nuestra cultura e idiosincrasia, continuamente nos quejamos y reclamamos por la forma en que son tratados los mexicanos que se internan de forma ilegal a Estados Unidos de Norteamérica, que sin un trabajo digno, ni oportunidades de crecimiento se ven obligados a arriesgar su vida, para conseguir un ingreso que en el país difícilmente tendrían; al contrario no vemos que en la parte del sureste mexicano a los extranjeros Centro y Sudamericanos que también de forma ilegal se internan a nuestro país son maltratados y se hacen nugatorios sus derechos humanos; sin embargo, eso bien podría ser tema de otro estudio.

Según el Diccionario de la Real Academia Española, extranjero es “aquél que es o que viene de país de otra soberanía”, también: “Natural de una Nación respecto de los naturales de cualquier otra”[\[17\]](#)

Consultando el Diccionario Jurídico Mexicano, el concepto de extranjero “refiere a la cualidad que se predica de un individuo o persona jurídica que no reúne las condiciones necesarias para ser considerado como nacional de un Estado.”[\[18\]](#)

En cambio “las personas que no tienen la nacionalidad mexicana gozan y ejercitan una serie de derechos y tienen obligaciones que conjuntamente conforma la llamada condición de extranjero”[\[19\]](#)

Nuestra Constitución, en su artículo 33 establece claramente que aquellos que no cuenten con las calidades determinadas en el artículo 30 de la misma son extranjeros y que gozan de las garantías individuales que otorga, sin embargo le da la facultad al Ejecutivo de la Unión para hacer abandonar el territorio nacional inmediatamente y sin necesidad de juicio previo (una excepción a la garantía de audiencia) a todo extranjero cuya permanencia juzgue inconveniente.

Otra característica es que los extranjeros tienen estrictamente prohibido inmiscuirse en asuntos políticos del país.

1.2.1. Clasificación de los extranjeros en la legislación mexicana.

Los antecedentes de la legislación mexicana referentes a los extranjeros nos pueden remontar al Porfiriato; sin embargo, únicamente mencionaremos las dos leyes anteriores a la vigente, es decir, las de 1936 y 1947 respectivamente, destacando los puntos relevantes.

En primer lugar, está la Ley General de Población de 1936, cuya principal novedad era la regulación del fenómeno poblacional en su conjunto, asimismo, “uno de los objetivos primordiales de la Ley General de Población de 1936 consistía en impulsar el crecimiento poblacional en el territorio nacional, nuestras estadísticas poblacionales arrojaban datos importantes que mostraban un bajo nivel de población y una mortalidad elevada”[\[20\]](#), la legislación migratoria consideraba tres figuras, la inmigración, la emigración y la repatriación, cabe resaltar de una de las características más importantes de esta ley fue la creación de un Convenio con Estados Unidos de Norteamérica para la emigración de trabajadores mexicanos de forma reglamentada y protegida.

Por otra parte, la legislación de la materia en el año de 1947, la cual tenía el mismo nombre que su antecesora, “propicio una inmigración encausada al turismo, la inmigración de extranjeros sanos y benéficos a nuestra especie y economía, así como, estimular la repatriación de nacionales”[\[21\]](#). Es de resaltar que en esta Ley se incorporan las calidades migratorias existentes hasta nuestros días; no inmigrante, inmigrante e inmigrado, se convierten en la clasificación primaria para los extranjeros; por último pero no por ello menos importante, se insertan al cuerpo de la legislación los llamados delitos migratorios, que se refieren a los casos de internación el país de un extranjero que tenga algún impedimento o que ingrese sin permiso de las autoridades competentes.

En México el diseño, la elaboración, aplicación y evaluación de la política migratoria y por ende de la legislación de la materia es de carácter federal y como referentes encontramos a la Ley de Nacionalidad y Naturalización, en menor grado, y como ley principal a la Ley General de Población.

La autoridad competente es la Secretaría de Gobernación mediante el Instituto Nacional de Migración, de cuyas funciones y atribuciones destacan: la regulación del flujo migratorio y la estancia de los extranjeros en el país, el desahogo de consultas, la imposición de sanciones, el establecimiento de los procedimientos migratorios y el registro de extranjeros.

Para los fines del presente estudio, y en la medida de lo posible no tomaremos en cuenta a los extranjeros que radican de forma ilegal en el país, pues eso sería materia de otro trabajo.

Derivado del estudio de la Ley de Nacionalidad y Naturalización no encontramos la clasificación de los extranjeros en el país, debido a que esta ley señala a los individuos que deberán ser considerados como nacionales del Estado mexicano.

Como referimos unos párrafos antes la Ley General de Población, que se considera la ley de la materia establece tres calidades únicas, con diferentes características, por

lo cual ningún extranjero en el país puede tener más de una calidad y característica a saber:

No Inmigrante, es el extranjero que se interna de forma legal al territorio nacional, es decir con permiso de la Secretaría de Gobernación a través del Instituto Nacional de Migración y cuya característica principal es la voluntad de no radicar de forma permanente en el país, dando como resultado que su estancia no genere derechos de residencia, en la mayoría de los casos su estancia es prorrogable. Los No Inmigrantes se clasifican a su vez en turista, transmigrante, visitante, ministro de culto, asilado político, refugiado, estudiante, visitante distinguido, visitantes locales, visitante provisional y corresponsal.

Inmigrante, para la legislación de la materia es el extranjero que se interna de forma legal al país y que al contar con ésta calidad tiene la voluntad de radicarse en el país de forma permanente, por lo cual su estancia genera derechos de residencia[22], ya que después de cuatro refrendos, cada uno de un año, adquiere la calidad migratoria siguiente, previo permiso de las autoridades migratorias, su estancia como ha quedado establecido se puede refrendar... La clasificación de los Inmigrantes de acuerdo a la legislación nos dice que hay rentistas, inversionistas, profesionales, aquellos que ocupan cargos de confianza, científicos, técnicos, familiares, artistas, deportistas y asimilados.

Inmigrado, es la última característica migratoria y supone que el extranjero que adquiere derechos de residencia definitiva en el país, con una temporalidad indefinida y para acreditar dicha calidad pueden tener la anotación correspondiente en su forma migratoria o bien con la llamada fotocredencial de inmigrado.

Una descripción de las formas migratorias que los extranjeros utilizan durante su estancia en el país, la encontramos en el glosario de términos publicado por la Secretaría de Gobernación y el Instituto Nacional de Migración[23] el cual las clasifica de la siguiente manera:

Descripción de Formas Migratorias.

- FMT. Forma migratoria aplicable para la característica de turista extranjero.
- FMVL. Forma migratoria aplicable para la característica de visitante local marítimo.
- FMN. Forma migratoria aplicable para la característica de persona de negocios proveniente de E.U.A. y Canadá en sus 4 modalidades: comerciante-inversionista, profesional, transferencia de personal y visitante de negocios.
- FM6. Forma migratoria aplicable para la característica de transmigrante.

- FMVC. Forma migratoria aplicable para la característica de visitante y consejero con fines de negocios en sus 4 modalidades: técnico, consejero, transferencia de personal y visitante de negocios.
- FM2. Forma migratoria aplicable para la calidad de inmigrante e inmigrado, en sus 9 modalidades: artista y deportista, asimilado, confianza, científico, familiar, inversionista, profesional, rentista, técnico.
- FM3. Forma migratoria aplicable para la calidad de No Inmigrante.
- FMVA. Forma migratoria aplicable para la característica de visitante agrícola temporal que ingresa por la frontera sur del país (Chiapas).
- FMVL. Forma migratoria aplicable para la característica de visitante local fronterizo de origen guatemalteco o beliceño, que ingresa por Chiapas o Quintana Roo.
- FME. Forma migratoria aplicable únicamente con fines estadísticos para el mexicano residente en el país o en el extranjero

Es de resaltar, que a primera vista la legislación mexicana en materia de migración resulta estricta y supone un control casi completo sobre las actividades a desarrollar por parte de un extranjero en el territorio, esto derivado de la obligación que tienen los sujetos del derecho migratorio mexicano de dar cuenta al Instituto Nacional de Migración de prácticamente todos los actos o hechos jurídicos que sucedan durante su estancia en el país.

Por el lado de la práctica podemos decir que la autoridad migratoria en efecto, cumple con la vigilancia del cumplimiento de dichas obligaciones en la mayoría de los casos, volviéndose incluso quisquillosa dependiendo de la nacionalidad de sujeto en cuestión; sin embargo, para aquellos extranjeros que por obvias razones desconocen la legislación mexicana, el paso por el Instituto Nacional de Migración les resulta tormentoso como resultado de dos factores muy importantes: la ignorancia de la legislación en la materia y por otro lado la interpretación discrecional que le da cada funcionario a la ley; ahora bien, este tema lo abordaremos con mayor profundidad más adelante.

Por el momento, de las anteriores clasificaciones y para fines del presente trabajo nos limitaremos a tratar las referentes a los trabajadores extranjeros en el territorio nacional que, por motivos diversos han tenido la necesidad u obligación de abandonar su país de origen para laborar en México, principalmente nos ocupan los técnicos, profesionales y los cargos de confianza sin importar su calidad migratoria.

El extranjero que se interna al país con la finalidad de llevar a cabo actividades honestas, lícitas y de carácter lucrativo o no, ya sea para una empresa o por cuenta propia es sujeto de derechos y obligaciones y es precisamente el reconocimiento de sus derechos el tema de este trabajo.

1.3. Trabajador Migratorio.

Como señala el autor Roberto Báez Martínez, trabajador migratorio es aquel que al ser contratado, se compromete a desarrollar el trabajo en lugar diferente al de su residencia, sea en el propio país o en el extranjero.

Para comprender un poco fenómeno de los trabajadores migratorios es necesario adentrarnos en la migración como tal, pues “la migración a lo largo de la historia ha sido vista con un doble enfoque, uno positivo que es el de desarrollo de grupo, la culturización, la evolución social y el segundo, el de la violencia, el desequilibrio y la invasión”[\[24\]](#), desde el homo sapiens sapiens hasta nuestros días, los hombres se nos hemos visto en la necesidad de migrar, ya sea por la falta de alimentos cuando el hombre era nómada, por invasiones, expansiones, expulsiones, persecuciones, etc.

La oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas hace una reflexión sobre el motivo de la migración que se ajusta a las ideas expresadas en este trabajo al indiciar que “la pobreza y la incapacidad de ganar o producir bastante para la propia subsistencia o la de la familia son las principales razones del movimiento de personas de un Estado a otro en busca de trabajo. No son sólo éstas las características de la migración de un Estado pobre a uno rico; la pobreza canaliza también movimientos de un país en desarrollo hacia otros países donde las perspectivas de trabajo parecen ser mejores, al menos desde lejos.”[\[25\]](#)

Es el caso que en nuestros días, el tráfico internacional derivado de la globalización, aunado a las tecnologías que le permiten al hombre desplazarse por todo el mundo, han permitido que la migración se vuelva algo común y que avanza de forma rápida, es por eso que el Derecho como ciencia social y humanista no puede ni debe quedarse estático, también debe modificarse, adaptarse y regular todas las áreas derivadas del ya mencionado tráfico internacional.

Algo que forma parte de la realidad de los trabajadores migratorios y sus empleadores, es que aquellos trabajadores que se encuentran en el territorio de un Estado de forma ilegal o irregular son contratados en condiciones de trabajo poco favorables por no decir muy inferiores; pese a que como hemos mencionado en las líneas de este trabajo, los trabajadores irregulares o ilegales no forman parte de este estudio es de suma importancia mencionar que para los organismos y los instrumentos internacionales, la condición antes mencionada, es independiente y no menoscaba los derechos de los cuales son sujetos los trabajadores que se encuentran fuera de su Estado de origen.

Luego entonces, al ser el tema del estudio el trabajo de los migrantes, sabiendo que el trabajo es una de las actividades humanas más nobles y que enaltecen a quien la realiza, de ahí la necesidad de elevar al rango Constitucional esta modalidad, en la cual México juega un papel fundamental al ser un país que por su ubicación geográfica es un territorio que exporta, importa y por el que transita, gran cantidad de personas y por ende trabajadores.

La idea principal de la migración de un trabajador es la obtención de beneficios, principalmente de índole económico, que les ayude a subsistir y que les sirva para ayudar a sus familiares en su país de origen, baste poner como ejemplo a los trabajadores mexicanos del otro lado de la frontera norte, pero no debe escapar que este fenómeno se puede dar en cualquier parte del mundo, por el lado del país receptor del extranjero en automático existe la limitante de que su ingreso beneficie al país, que ayude a su desarrollo, traiga nuevas tecnologías y las sepa aplicar además de capacitar a los nacionales en su uso y no permitir el ingreso a algún extranjero que pudiera resultar nocivo o problemático.

Existe un debate acerca de la internación de un extranjero en territorio de un Estado, por un lado se sostiene que un Estado no está obligado a recibir en su territorio a todos los extranjeros aunque estos cumplan con todos los requisitos que la Ley establece, contrario sensu encontramos que de acuerdo al derecho internacional los Estados si tendrían dicha obligación, la solución a este conflicto se resuelve mediante el uso de las facultades discrecionales [\[26\]](#) de las que está investida la autoridad.

1.3.1. Existencia de un concepto de trabajador migratorio en la legislación mexicana.

El maestro Dávalos Morales es muy atinado al señalar que “México ha destacado por sus aportaciones a la cultura jurídica universal. Correspondió a nuestro país el orgullo de ser la primera Nación en el mundo que incorporó los derechos de los trabajadores al texto de un Constitución” [\[27\]](#)

Dentro de la legislación mexicana, no existe una definición de trabajador migratorio, de forma exacta, esta afirmación es derivada de lo que hemos visto en la práctica, por ello y atendiendo a la generalidad de la Ley Federal del Trabajo que nos da el concepto de trabajador podríamos sostener que basta para incluir a los extranjeros que laboren en el país; sin embargo, es necesario hacer una distinción conceptual de los mismos en atención a la enorme ola de tráfico internacional que en la actualidad vivimos. Cabe mencionar que la misma Ley prevé el caso de trabajadores mexicanos que desempeñen alguna labor fuera del territorio nacional.

Lo más cercano a una definición de trabajador migratorio, es la definición de Visitante que nos da la Ley General de Población, el cual ya hemos analizado y que desde nuestro particular punto de vista tiene sus limitaciones que no son precisamente legales, sino de carácter burocrático y discrecional de las autoridades y que como hemos afirmado con anterioridad es importante para este estudio.

Nuestra legislación le da mucha importancia al tipo de actividad que ha de realizar el extranjero en el país atendiendo a si está es lucrativa o no, “es importante destacar que en la práctica migratoria se ha admitido que en las actividades lucrativas se distinga entre remuneradas y no remuneradas atendiendo a la fuente pagadora” [\[28\]](#), en el caso de las actividades no lucrativas encontramos que el extranjero puede vivir en el país de los recursos que traiga del extranjero, de las rentas que estos le produzcan o de cualquier ingreso proveniente del exterior, que su propósito tenga conocer alternativas de inversión, por otro lado, entre las actividades lucrativas

encontramos científicos, técnicos, asesores, artistas, deportistas y cargos de confianza de forma general.

Asimismo, la autoridad migratoria pone mucho énfasis en investigar el origen, motivo y finalidad de cualquier extranjero que ingresa al país, lo cual es necesario; sin embargo, las autoridades discriminan y atienden como característica principal su nacionalidad, como respuesta a las posibles exigencias de nuestro poderoso vecino del norte, a sabiendas que nuestro territorio es el paso para millones de indocumentados de todas partes del mundo, que tratan de ingresar a su país, al ser un flujo tan grande, nuestro país prácticamente no puede controlar por lo que hemos hecho un intento malamente copiado a la política de los Estados Unidos de Norteamérica, para evitar la entrada de cualquier extranjero del que se pueda sospechar la mínima intención de cruzar el territorio rumbo al mal llamado sueño americano.

Como lo hemos precisado con anterioridad, no existe en nuestra legislación una definición de trabajador migratorio; sin embargo, atendiendo a que uno de los fines de la suscripción de tratados internacionales es la armonización de la legislación nacional con la internacional, consideramos necesario agregar a nuestra legislación dicho concepto y así seguir a la vanguardia en materia laboral en el mundo y jurídica en Latinoamérica.

1.3.2. Concepto de trabajador migratorio en los instrumentos internacionales.

Existe un concepto en la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y sus familiares, la cual fue ratificada por nuestro país el 8 de marzo de 1999, México reafirmó su voluntad política para asegurar la protección internacional de los derechos de todos los trabajadores migratorios, de acuerdo con el instrumento internacional, además se comprometió a llevar a cabo todas las provisiones necesarias para que la Convención fuera aplicada conforme a la legislación nacional, pero antes veamos algunos antecedentes.

El concepto de trabajador migrante o migratorio fue desarrollado en un principio en las Resoluciones de la Organización Internacional del Trabajo[29], en el artículo 11 del Convenio número 97 del organismo encontramos la base de la definición del instrumento de Naciones Unidas y que dice a la letra:

Artículo 11 -

1. A los efectos de este Convenio, la expresión "trabajador migrante" significa toda persona que emigra de un país a otro para ocupar un empleo que no habrá de ejercer por su propia cuenta, e incluye a cualquier persona normalmente admitida como trabajador migrante.

2. El presente Convenio no se aplica:

a) a los trabajadores fronterizos;

b) a la entrada, por un corto período de artistas y de personas que ejerzan una profesión liberal;

c) a la gente de mar.[\[30\]](#)

Este concepto de trabajador migratorio que nos da el Convenio de la Organización Internacional del Trabajo es general, además de excluir a los llamados trabajadores fronterizos, a quien ejercen una profesión "liberal" y a la gente de mar, derivado de una escueta redacción o de una mala traducción, en determinado momento el artículo puede volverse confuso; sin embargo, después de varias lecturas podemos aclarar que al mencionar "que no habrá de ejercer por su propia cuenta" se refiere a que no llevará a cabo labor alguna de forma independiente, sino bajo la subordinación de un patrón.

Podemos observar que se le da a la característica de "trabajo subordinado" un carácter implícito que no debería, pues al hacerlo excluye a los trabajadores que de forma independiente realizan sus actividades en un Estado diferente al propio, aunque podemos alegar a favor del instrumento que este entró en vigor en 1952, no podemos dejar de observar que como bien señala el maestro De la Cueva en su obra al referirse a este respecto que: "el concepto trabajo subordinado sirve, no para designar un status del hombre, sino para distinguir dos formas de trabajo: la primera en que el hombre actúa libremente haciendo uso de sus conocimientos y de los principios científicos y técnicos que juzgue aplicables, y la que debe realizarse siguiendo las normas e instrucciones vigentes en la empresa"[\[31\]](#).

Antes de hablar de la Convención de Naciones Unidas, es importante señalar algunos de sus antecedentes, cuyos puntos eran por lo regular los mismos: otorgar igualdad ante la ley, el trato humano a los extranjeros que permanecieran en otro país, el reconocimiento de sus derechos de igualdad; sumar esfuerzos para evitar que los trabajadores llegaran y se mantuvieran en un estado de ilegalidad y en general, el reconocimiento de sus derechos; sin embargo, existe un antecedente que resulta muy importante; es un estudio del año 1979 de la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías de Naciones Unidas que fue fundamental para la realización de la Convención, en el estudio se llegaba a la conclusión de que los derechos de los extranjeros no estaban todavía protegidos universalmente y que la aplicación de las normas internacionales de derecho humanos a los extranjeros era imprecisa y poco clara.

Ahora bien, ya en la Convención de las Naciones Unidas en la materia, cuyo nombre correcto es Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, que fue adoptada por la Asamblea General en su resolución 45/158, el día 18 de diciembre de 1990, entrando en vigor una vez que se depositara la vigésima ratificación, hecho que ya sucedió, nos dice con respecto al trabajador migratorio en su artículo 2 en su primer párrafo que a la letra dice:

A los efectos de la presente Convención:

1. Se entenderá por "trabajador migratorio" toda persona que vaya a realizar, realice o haya realizado una actividad remunerada en un Estado del que no sea nacional

En lo personal, considero que ésta definición es mucho más amplia, se establece un importante precedente al enmarcar la temporalidad, que antes no existía en el concepto, en la cual se lleva a cabo un trabajo personal subordinado, pues nos dice que trabajador es quien vaya a realizar, realice o haya realizado, siendo una notable diferencia con la definición que la Organización Internacional del Trabajo había dado hasta entonces.

Además, el instrumento nos da los elementos para distinguir a cada uno de los tipos de trabajadores que por algún motivo o circunstancia desarrollan actividades laborales en un Estado diferente al propio, así encontramos los siguientes conceptos:

2. a) Se entenderá por "trabajador fronterizo" todo trabajador migratorio que conserve su residencia habitual en un Estado vecino, al que normalmente regrese cada día o al menos una vez por semana;

b) Se entenderá por "trabajador de temporada" todo trabajador migratorio cuyo trabajo, por su propia naturaleza, dependa de condiciones estacionales y sólo se realice durante parte del año;

c) Se entenderá por "marino", término que incluye a los pescadores, todo trabajador migratorio empleado a bordo de una embarcación registrada en un Estado del que no sea nacional;

d) Se entenderá por "trabajador en una estructura marina" todo trabajador migratorio empleado en una estructura marina que se encuentre bajo la jurisdicción de un Estado del que no sea nacional;

e) Se entenderá por "trabajador itinerante" todo trabajador migratorio que, aun teniendo su residencia habitual en un Estado, tenga que viajar a otro Estado u otros Estados por períodos breves, debido a su ocupación;

f) Se entenderá por "trabajador vinculado a un proyecto" todo trabajador migratorio admitido a un Estado de empleo por un plazo definido para trabajar solamente en un proyecto concreto que realice en ese Estado su empleador;

g) Se entenderá por "trabajador con empleo concreto" todo trabajador migratorio:

i) Que haya sido enviado por su empleador por un plazo limitado y definido a un Estado de empleo para realizar una tarea o función concreta;

ii) Que realice, por un plazo limitado y definido, un trabajo que requiera conocimientos profesionales, comerciales, técnicos o altamente especializados de otra índole; o

iii) Que, a solicitud de su empleador en el Estado de empleo, realice por un plazo limitado y definido un trabajo de carácter transitorio o breve; y que deba salir del Estado de empleo al expirar el plazo autorizado de su estancia, o antes, si deja de realizar la tarea o función concreta o el trabajo a que se ha hecho referencia;

h) Se entenderá por "trabajador por cuenta propia" todo trabajador migratorio que realice una actividad remunerada sin tener un contrato de trabajo y obtenga su subsistencia mediante esta actividad, trabajando normalmente solo o junto con sus familiares, así como todo otro trabajador migratorio reconocido como trabajador por cuenta propia por la legislación aplicable del Estado de empleo o por acuerdos bilaterales o multilaterales.

Con esto la Convención abarca ampliamente el concepto de trabajador migratorio, recalcando la importancia que ésta figura tiene desde su redacción hasta nuestros días. La Convención de Naciones Unidas abre las puertas al reconocimiento de los derechos de los trabajadores, nos da los instrumentos para saber cuando estamos en presencia de esta figura y como veremos más adelante, refiere los derechos de los que son sujetos quienes desarrollan actividades laborales fuera del territorio del que son nacionales, en un marco legal en el cual tanto el país emisor como el país receptor tienen derechos y obligaciones, además de una gran responsabilidad en el fenómeno de la migración.

Se debe hacer notar que se usan indistintamente los términos "migrante" o "migratorio" para referirse a este tipo de trabajadores, por lo que no deberá ser extraño que a lo largo de este trabajo usemos ambos conceptos para definir a la clase de trabajadores mencionados.

1.4. Derechos fundamentales y principios laborales.

Basándonos en los derechos fundamentales que están consagrados en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, podemos encontrar: primeramente los derechos de igualdad, que se dan de manera relacionada entre individuos, objetos o situaciones determinadas, y que presuponen un juicio en el cual se dan las condiciones para valorar y aplicar dichos derechos; posteriormente los derechos de libertad, que en un sentido amplio refieren a los límites que el Estado no puede sobrepasar frente a un individuo; por otro lado están los de seguridad jurídica, los cuales obligan al poder público a sujetarse a las leyes, dando así certidumbre a los actos que llevamos a cabo día a día; también podemos estudiar los derechos sociales los cuales en primer lugar regulan las relaciones desiguales protegiendo al que se considera un sector con condiciones desfavorables y que en segundo lugar tienen como finalidad el cumplimiento de servicios sociales a cargo del Estado y por último, los derechos colectivos, que van encaminados principalmente a la defensa de los derechos de grupos o individuos que forman parte de la Nación pero que se les reconoce un estatuto Constitucional distinto como el caso de las poblaciones indígenas[32], lo cual no es materia de este estudio y sólo se inserta como referencia, luego entonces, la mayoría de los derechos anteriores tienen en mayor o menor medida, relación con los derechos laborales en el territorio nacional.

Debe ser claro que los derechos de los trabajadores son completamente diferentes a la libertad de trabajo; pero, es imposible entender uno sin el otro, ya que sólo derivado de la libertad de trabajo, ocupación o empresa podemos llegar a los derechos de los trabajadores “ya que sería muy difícil sostener que estos derechos existen sino se tiene la posibilidad de escoger el trabajo que cada persona prefiera o incluso escoger si trabajan o no”[33]

Los derechos laborales son un derecho social y un derecho de libertad, ambos, derivados de las luchas y de la resistencia de los trabajadores en México están resguardados en el artículo 123 Constitucional, en la Ley Federal del Trabajo y en la Ley de los Trabajadores al Servicio del Estado; existen características principales de la legislación laboral en el país.

Los principios laborales de acuerdo a la dogmática son:

- a. El trabajo como un derecho y un deber social, por lo cual el Estado se ve obligado a crear las condiciones ideales para que el individuo pueda realizar un trabajo útil, para sí, para su familia y por ende para la sociedad.
- b. La idea de libertad y el derecho del trabajo, desde la Declaración de los Derechos del Hombre y del Individuo de 1793 en Francia, se sostiene que la libertad de trabajo es un derecho inherente al hombre, por el cual en primer lugar nadie puede enajenar por cuenta propia o por cuenta de otro su persona para realizar un trabajo y también que cada quien es libre de escoger el trabajo u oficio que más le acomode siempre y cuando este sea lícito.
- c. El principio de igualdad y el derecho del trabajo, que refiere principalmente que los beneficios, cualquiera que sea su naturaleza, que se concedan a un trabajador, deben extenderse a quienes cumplan un trabajo igual. [34]

- d. La estabilidad en el empleo, cuya finalidad es proteger el empleo de los trabajadores en tanto lo necesiten y así lo deseen, una permanencia más o menos duradera, sin este principio, los demás quedarían sin sustento.[\[35\]](#)

1.4.1 Fundamento Constitucional de los derechos laborales.

Como bien lo establece el autor Miguel Carbonell, es difícil que la doctrina constitucional aborde de forma directa la temática de los derechos laborales, dado que este trabajo siempre se ha dejado a los títulos del Derecho del Trabajo; ahora bien, compartiendo la idea del maestro Miguel Carbonell, es de suma importancia que la materia Constitucional, tome el tema en sus manos toda vez que los derechos de los trabajadores son: por una parte derechos fundamentales o garantías individuales y por otra el gran impulsor de los derechos sociales.

Refiriéndonos particularmente al fundamento Constitucional de los derechos laborales, tenemos al artículo 123 constitucional que “consagra derechos fundamentales para los trabajadores; en general, puede decirse que se trata de derechos de carácter social, los cuales son el complemento natural de la libertad de trabajo, ocupación y empresa establecido en el artículo 5° constitucional”[\[36\]](#)

Luego entonces, podemos afirmar que hay dos artículos en nuestra Constitución que son fundamentales para entender los derechos laborales; sin embargo, desde este momento, es necesario establecer que para este estudio considero que además de los artículos 5 y 123 podemos recurrir a otros artículos de la Constitución que nos pueden ayudar a fundamentar las proposiciones de este trabajo.

Como una referencia obligada, que no es el eje de este estudio y por lo tanto no abundaremos en su tratamiento, hemos de destacar al artículo 5° constitucional, cuya importancia, como ha quedado establecido líneas radica en que se trata de una prerrogativa que da a todo aquél individuo dentro del territorio nacional a disfrutar de la libertad de trabajo, sin mayores excepciones que las señaladas en la misma legislación, otorgando la posibilidad de elegir el trabajo al cual se quiera o pueda dedicarse, siempre y cuando este sea lícito, que no afecte derechos de terceros o contravenga alguna resolución gubernativa.

Los derechos fundamentales de los trabajadores en la legislación vigente están plasmados en el artículo 123 constitucional como un mínimo de derechos que deben ser respetados, es decir, no puede existir una relación laboral que tenga condiciones de trabajo inferiores a las mencionadas en la Carta Magna. Para los efectos de este estudio hay dos principios que se deben mencionar y que son de vital importancia; primero toda persona tiene derecho a un trabajo digno y socialmente útil y por otro lado para trabajo igual debe corresponder salario igual, sin distinguir sexo o nacionalidad; debido a que el siguiente capítulo es dedicado en exclusiva al multicitado artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de momento solo se enuncian, pues en el capítulo siguiente se hace un estudio profundo del que para muchos es uno de los artículos más progresistas, principalmente para los abogados estudiosos del Derecho del Trabajo.

-
- [1] Herodoto de Halicarnaso es considerado por algunos como el padre de la historiografía vivió en Grecia entre el 484 y 425 a.C.
- [2] Cueva, Mario De la, El nuevo Derecho Mexicano del Trabajo, pp. 24.
- [3] Reynoso, Derecho del Trabajo, panorama y tendencias, pp. 28.
- [4] Filólogo español nacido en Barcelona (1905-1997), considerado uno de los grandes romanistas del siglo XX.
- [5] Diccionario de la Real Academia Española, consulta en línea.
- [6] Diccionario Jurídico Mexicano, Voz: Héctor Santos Azuela, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, Tomo P-Z, pp. 3106.
- [7] Dávalos, Morales José, Derecho Individual del Trabajo, pp. 86.
- [8] Cueva, Mario De la, Óp. cit. pp. 152
- [9] Dávalos, Morales José, Óp. cit. pp. 14 y 16.
- [10] Burgos Moreno, Rafael, Fuentes del Derecho Laboral Español, trabajo publicado en la página web www.monografias.com.
- [11] Colectivo de Autores. Plan de Estudios. Escuela de Formación de Trabajadores Sociales de Cojímar. Ciudad de La Habana, agosto 2004.
- [12] Galiana, Moreno Jesús, El contrato del Derecho Inglés, pp. 59.
- [13] *Ibidem*.
- [14] Morgan, John Jude, Employment law, new challenges in the business environment, pp. 2.
- [15] Climent, Bonilla Ma. Margarita, Nacionalidad estatalidad y ciudadanía, pp. 1.
- [16] Niboyet, Jean Paulin, Principios de Derecho Internacional Privado, pp. 1.
- [17] Diccionario de la Real Academia Española, consulta en línea.
- [18] Diccionario Jurídico Mexicano, Voz: Laura Trigueros G., Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, Tomo D-H, pp. 1397.
- [19] Gamas, Derecho Constitucional, pp. 614.
- [20] Ruiz, García Laura, Derecho Migratorio en México, pp. 98.
- [21] *Ibidem*, pp. 101.
- [22] El extranjero puede optar por adquirir la calidad de Inmigrado o naturalizarse; sin embargo, esto es un concepto que puede ser susceptible de debate, pues los derechos de residencia, es decir temporalidad legal en el país, le dan acceso a la naturalización, pero la Ley de Nacionalidad y Naturalización vigente no establece expresamente que sólo los Inmigrantes pueden tener este derecho, por lo que en teoría un No Inmigrante que cumpla con la temporalidad de legal estancia y los demás requisitos, podría solicitar ese derecho. En la práctica por criterios que tiene la Secretaría de

Relaciones Exteriores en el presente sexenio, los No Inmigrantes no pueden adquirir la nacionalidad mexicana toda vez que su voluntad no es radicar en el país. Si el extranjero se ausenta del país por más de dieciocho meses no puede adquirir la característica de Inmigrado y sólo hace por más de dos años pierde su característica, salvo las excepciones que señale la Secretaría de Gobernación.

[23] Información obtenida de la página web del Instituto Nacional de Migración, en su Glosario de Términos.

[24] *Ibidem*, pp. 64.

[25] Folleto Informativo No. 24, “Los Derechos de los Trabajadores Migratorios” de la Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos en octubre de 2007.

[26] No debe olvidarse que aun cuando la autoridad cuente con facultades discrecionales, estas deben ser fundadas y motivadas.

[27] Dávalos, Morales José, *Tópicos Laborales*, pp. 648.

[28] Vical, Adame Oscar, *Derecho Migratorio Mexicano*, pp. 84.

[29] La Organización Internacional del Trabajo fue fundada en 1919, tras la Primera Guerra Mundial bajo el principio de que la paz universal sólo puede ser alcanzada mientras este fundamentada en el trato decente a los trabajadores. La OIT se une al sistema de la Organización de las Naciones Unidas como su primera agencia especializada en el año de 1946, compuesta por la Conferencia Internacional del Trabajo, el Consejo de Administración y la Oficina Internacional del Trabajo, con una representación de Gobiernos, trabajadores y patrones. Información obtenida de la página web de la Organización Internacional del Trabajo y de López-Bassols, Hermilo, *Derecho Internacional Público Contemporáneo e Instrumentos Básico*, pp. 99.

[30] Convenio número 97 de la Organización Internacional del Trabajo, 1952.

[31] Cueva, Mario De la, *óp. cit.*, pp. 152.

[32] Según la obra de Miguel Carbonell, “Derechos fundamentales en México”, UNAM-Porrúa-CNDH, México, 2005, en general, estos son los tipos de derechos reconocidos por nuestra Constitución.

[33] Carbonell, Miguel, *óp. cit.*, pp. 944.

[34] Cueva, Mario De la, *óp. cit.*, pp. 153.

[35] Dávalos Morales, José, *óp. cit.*, al agregar este principio a los expuestos por el maestro Mario De la Cueva.

[36] Carbonell, Miguel, *óp. cit.*, pp. 943.

CAPITULO II

ANÁLISIS DOGMÁTICO DEL ARTÍCULO 123 CONSTITUCIONAL VIGENTE.

El maestro constitucionalista Jorge Carpizo nos dice: “Nuestro artículo 123 quiere y promete justicia; justicia a los oprimidos, justicia a las grandes clases sociales que han sufrido, justicia para hacer hombres libres. Y únicamente de hombres libres están constituidos los grandes pueblos”[\[1\]](#)

2.1. Debate parlamentario del Congreso Constituyente de 1916-1917.

En México, durante la pasada centuria no existió el Derecho del Trabajo. En su primera mitad siguieron aplicándose las reglamentaciones coloniales, pero la situación de los trabajadores había empeorado como consecuencia de la inestabilidad social, política y económica de los primeros años de la vida independiente.[\[2\]](#)

Como antecedentes del Congreso Constituyente del año 1917 que redactó el artículo 123 Constitucional, debemos mencionar algunos de los eventos que sucedieron entre el inicio del movimiento armado de 1910 que se gestó en contra del gobierno de Porfirio Díaz para derrocarlo y la promulgación de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, vigente hasta nuestros días que hizo un reconocimiento de derechos universales de los mexicanos.

Durante el llamado Porfiriato, nuestro país experimento dos diferentes situaciones que se pueden catalogar las primeras, como grandes avances, para ejemplificar enlistaremos: la introducción del ferrocarril que como medio de transporte ayudo al crecimiento del país; la gran cantidad de inversión extranjera que llegó a las ciudades para industrializarlas y por último el levantamiento de monumentos, edificios y construcciones que continúan vigentes y funcionales; mientras que por otro lado, haciendo un notable contraste, la población en general no podía salir de la miseria extrema en la que se encontraba, las condiciones laborales que acompañaron a los capitales extranjeros eran, también desde ese entonces, paupérrimas llegando a niveles de esclavitud[\[3\]](#).

Una vez derrocado el gobierno de Don Porfirio Díaz y celebrada la elección de Francisco I. Madero como Presidente, la unificación del movimiento revolucionario no se logró y después de ser traicionado se vio obligado a renunciar junto con el Vicepresidente José María Pino Suarez, para posteriormente ser asesinados por ordenes de quien fuera el encargado de la seguridad de Palacio Nacional, nombrado por el mismo Madero ante las adversidades que enfrentaba su gobierno; nos referimos a Victoriano Huerta, que fue apoyado por algunos Jefes Militares fieles a las ideas de Porfirio Díaz, para usurpar la silla presidencial.

Como reacción al gobierno de Huerta se proclamó en el Plan de Guadalupe, por Don Venustiano Carranza, Jefe del Ejército Constitucionalista que a la postre resultó triunfador pese a la oposición de villistas y zapatistas.

Una vez que el éxito de Don Venustiano Carranza se consumó; las ideas, intenciones y estrategias del político norteño, se volvieron pilares del artículo que es objeto de nuestro estudio, tal y como lo señala el autor José Dávalos, refiriendo al discurso pronunciado por Carranza el 24 de septiembre de 1913 que dice: “ El primer Jefe de la Revolución y Encargado del Poder Ejecutivo expedirá y pondrá en vigor durante la lucha todas las leyes, disposiciones y medidas encaminadas a dar satisfacción a las necesidades económicas, sociales y políticas del país, efectuando las reformas que la opinión pública exige como indispensables para restablecer el régimen que garantice la igualdad de los mexicanos entre si... legislando para mejorar la condición del peón rural, del obrero, del minero y en general de las clases proletarias”.[\[4\]](#)

Como una opinión personal, es importante señalar la posición que adoptó Don Venustiano Carranza una vez que fue proclamado Presidente de la República, destacó como un político inteligente; admirador de Don Benito Juárez, culto y trabajador; no desconocía las armas pero con una vocación identificada más con los civiles; que tomó las riendas de un país dividido y fallando en el intento de unir a su causa a Francisco Villa y a Emiliano Zapata, no debe escapar que hay principios agrarios en el proyecto de Constitución que retoman las ideas del revolucionario de Morelos.

Fue para 1915, que “los gobernadores y jefes militares constitucionalistas comenzaron a dictar leyes que contenían aspectos laborales y de los que, a la postre, echarían mano para conformar el texto original del artículo 123 constitucional”.[\[5\]](#)

Antes de analizar el texto original del citado artículo, analizaremos lo sucedido de forma inmediata y posterior al lanzamiento de los Decretos por los cuales Venustiano Carranza convocó al pueblo a elegir a sus representantes y que las elecciones fueron calificadas por el llamado entonces, Colegio Electoral, es decir, el debate del Constituyente de 1916-1917, y para fines de este estudio nos limitaremos, en la medida de lo posible a la discusión de la redacción del artículo 123.

La obra del maestro Mario de la Cueva es dura al redactar que “según las crónicas de la época el Proyecto de Constitución produjo una profunda decepción en la Asamblea, pues ninguna de las grandes reformas sociales quedó debidamente asegurada”.[\[6\]](#)

Dicha decepción se debió en gran medida a que en el proyecto original, sólo se mencionaba que era facultad del Congreso legislar en materia de trabajo y se agregaba al artículo 5° el párrafo “El contrato de trabajo sólo obligará a prestar el servicio convenido por un periodo que no exceda de un año y no podrá extenderse en ningún caso la renuncia, pérdida, o menoscabo de cualquiera de los derechos políticos”.[\[7\]](#)

Posteriormente se le añadió al mismo texto del artículo 5°, el principio de la jornada máxima de ocho horas, el descanso del séptimo día y la prohibición del trabajo industrial de mujeres y niños; debemos señalar que aun en dicho proyecto se dejaron fuera otros derechos que a la postre serían añadidos a la Constitución como

fueron: el principio de la igualdad en el trabajo y en salario, el derecho de huelga, indemnización por accidentes y enfermedades de trabajo y la creación de las Juntas de Conciliación y Arbitraje, todo ello debido a la idea de que estos derechos no formaban parte de los derechos fundamentales o garantías individuales.

En lo personal, creo que en caso de haber sido aceptado tal cual el artículo 5°, la Constitución de 1917 no hubiese tenido el espíritu progresista que la caracterizó, aun cuando en un principio y hasta nuestros días, existen conceptos dentro de la Carta Magna que se ven distantes en su cumplimiento, pero que sin lugar a dudas constituyen uno de los documentos que ha dado a Latinoamérica y al mundo en general, grandes aportes legislativos, es por ello que concuerdo con lo que señala el autor Felipe Tena Ramírez “la obra original y propia de la Asamblea de Querétaro, consistió en las trascendentales novedades que introdujo en las materias obrera y agraria”.[\[8\]](#)

En el debate que sostuvieron los integrantes del Congreso Constituyente de 1916-1917, la principal polémica se desató basada en posturas que defendían por un lado la inserción de los derechos de los trabajadores en el texto constitucional toda vez que, hasta esa fecha no se había podido legislar de forma eficaz en la materia y por otro lado estaban los legisladores que ponían como principal obstáculo para la inclusión de dichos derechos la legalidad y posibilidad de insertar en un artículo de la Constitución preceptos cuya naturaleza fuera estrictamente reglamentaria.

El primer legislador en impugnar el dictamen final del artículo 5° constitucional fue el diputado Héctor Victoria, quien consideraba que dicho proyecto, aun con las modificaciones que se agregaron posteriormente y que ya hemos estudiado, no podía resolver el gran problema que representaba la situación de los obreros.

Otra de las participaciones y exposiciones que representaron un gran aporte a la discusión que mantenía el Constituyente fue la del diputado veracruzano Heriberto Jara quien mencionó: “Pues bien; los jurisconsultos, los tratadistas, las eminencias en general en materia de legislación, probablemente encuentren hasta ridícula esta proposición, ¿cómo va a consignarse en una Constitución la jornada máxima de trabajo?, ¿cómo se va a señalar allí que el individuo no debe trabajar más de ocho horas al día? Eso según ellos, es imposible; eso, según ellos pertenece a la reglamentación de las leyes; pero, precisamente, señores, esa tendencia, esta teoría, ¿qué es lo que ha hecho? Que nuestra Constitución tan libérrima, tan amplia, tan buena, haya resultado, como la llaman los señores científicos, un “traje de luces para el pueblo mexicano”, porque faltó esa reglamentación, porque jamás se hizo. Se dejaron consignados los principios generales, y allí concluyó todo...”

“¿Quién ha hecho la Constitución? Un humano o humanos, no podemos agregar algo al laconismo de esa Constitución, que parece que se pretende hacer siempre como telegrama, como si costase mil francos cada palabra su transmisión; no, señores, yo estimo que es más noble sacrificar esa estructura a sacrificar al individuo, a sacrificar a la humanidad; salgamos un poco de ese molde estrecho en que quieren encerrarla; rompamos un poco con las viejas teorías tratadistas que han pensado

sobre la humanidad, porque, señores, hasta ahora leyes verdaderamente eficaces, leyes verdaderamente salvadoras no las encuentro”[\[9\]](#)

La participación del entonces diputado Jara llama la atención, pues reclama a los demás legisladores la brevedad y ligereza con la que se disponían a tratar el tema de los trabajadores, les hizo ver que esa misma displicencia a la hora de legislar había provocado que se crearan enormes lagunas en materia laboral, no existía una reglamentación concreta pues algunos consideraban que bastaba con la mención de los preceptos principales, ese había sido el problema desde hacía ya varios años. Al momento de mencionar las formalidades y la rigidez a la hora de redactar el documento, que había evitado hasta ese entonces que los derechos laborales fuesen enumerados y reconocidos en la Constitución, se abrió el camino para el nacimiento del artículo de estudio, la idea de insertar una reglamentación en el texto constitucional sería fundamental para la historia del Derecho Mexicano Constitucional y por supuesto del Laboral.

El diputado Alfonso Cravioto expresó: “El problema de los trabajadores, así como de los talleres, como de los campos, así de las ciudades como de los surcos, así de los gallardos obreros como de los modestos campesinos, es uno de los más hondos problemas sociales, políticos y económicos de que se debe ocupar la Constitución porque la libertad de los hombres está en relación con su situación cultural y con su situación económica”; por otro lado el diputado Fernández Martínez dijo: “los que hemos estado al lado de esos seres que trabajan, de esos seres que gastan sus energías, que gastan su vida, para alimentar a sus hijos; los que hemos visto esos sufrimientos, esas lágrimas, tenemos la obligación imprescindible de venir aquí, ahora que tenemos la oportunidad, a dictar una Ley y a cristalizar en esa Ley todos los anhelos y todas las esperanzas del pueblo mexicano”[\[10\]](#)

Las diferencias que existieron durante el debate fueron básicamente dos: había quienes pugnaban por establecer las bases para que los Estados DE LA Federación legislaran en la materia, lo que debería estar incluido en el artículo 5° y por otro lado, había legisladores que no consideraban suficiente la mención de algunos derechos en el citado artículo de la Constitución y proponían la elaboración de un título independiente en el mismo texto constitucional.

La sola idea de la elaboración de un título especial para el tema de los trabajadores ocasionó molestia en algunos legisladores y en otros la oportunidad de poner a nuestro país a la vanguardia en el tema, en lo personal creo que con el tiempo se demostró que fue un gran acierto la elaboración del artículo como un título a parte, mismo que al ser reglamentado se convirtió en la Ley Federal del Trabajo y que es un factor de balance entre el poder del capital y el trabajo en México.

Una muestra de lo anteriormente señalado, es la participación del diputado Alfonso Cravioto, quien pugnaba por la elaboración de un título especial para los derechos de los trabajadores mencionó:

“Así como Francia, después de su revolución ha tenido el alto honor de consagrar en la primera de sus cartas magnas los inmortales derechos del hombre, así la

Revolución Mexicana tendrá el orgullo legítimo de mostrar al mundo que es la primera en consignar en una Constitución los sagrados derechos de los obreros”.[\[11\]](#)

Como parte del debate Constitucional, encontramos que “Monzón y Múgica defendieron el dictamen. De pronto en pleno debate, el diputado Manjarrez introdujo una moción suspensiva, en la que manifestó “que las iniciativas hasta hoy presentadas no son ni con mucho la resolución de los problemas del trabajo”; pedía que se concediera un capítulo especial a la materia y proponía que una comisión lo estudiara y lo presentara a la Asamblea. En seguida se formuló por varios diputados otra moción en el mismo sentido. Ante el criterio casi uniforme de la Asamblea, de la Comisión de Constitución, por voz de Múgica, retiró el dictamen del artículo 5º”[\[12\]](#). Asimismo, el diputado Manjarrez declaró: “A mí no me importa que esta Constitución esté o no dentro de los moldes que previenen jurisprudencias... a mí lo que me importa es que dé las garantías suficientes a los trabajadores”[\[13\]](#)

Debido al debate y a las ideas en él vertidas, la decisión de Venustiano Carranza fue la de elaborar un proyecto de lo que sería un apartado especial que consagrara los derechos de los trabajadores, el encargado del Jefe de la Revolución fue José Natividad Macías, quien junto con el Secretario de Fomento del Gabinete Constitucionalista, Pastor Rouaix; además del Director de la Oficina de Trabajo de la Secretaría de Fomento, José Inocente Lugo y Rafael L. de los Ríos que era diputado, conformaron una Comisión encargada de la elaboración y redacción del nuevo anteproyecto del artículo que consagraría los derechos laborales.

Algo que no debe escapar y debe ser mencionado, entre otras de las bondades del citado artículo es que, al insertar los preceptos que reconocían los derechos de los obreros, el gobierno de Don Venustiano Carranza obtuvo cierta legitimidad frente al sector de los trabajadores.

El día 13 de enero de 1917 se leyó ante el Congreso la exposición de motivos y el proyecto para el título VI de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, dentro de la exposición de motivos los puntos a resaltar para los fines de este estudio son: que el Estado tiene derecho para intervenir como fuerza reguladora en la relación obrero-patronal, para asegurar al trabajador un mínimo de condiciones que le permitan llevar una vida digna y que la consideración de que la nueva reglamentación laboral borraría las odiosas desigualdades sociales, pues considera al trabajador en su dignidad humana, y no como una cosa.[\[14\]](#)

Fue así como el 23 de enero, previo estudio y revisión de la Comisión correspondiente, fue aprobado por 163 votos, que en ese entonces era por unanimidad, el artículo 123 Constitucional que convertía a México en el primer país del mundo que incorporaba a un texto constitucional los llamados derechos sociales, lo que para muchos puede ser considerado como la Primera Declaración Constitucional de Derechos Sociales de la Historia Universal[\[15\]](#). Es necesario señalar que dicho acontecimiento ha llevado a diferentes autores mexicanos a considerar que el artículo aprobado dio contenido a la Declaración Rusa de del 16 de enero de 1918, al Tratado de Paz de Versalles del 25 de junio de 1919 y a la Constitución Alemana de Weimar del 31 de julio también de 1919.

Por otro lado, es necesario señalar que la idea de que el artículo 123 de nuestra Constitución fue la base de una parte de los textos que anteriormente hemos citado, no es compartida por todo el mundo, hay quienes consideran que esta aseveración es más un exaltación patriótica que un hecho histórico; pero al no ser ese el tema de nuestro estudio, sólo se hace mención llana de este hecho.

Vale la pena resaltar las palabras que el autor Néstor De Buen Lozano nos da al respecto de Venustiano Carranza y su intervención en el artículo 123, pues señala: “fue una solemne contradicción contra la realidad económica de nuestro país: en México se vivía una economía agrícola de autoconsumo, sin trabajadores... No cabe duda que el nacimiento del 123 es una especie de milagro político. Carranza no tenía ninguna intención social. Unos meses antes, el 1° de agosto de 1916 había puesto en vigor el famoso Decreto que estableció la pena de muerte para los huelguistas... Carranza puso de manifiesto que su intención reformadora tenía como objetivo principal colocar en situación de privilegio al Poder Ejecutivo por encima del Legislativo y Judicial... (El artículo 123) fue un acontecimiento mundial. Nunca antes se habían llevado a la Constitución los derechos de los trabajadores. Inauguró el constitucionalismo social... Lo curioso es que Carranza, al promulgar la Constitución el 5 de febrero de 1917, regaló a los trabajadores el texto tutelar y formidable del 123 aunque en México no hubiera casi trabajadores”.[\[16\]](#)

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, cuyos principios no nos cansamos de decirlo, se encontraban adelantados a su época, fue el resultado de varios años de guerra en la cual hubo traición, miseria, muerte, miedo, pero sobre todo trabajo de cientos de hombres que en su mayoría, defendían sus legítimos intereses y los intereses de quienes representaban, en efecto la historia de México y de muchas legislaciones futuras de otros países cambio para siempre, la cultura mexicana demostró al mundo su perspectiva, sus ideales y su proyecto de nación.

En adelante se estudiará la proyección final del artículo 123 Constitucional, estudiando su texto original y las modificaciones que ha tenido a lo largo de más de noventa años, atendiendo al tema de nuestro trabajo.

2.2. Proyección final del Artículo 123 Constitucional.

El texto original[\[17\]](#) del artículo 123 decía:

Artículo 123. El Congreso de la unión y las Legislaturas de los Estados deberán expedir leyes sobre el trabajo, fundadas en las necesidades de cada región, sin contravenir a las bases siguientes, las cuales regirán el trabajo de los obreros, jornaleros, empleados, domésticos y artesanos, y de una manera general todo contrato de trabajo:

- I. *La duración de la jornada máxima será de ocho horas.*
- II. *La jornada máxima de trabajo nocturno será de siete horas. Quedan prohibidas las labores insalubres o peligrosas para las mujeres en general*

y para los jóvenes menores de diez y seis (así) años. Quedan también prohibido a unas y otros el trabajo nocturno industrial; y en los establecimientos comerciales no podrán trabajar después de las diez de la noche.

- III. *Los jóvenes mayores de doce años y diez y seis (así), tendrán como jornada máxima la de seis horas. El trabajo de los niños menores de doce años no podrá ser objeto de contrato.*
- IV. *Por cada seis días de trabajo deberá disfrutar el operario de un día de descanso, cuando menos.*
- V. *Las mujeres, durante los tres meses anteriores al parto, no desempeñaran trabajos físicos que exijan esfuerzo material considerable. En el mes siguiente al parto disfrutarán forzosamente de descanso, debiendo percibir su salario íntegro y conservar su empleo y los derechos que hubieran adquirido por su contrato. En el periodo de lactancia tendrán dos descansos extraordinarios por día, de media hora cada uno, para amamantar a sus hijos,*
- VI. *El salario mínimo que deberá disfrutar el trabajador, será el que se considere suficiente, atendiendo a las necesidades de cada región, para satisfacer las necesidades normales de la vida del obrero, su educación y sus placeres honestos, considerándolo como jefe de familia. En toda empresa agrícola, comercial, fabril o minera, los trabajadores tendrán derecho a una participación en las utilidades, que será regulada como lo indica la fracción IX.*
- VII. *Para trabajo igual debe corresponder salario igual, sin tener en cuenta sexo ni nacionalidad.*
- VIII. *El salario mínimo quedará exceptuado de embargo, compensación o descuento.*
- IX. *La fijación del tipo de salario mínimo y de la participación en las utilidades a que se refiere la fracción VI, se hará por comisiones especiales que se formarán en cada Municipio, subordinados a la Junta Central de Conciliación que se establecerá en cada Estado.*
- X. *El salario deberá pagarse precisamente en moneda en curso legal, no siendo permitido hacerlo efectivo con mercancías, ni con vales, fichas o cualquier otro signo representativo con que se pueda substituir la moneda.*
- XI. *Cuando por circunstancias extraordinarias deben aumentarse las horas de la jornada, se abonará como salario por el tiempo excedente, un ciento por ciento más de lo fijado para las horas normales. En ningún caso el trabajador extraordinario podrá exceder las tres horas diarias, ni de tres veces*

consecutivas. Los hombres menores de diez y seis (así) años y las mujeres de cualquier edad, no serán admitidos en esta clase de trabajos.

- XII. *En toda negociación agrícola, industrial, minera o cualquier otra clase de trabajo, los patronos estarán obligados a proporcionar a los trabajadores habitaciones cómodas e higiénicas, por las que podrán cobrar rentas que no excederán del medio por ciento mensual del valor catastral de las fincas. Igualmente deberán establecer escuelas, enfermerías y demás servicios necesarios a la comunidad. Si las negociaciones estuvieran situadas dentro de las poblaciones, y ocuparen un número de trabajadores mayor a cien, tendrán la primera de las obligaciones mencionadas.*
- XIII. *Además, en estos mismos centros de trabajo, cuando su población exceda de 200 habitantes, deberán reservarse un espacio de terreno que no será menor de 5,000 metros cuadrados, para el establecimiento de mercados públicos, instalación de edificios destinados a los servicios municipales y centros recreativos. Queda prohibido en todo centro de trabajo el establecimiento de expendios de bebidas embriagantes y de casas de juego de azar.*
- XIV. *Los empresarios serán responsables de los accidentes de trabajo y de las enfermedades profesionales de los trabajadores, sufridas con motivo o en el ejercicio de la profesión o trabajo que ejecuten; por lo tanto, los patronos deberán pagar la indemnización correspondiente, según que haya traído como consecuencia la muerte o simplemente incapacidad temporal o permanente para trabajar, de acuerdo con lo que las leyes determinen. Esta responsabilidad subsistirá aun en el caso de que el patrono contrate el trabajo por un intermediario.*
- XV. *El patrono estará obligado a observar en la instalación de sus establecimientos, los preceptos legales sobre higiene y salubridad, y adoptar las medidas adecuadas para prevenir accidentes en el uso de las máquinas, instrumentos y materiales de trabajo, así como organizar de tal manera éste, que resulte para la salud y la vida de los trabajadores la mayor garantía compatible con la naturaleza de la negociación, bajo las penas que al efecto establezcan las leyes.*
- XVI. *Tanto los obreros como los empresarios tendrán derecho para coaligarse en defensa de sus respectivos intereses, formando sindicatos, asociaciones profesionales, etcétera.*
- XVII. *Las leyes reconocerán como un derecho de los obreros y de los patronos, las huelgas y los paros.*
- XVIII. *Las huelgas serán lícitas cuando tengan por objeto conseguir el equilibrio entre los factores de la producción, armonizando los derechos del trabajo con los del capital. En los servicios públicos será obligatorio para los trabajadores dar aviso con diez días de anticipación, a la Junta de Conciliación y Arbitraje,*

de la fecha señalada para la suspensión del trabajo. Las huelgas se consideran como ilícitas únicamente cuando la mayoría de los huelguistas ejerce actos violentos contra las personas o las propiedades, o en caso de guerra, cuando aquellos pertenezcan a establecimientos y servicios que dependan del Gobierno. Los obreros de los establecimientos fabriles militares del Gobierno de la República, no estarán comprendidos en las disposiciones de esta fracción, por ser asimilados al Ejército Nacional.

- XIX. *Los paros serán lícitos únicamente cuando el exceso de producción haga necesario suspender el trabajo para mantener los precios en un límite costeable, previa aprobación de la Junta de Conciliación y arbitraje.*
- XX. *Las diferencias o los conflictos entre el capital y el trabajo, se sujetarán a la decisión de un Junta de Conciliación y Arbitraje, formada por igual número de representantes de los obreros y de los patronos, y uno del gobierno.*
- XXI. *Si el patrono se negare a someter sus diferencias al Arbitraje o a aceptar el laudo pronunciado por la Junta, se dará por terminado el contrato de trabajo y quedará obligado a indemnizar al obrero con el importe de tres meses de salario, además de la responsabilidad que le resulte del conflicto. Si la negativa fuere de los trabajadores, se dará por terminado el contrato de trabajo.*
- XXII. *El patrono que despida a un obrero sin causa justificada, o por haber ingresado a una asociación o sindicato, o por haber tomado parte en una huelga lícita, estará obligado, a elección del trabajador, a cumplir el importe de tres meses de salario. Igualmente tendrá esta obligación cuando el obrero se retire del servicio por falta de probidad por parte del patrono o por recibir de él malos tratamientos, ya sea en su persona o en la de su cónyuge, padres, hijos o hermanos, el patrono no podrá eximirse de esta responsabilidad, cuando los malos tratamientos provengan de dependientes o familiares que obren con el consentimiento o tolerancia de él.*
- XXIII. *Los créditos a favor de los trabajadores por salario o sueldos devengados en el último año, y por indemnizaciones, tendrán preferencia sobre cualesquiera otros en los casos de concurso o quiebra.*
- XXIV. *De las deudas contraídas por los trabajadores a favor de sus patronos, de sus asociados, familiares o dependientes, sólo será responsable el mismo trabajador, y en ningún caso y por ningún motivo se podrán exigir a los miembros de su familia, ni serán exigibles dichas deudas por la cantidad excedente del sueldo del trabajador de un mes.*
- XXV. *El servicio para la colocación de los trabajadores será gratuito para éstos, ya se efectúe por oficinas municipales, bolsas de trabajo o por cualquier otra institución oficial o particular.*

- XXVI. *Todo contrato de trabajo celebrado entre un mexicano y un empresario extranjero, deberá ser legalizado por la autoridad municipal competente y visado por el cónsul de la nación a donde el trabajador tenga que ir, en el concepto de que además de las cláusulas ordinarias, se especificará claramente que los gastos de repatriación quedan a cargo del empresario contratante.*
- XXVII. *Serán condiciones nulas y no obligarán a los contrayentes aunque se expresen en el contrato:*
- a. *Las que estipulen una jornada inhumana por lo notoriamente excesiva, dada la índole del trabajo.*
 - b. *Las que fijen un salario que no sea remunerador a juicio de las Juntas de Conciliación y Arbitraje.*
 - c. *Las que estipulen un plazo mayor de una semana para la percepción del jornal.*
 - d. *Las que señalen un lugar de recreo, fonda, café, taberna, cantina o tienda para efectuar el pago del salario, cuando no se trate de empleados de estos establecimientos.*
 - e. *Las que entrañen obligación directa o indirecta de adquirir los artículos de consumo en tiendas o lugares determinados.*
 - f. *Las que permitan retener el salario por concepto de multa.*
 - g. *Las que constituyan renuncia hecha por el obrero de las indemnizaciones a que tenga derecho por accidente de trabajo y enfermedades profesionales, perjuicios ocasionados por el incumplimiento del contrato o por despedírsele de la obra.*
 - h. *Todas las demás estipulaciones que impliquen renuncia de algún derecho consagrado a favor del obrero en las leyes de protección y auxilio a los trabajadores.*
- XXVIII. *Las leyes determinarán los bienes que constituyan el patrimonio de la familia, bienes que serán inalienables, no podrán sujetarse a gravámenes reales ni embargos, y serán transmisibles a título de herencia con simplificación de las formalidades de los juicios sucesorios.*
- XXIX. *Se consideran de utilidad social: el establecimiento de cajas de seguros populares, de invalidez, de vida, de cesación involuntaria de trabajo, de accidentes y de otros fines análogos, por lo cual, tanto el Gobierno Federal como el de cada Estado, deberán fomentar la organización de instituciones de esta índole para infundir e inculcar la previsión popular.*

XXX. *Asimismo, serán consideradas de utilidad social, las sociedades cooperativas para la construcción de casas baratas e higiénicas, destinadas a ser adquiridas en propiedad por los trabajadores en plazos determinados.*

Es importante realizar comentarios al texto original del artículo, podemos decir que la duración máxima de la jornada tanto diurna como nocturna; la prohibición de emplear a menores de doce años; el descanso semanal; el principio de a trabajo igual salario igual, en el cual se establece que no se harán distinciones por nacionalidad, algo que interesa a nuestro trabajo; que el salario sea inembargable; entre otros no menos importantes, todo desatado por el crecimiento económico del país, la entrada de capital extranjero o inversión de capital interno y con ello la necesidad de las manufacturas de una planta laboral han hecho que dichos preceptos se han conserven hasta la fecha como fundamentales, antes como ahora, la protección de los trabajadores es obligación del Estado.

Pese a que en el momento de su promulgación hubiese parecido mera retórica para acallar a las voces que creían que la Revolución no les había hecho justicia o como ya lo vimos con anterioridad, por la legitimación de un gobierno por parte de los pocos obreros que existían en el país.

Por otro lado, siguiendo con los comentarios al mencionado artículo, ahora del lado de las modificaciones, las labores insalubres o peligrosas son prohibidas para las mujeres, además de una ampliación del tiempo de descanso forzoso en caso de embarazo, derivado, de la revolución de género, que implica un reconocimiento de sus derechos y una ampliación de sus obligaciones, por la necesidad de ayudar o mantener la economía familiar en pareja o como madres solteras, un fenómeno que ha crecido enormemente como lo hemos visto a lo largo de los últimos años, así como la inclusión de salarios profesionales; la creación de la Comisión de Salarios Mínimos; la vivienda de utilidad social; todo lo anterior cual demuestra que la renovación y reforma del precepto constitucional se ha adaptado exitosamente a los hechos históricos de carácter económico, político, social y cultural del país.

Al respecto del proyecto aprobado por el Constituyente de 1917, bien dice el autor Néstor de Buen Lozano que “Un nuevo marco jurídico exigía nuevos principios, los del liberalismo igualitario resultaban inadecuados porque, precisamente, el derecho del trabajo era la protesta normativa en contra de las fórmulas ya tradicionales que en el Código Napoleón se habían desarrollado después de una larga evolución, de muchos siglos, entre la técnica romana, la intromisión importante del derecho germánico, la síntesis prodigiosa de los viejos códigos españoles y las corrientes anglosajonas creadoras de un derechos tradicionalista apegado a la costumbre... a los principios protector, de la irrenunciabilidad de los derechos, continuidad de la relación laboral, primicia de la realidad, razonabilidad y buena fe, mismos cuya vigencia no puede ponerse en duda, se agregarían otros: el equilibrio en las relaciones entre trabajadores y patrones, el derecho al trabajo y el principio de igualdad, complementado con los de libertad y dignidad del trabajador”.[\[18\]](#)

Una vez visto el texto original del artículo se puede establecer que en efecto, era una disposición adelantada a su época; tenía conceptos avanzados relativos a la

defensa de los derechos de los trabajadores, incluso con situaciones que se podrían describir como utópicas, inaplicables y progresistas, tan es así que existen preceptos consagrados en el texto original que aun no son aplicados y cuyo cumplimiento se ve, hoy, un poco distante.

2.3. Análisis del Artículo 123 Constitucional vigente en comparación a la exposición que se dio en el debate parlamentario de 1917.

Como bien dice el autor José Dávalos, “De las 354 reformas que ha tenido nuestra Constitución, se cuestionan frecuentemente los teóricos si todas han sido indispensables; lo cierto es que se han ido gestando conforme a los intereses y a las condiciones socioeconómicas; se ha modificado de tal suerte que la mayoría de las veces podemos fácilmente detectar una relación directa e inconfundible entre el momento histórico en que se presenta la reforma y la naturaleza intrínseca de ésta”.[\[19\]](#)

No debemos olvidar que la Constitución de 1917 se construyó como el resultado de dos grandes corrientes ideológicas, la primera; el liberalismo, que reconoció los derechos de los individuos y el límite al poder del Estado y por otra parte; la democracia social que visualizó al Estado como un conjunto de instituciones que representarían a la sociedad, brindando las condiciones de bienestar que la comunidad necesitaba.

De acuerdo a diferentes doctrinas, la Constitución puede ser catalogada como un conjunto de decisiones políticas fundamentales del grupo que en un tiempo determinado ostenta el poder del Estado; mientras que por otro lado, también puede ser estudiada como una norma y fuente de otras leyes secundarias; en lo personal creo hay algo de verdad en ambas posturas, prueba de ello son las reformas que con los años ha tenido la Constitución.

Para exponer los cambios que ha tenido el artículo 123 de nuestra Constitución es necesario estudiar algunos hechos que han trascendido en la aplicación de la norma y por supuesto, las reformas que a lo largo de los años ha tenido el precepto constitucional, que lo han enriquecido y que se han consolidado debido a las conquistas de los trabajadores, casi siempre mediante la actuación de los sindicatos nacionales. Cabe mencionar que de las 30 fracciones originales del citado artículo 16 no han sido modificadas y a partir del 6 de septiembre de 1929 ha sufrido 35 modificaciones.

Siendo Presidente de los Estados Unidos Mexicanos Emilio Portes Gil (1° de julio de 1928 al 5 de febrero de 1930) el día 6 de abril de 1929 se declara como materia federal la expedición de leyes sobre el trabajo, suprimiendo así la competencia de las legislaturas de los Estados en este ramo.

El día 12 de marzo de 1931, es enviada al Congreso de la Unión la primera iniciativa de Ley Federal del Trabajo, misma que en 1931, el día 18 de agosto se promulgó.

Otra de las reformas, que fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 18 de junio de 1942, fue la ratificación de la competencia exclusiva de la autoridades federales en la aplicación de la leyes del trabajo en asuntos relativos a la industria textil, eléctrica, cinematográfica, hulera y azucarera, minería, hidrocarburos, ferrocarriles y empresas que sean administradas por el gobierno federal, empresas que actúen en virtud de un contrato o una concesión federal, y las industrias que sean conexas, a empresas que ejecuten trabajos en zonas federales y aguas territoriales, a conflictos que afecten a dos o más entidades federativas y, a contratos colectivos que hayan sido declarados obligatorios en más de una entidad federativa.

Durante el sexenio de Adolfo López Mateos (1958-1964) se reformó nuevamente el artículo y se adicionó un apartado B que habría de servir para regir las relaciones entre los Poderes de la Unión, los gobiernos de los Estados y del Distrito Federal con sus trabajadores. En palabras del autor Néstor De Buen se “inventa un apartado “B” para llevar a la Constitución, claro está por la parte de atrás a los trabajadores al servicio del Estado y del Gobierno del Distrito Federal”.[\[20\]](#) Esta reforma podría ser materia de otro estudio, la cuestión de si es necesario dividir o clasificar a los trabajadores, pero no profundizaremos al respecto.

La Nueva Ley Federal del Trabajo: generaliza conquistas obtenidas anteriormente por un gran núcleo de trabajadores y consagra nuevos conceptos en el orden del Derecho al Trabajo se creó en 1970.

La Modificación del primer párrafo para consignar el derecho al trabajo como una garantía social al consignar: “Derecho de toda persona al trabajo digno y socialmente útil” se dio el día 19 de julio de 1978, cuando era Presidente de los Estados Unidos Mexicanos José López Portillo.

En 1980, se incluye un nuevo capítulo al Título Sexto de la Ley, para regular las relaciones de trabajo entre los trabajadores académicos y administrativos de las universidades e instituciones de educación superior autónomas por ley.

Por último, una de las reformas que debemos señalar tuvo lugar siendo Presidente Ernesto Zedillo Ponce de León y estableció que los conflictos entre el Poder Judicial de la federación y sus servidores serán resueltos por el Poder de la Judicatura Federal, mientras que los suscitados entre la Suprema Corte de Justicia de la Nación y sus empleados serán resueltos por la misma Corte.

El artículo 123 Constitucional ha significado durante muchos años la protección de los derechos de los trabajadores en el ámbito constitucional, cuyas modificaciones han obedecido a las situaciones a las que el país se ha enfrentado, la separación entre trabajadores y trabajadores al servicio del Estados, así como muchas otras reformas que le dieron claridad al espíritu original del artículo.

Podemos decir que su esencia sigue siendo revolucionaria, de avanzada y justa; sin embargo, en honor a la justicia, debemos mencionar que algunas de las condiciones que originaron su incorporación al cuerpo de la Constitución de 1917 continúan vigentes, basta citar nuevamente al autor José Dávalos Morales quien dice: “Tal vez

el Estado mexicano no esté, en este momento, en posibilidades de garantizar a los trabajadores todas las condiciones necesarias para hacer frente a las repercusiones que en su vida diaria tiene el actual problema económico; lo que sí puede asegurar a los trabajadores ahora, y no como una medida compensatoria, sino de franca justicia, es la igualdad de trato a toda la clase trabajadora en los ordenamientos del trabajo, a partir de la Constitución.”[21], estas palabras pueden ser utilizadas en los mismos términos hoy en día.

Estas son algunas de las reformas que se han dado al artículo 123 constitucional y debemos resaltar que en la actualidad “la estructura del artículo que nos ocupa se divide en dos grandes apartados: el A y el B. El primero, el A, se refiere a todo contrato de trabajo entre patrones y obreros jornaleros, empleados o artesanos, y está desglosado en 31 fracciones, mientras que el segundo, el B, referido a las relaciones entre los Poderes de la Unión, el Gobierno del Distrito Federal y sus trabajadores, contiene 14 fracciones. Complemento de las fracciones que, de manera general e indicativa, se exponen en el artículo constitucional, se establece la creación de distintas leyes, como la Ley Federal del Trabajo, la Ley de los Trabajadores al Servicio del Estado, la Ley del Seguro Social, la Ley de Fomento a la Vivienda, entre otras normas que regulan y establecen con mayor detalle los múltiples aspectos que se derivan de la disposición constitucional que nos ocupa.”[22]

Para los fines del presente estudio no reproduciremos la totalidad del artículo 123 Constitucional vigente sino solo una parte destacando y comentando las que para efectos de este trabajo son importantes, el precepto dice:

Artículo 123. Toda persona tiene derecho al trabajo digno y socialmente útil; al efecto, se promoverán la creación de empleos y la organización social para el trabajo, conforme a la Ley.

El proemio del precepto constitucional consagra el derecho a un trabajo digno, analizándolo y haciendo un sondeo, sería interesante saber, cuántos de los trabajadores del país consideran que su trabajo es digno y socialmente útil.

Los términos “digno” y “socialmente útil” son completamente subjetivos, si bien es cierto que existe un dicho que versa: “el trabajo ennoblece” en referencia a la igualdad en el valor del esfuerzo de quien realiza labores de limpieza, en comparación con el profesionista, por poner un ejemplo; sin embargo, la realidad es que la pérdida de empleos en los últimos años ha provocado la informalidad del comercio o bien la subsistencia mediante un trabajo con una remuneración inferior a la merecida por la capacidad de quien lo ejerce, no faltan los ejemplos que nos son puestos cada día y cada vez de forma más común con expresiones como: “es abogado y terminó en un taxi”.

La justicia social que busca el precepto constitucional debe ir más allá de eso, la necesidad de sobrevivir es imperante pese a las condiciones adversas, los jefes de familia, hombres y/o mujeres, se ven obligados a trabajar el doble para conseguir un sueldo “digno”.

El Congreso de la Unión, sin contravenir a las bases siguientes, deberá expedir leyes sobre el trabajo, las cuales regirán:

A.- Entre los obreros, jornaleros, empleados domésticos, artesanos y de una manera general, todo contrato de trabajo:

I.- La duración de la jornada máxima será de ocho horas;

La defensa de una jornada laboral de ocho horas ha sido objeto de otros estudios, la importancia de la obtención de dicho derecho lo entendemos cuando se nos narra la historia de la revolución Industrial; sin embargo, la práctica nos dice que salvo algunas excepciones, el respeto a este ordenamiento es olvidado, omitido o suprimido por los patrones, llegando incluso al grado de que quien no este dispuesto a respetar el horario de la empresa, perderá su empleo, con toda la problemática que eso implica.

II.- La jornada máxima de trabajo nocturno será de 7 horas. Quedan prohibidas las labores insalubres o peligrosas, el trabajo nocturno industrial y todo otro trabajo después de las diez de la noche, de los menores de dieciséis años;

III.- Queda prohibida la utilización del trabajo de los menores de catorce años. Los mayores de esta edad y menores de dieciséis tendrán como jornada máxima la de seis horas;

Está de más mencionar las labores y maltratos que sufren los niños jornaleros en el campo o los niños de la calle en la ciudad a manos de sus padres, los estudios de este fenómeno sobran, pero tampoco forman parte de nuestra investigación.

Sin lugar a dudas, existe el fenómeno de niños migrantes que también se ven sometidos a jornadas extenuantes de trabajo, lo cual es absolutamente condenable, no solo por la legislación mexicana, también por diversos tratados internacionales.

IV.- Por cada seis días de trabajo deberá disfrutar el operario de un día de descanso, cuando menos;

V.- Las mujeres durante el embarazo no realizarán trabajos que exijan un esfuerzo considerable y signifiquen un peligro para su salud en relación con la gestación; gozarán forzosamente de un descanso de seis semanas anteriores a la fecha fijada aproximadamente para el parto y seis semanas posteriores al mismo, debiendo percibir su salario integro y conservar su empleo y los derechos que hubieren adquirido por la relación de trabajo, en el periodo de lactancia tendrán dos descansos extraordinarios por día, de media hora cada uno, para alimentar a sus hijos;

En el análisis de la redacción final del artículo 123 en 1917, habíamos mencionado la relevancia que ha adquirido el trabajo de las mujeres para la economía familiar, incluso para la economía del país, pero eso no las ha eximido de ser víctimas de

discriminación por motivo de su embarazo, sobran los casos de mujeres liquidadas (en el mejor de los casos con todas las prestaciones a que tienen derecho y en el peor escenario sin un peso como liquidación) por la idea absurda e irracional de que su desempeño disminuye una vez que se convierten en madres.

VI.- Los salarios mínimos que deberán disfrutar los trabajadores serán generales o profesionales. Los primeros regirán en las áreas geográficas que se determinen; los segundos se aplicarán en ramas determinadas de la actividad económica o en profesiones, oficios o trabajos especiales.

Los salarios mínimos generales deberán ser suficientes para satisfacer las necesidades normales de un jefe de familia, en el orden material, social y cultural, y para proveer a la educación obligatoria de los hijos. Los salarios mínimos profesionales se fijarán considerando, además, las condiciones de las distintas actividades económicas.

Los salarios mínimos se fijarán por una Comisión Nacional integrada por representantes de los trabajadores, de los patrones y del Gobierno, la que podrá auxiliarse de las Comisiones Especiales de carácter consultivo que considere indispensables para el mejor desempeño de sus funciones.

Este precepto bien vale un comentario similar al del proemio; la consideración de la mayoría de los trabajadores respecto de la percepción de recibir un salario justo, que satisfaga las necesidades normales de una familia, serían mínimas; las exclamaciones como “no hay dinero que alcance”, “fácil viene y fácil se va” y “con el sudor de mi frente”, son comunes entre la mayoría de la población.

Adicionalmente, debemos mencionar que hoy en día la expresión de “jefe de familia”, en singular, podría caer en desuso, en el entendido de que muchas familias requieren del esfuerzo de ambos padres para salir adelante.

VII.- Para trabajo igual debe corresponder salario igual, sin tener en cuenta sexo ni nacionalidad;

Esta es una de las fracciones básicas para nuestro estudio; el principio de igualdad en el salario, sin importar el género masculino o femenino es en cuanto a su aplicación, cuestionable, pero siempre deseable; es un infortunio que las mujeres, en la mayoría de los casos tengan un sueldo inferior al de los varones, sólo por su condición de dama.

Por otro lado, hablando de igualdad de salarios con motivo de la nacionalidad, me parece que en un principio estaba encaminado a proteger a los trabajadores mexicanos frente a los extranjeros, quienes se veían beneficiados por la simpatía de sus patrones que también eran extranjeros o bien por miedo a la invocación de la protección diplomática de su gobierno; sin embargo, con el paso del tiempo se ha superado esto y parece bastante limitado, no sólo se debe atender la necesidad de igualdad en la remuneración de un trabajo también, como se expone en otro capítulo de este trabajo, se debe considerar la igualdad de oportunidades,

como es su derecho, para obtener un trabajo digno y socialmente útil, tal y como el mismo artículo consagra.

VIII.- El salario mínimo quedará exceptuado de embargo, compensación o descuento;

IX.- Los trabajadores tendrán derecho a una participación en las utilidades de las empresas, regulada de conformidad con las siguientes normas:

A).- Una Comisión Nacional, integrada con representantes de los trabajadores, de los patronos y del Gobierno, fijará el porcentaje de utilidades que deba repartirse entre los trabajadores;

B).- La Comisión Nacional practicará las investigaciones y realizará los estudios necesarios y apropiados para conocer las condiciones generales de la economía nacional. Tomará asimismo en consideración la necesidad de fomentar el desarrollo industrial del país, el interés razonable que debe percibir el capital y la necesaria reinversión de capitales;

C).- La misma Comisión podrá revisar el porcentaje fijado cuando existan nuevos estudios e investigaciones que los justifiquen.

D).- La Ley podrá exceptuar de la obligación de repartir utilidades a las empresas de nueva creación durante un número determinado y limitado de años, a los trabajos de exploración y a otras actividades cuando lo justifique su naturaleza y condiciones particulares;

E).- Para determinar el monto de las utilidades de cada empresa se tomará como base la renta gravable de conformidad con las disposiciones de la Ley del Impuesto sobre la renta. Los trabajadores podrán formular, ante la oficina correspondiente de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, las objeciones que juzguen convenientes, ajustándose al procedimiento que determine la Ley;

F).- El derecho de los trabajadores a participar en las utilidades no implica la facultad de intervenir en la dirección o administración de las empresas.

X.- El salario deberá pagarse precisamente en moneda de curso legal, no siendo permitido hacerlo efectivo con mercancías, ni con vales, fichas o cualquier otro signo representativo con que se pretenda substituir la moneda;

XI.- Cuando, por circunstancias extraordinarias deban aumentarse las horas de jornada, se abonará como salario por el tiempo excedente un 100% más de lo fijado para las horas normales. En ningún caso el trabajo extraordinario podrá exceder de tres horas diarias, ni de tres veces consecutivas. Los menores de dieciséis años no serán admitidos en esta clase de trabajos;

Siguiendo con los comentarios, dejando claro que siempre existen honrosas excepciones, las situaciones en las cuales se requiere que el personal este a disposición del patrón durante varias horas adicionales, sin recibir pago extra, son una práctica común y condiciona la conservación de su fuente de ingresos.

XII.- Toda empresa agrícola, industrial, minera o de cualquier otra clase de trabajo, estará obligada, según lo determinen las leyes reglamentarias, a proporcionar a los trabajadores habitaciones cómodas e higiénicas. Esta obligación se cumplirá mediante las aportaciones que las empresas hagan a un Fondo Nacional de la Vivienda a fin de constituir depósitos a favor de sus trabajadores y establecer un sistema de financiamiento que permita otorgar a estos, crédito barato y suficiente para que adquieran en propiedad tales habitaciones.

Se considera de utilidad social la expedición de una Ley para la creación de un organismo integrado por representantes del Gobierno Federal, de los trabajadores y de los patrones, que administre los recursos del Fondo Nacional de la Vivienda. Dicha Ley regulará las formas y procedimientos conforma a los cuales los trabajadores podrán adquirir en propiedad las habitaciones antes mencionadas.

Las negociaciones a que se refiere el párrafo 1o. de esta fracción, situadas fuera de las poblaciones, están obligadas a establecer escuelas, enfermerías y demás servicios necesarios a la comunidad. Además, en esos mismos centros de trabajo, cuando su población exceda de doscientos habitantes, deberá reservarse un espacio de terreno, que no será menor de cinco mil metros cuadrados, para el establecimiento de mercados públicos, instalación de edificios destinados a los servicios municipales y centros recreativos.

Queda prohibido en todo centro de trabajo el establecimiento de expendios de bebidas embriagantes y de casas de juegos de azar;

Una medida que los legisladores han previsto para el caso de los lugares en los que el patrón pretendiera, dado el caso, inducir a los trabajadores a erogar su salario en el mismo lugar, también como medida de seguridad lógica para el trabajador y sus compañeros.

XIII.- Las empresas, cualquiera que sea su actividad, estarán obligadas a proporcionar a sus trabajadores, capacitación o adiestramiento para el trabajo. La Ley reglamentaria determinará los sistemas, métodos y procedimientos conforme a los cuales los patrones deberán cumplir con dicha obligación;

Es importante señalar que la fracción que antecede brinda una posibilidad de crecimiento a los trabajadores, los cuales al ser adiestrados o capacitados, podrían, en un futuro ofrecer o vender sus servicios con el adicional de esa especialización, cabe resaltar que en algunas otras legislaciones, los trabajadores

están obligados a pagar el costo de su capacitación en caso de dejar la empresa que se las brindo, situación que está prohibida en México.

XIV.- Los empresarios serán responsables de los accidentes del trabajo y de las enfermedades profesionales de los trabajadores, sufridas con motivo o en ejercicio de la profesión o trabajo que ejecuten; por lo tanto, los patronos deberán pagar la indemnización correspondiente, según que haya traído como consecuencia la muerte o simplemente incapacidad temporal o permanente para trabajar, de acuerdo con lo que las leyes determinen. Esta responsabilidad subsistirá aun en el caso de que el patrono contrate el trabajo por un intermediario;

XV.- El patrón estará obligado a observar, de acuerdo con la naturaleza de su negociación, los preceptos legales sobre higiene y seguridad en las instalaciones de su establecimiento, y a adoptar las medidas adecuadas para prevenir accidentes en el uso de las máquinas, instrumentos y materiales de trabajo, así como a organizar de tal manera este, que resulte la mayor garantía para la salud y la vida de los trabajadores, y del producto de la concepción, cuando se trate de mujeres embarazadas. Las leyes contendrán, al efecto, las sanciones procedentes en cada caso;

Las dos fracciones que anteceden, pueden ser objeto de estudio de un trabajo especial y no es nuestra intención profundizar; ahora bien, más adelante se analizarán brevemente junto con la seguridad social.

XVI.- Tanto los obreros como los empresarios tendrán derecho para coaligarse en defensa de sus respectivos intereses, formando sindicatos, asociaciones profesionales, etc.

De la misma forma que con otras fracciones, sólo haremos una breve mención a los sindicatos, quienes han formado un sistema complejo de poder que en ocasiones han luchado por conservar o acrecentar los derechos de los trabajadores, o bien, han sido un instrumento político fundamental en diferentes momentos de la vida nacional.

XVII.- Las leyes reconocerán como un derecho de los obreros y de los patronos, las huelgas y los paros;

XVIII.- Las huelgas serán lícitas cuando tengan por objeto conseguir el equilibrio entre los diversos factores de la producción, armonizando los derechos del trabajo con los del capital. En los servicios públicos será obligatorio para los trabajadores dar aviso, con diez días de anticipación, a la junta de conciliación y arbitraje, de la fecha señalada para la suspensión del trabajo. Las huelgas serán consideradas como ilícitas únicamente cuando la mayoría de los huelguistas ejerciera actos violentos contra las personas o las propiedades, o en caso de guerra, cuando aquellos pertenezcan a los establecimientos y servicios que dependan del Gobierno;

XIX.- Los paros serán lícitos únicamente cuando el exceso de producción haga necesario suspender el trabajo para mantener los precios en un límite costeable, previa aprobación de la Junta de Conciliación y Arbitraje;

Como hemos señalado con anterioridad, el derecho de huelga se contemplo en el proyecto del Constituyente de 1916-1917, contrario al Decreto que tiempo atrás Don Venustiano Carranza había proclamado por el que se condenaba a muerte a los huelguistas; en la actualidad, este derecho es considerado por algunos autores como un real contrapeso al poder del capital.

XX.- Las diferencias o los conflictos entre el capital y el trabajo se sujetarán a la decisión de una Junta de Conciliación y Arbitraje, formada por igual número de representantes de los obreros y de los patronos, y uno del Gobierno;

La creación de las Juntas de Conciliación y Arbitraje, es sin lugar a dudas otro tema interesante, pues imparten justicia sin pertenecer al Poder Judicial de la Federación, incluso los Presidentes de la Juntas son nombrados por los encargados de despacho del Poder Ejecutivo Local, no es nuestro tema, ni estudiaremos su funcionamiento.

XXI.- Si el patrono se negare a someter sus diferencias al arbitraje o a aceptar el laudo pronunciado por la Junta, se dará por terminado el contrato de trabajo y quedará obligado a indemnizar al obrero con el importe de tres meses de salario, además de la responsabilidad que le resulte del conflicto. Esta disposición no será aplicable en los casos de las acciones consignadas en la fracción siguiente. Si la negativa fuere de los trabajadores, se dará por terminado el contrato de trabajo;

XXII.- El patrono que despida a un obrero sin causa justificada o por haber ingresado a una asociación o sindicato, o por haber tomado parte en una huelga lícita, estará obligado, a elección del trabajador, a cumplir el contrato o a indemnizarlo con el importe de tres meses de salario. La Ley determinará los casos en que el patrono podrá ser eximido de la obligación de cumplir el contrato mediante el pago de una indemnización. Igualmente tendrá la obligación de indemnizar al trabajador con el importe de tres meses de salario cuando se retire del servicio por falta de probidad del patrono o por recibir de él malos tratamientos, ya sea en su persona o en la de su cónyuge, padres, hijos o hermanos. El patrono no podrá eximirse de esta responsabilidad cuando los malos tratamientos provengan de dependientes o familiares que obren con el consentimiento o tolerancia de él;

La indemnización constitucional se ha convertido en una de las figuras jurídicas más socorridas pero también peor interpretadas, todo derivado del conocimiento empírico que se transmite de trabajador en trabajador y del aprovechamiento de los patronos para otorgar, en la mayoría de los casos, este derecho cual si fuera una dádiva, regalo o favor al empleado injustamente despedido.

De forma objetiva, no sólo defendiendo a los trabajadores es indispensable mencionar que derivado de la práctica, hemos podido constatar que existen

personas que abusan de la buena voluntad de algunos patronos y se dedican a entablar demandas ante las Juntas de Conciliación y Arbitraje por despido injustificado, aun cuando su renuncia fue voluntaria.

XXIII.- Los créditos a favor de los trabajadores por salario o sueldos devengados en el último año, y por indemnizaciones, tendrán preferencia sobre cualquiera otros en los casos de concurso o de quiebra;

XXIV.- De las deudas contraídas por los trabajadores a favor de sus patronos, de sus asociados, familiares o dependientes, sólo será responsable el mismo trabajador, y en ningún caso y por ningún motivo se podrá exigir a los miembros de su familia, ni serán exigibles dichas deudas por la cantidad excedente del sueldo del trabajador en un mes;

XXV.- El servicio para la colocación de los trabajadores será gratuito para estos, ya se efectúe por oficinas municipales, bolsas de trabajo o por cualquiera otra institución oficial o particular.

En la prestación de este servicio se tomará en cuenta la demanda de trabajo y, en igualdad de condiciones, tendrán prioridad quienes representen la única fuente de ingresos en su familia;

Las fracciones precedentes sirven al trabajador para tener certeza jurídica para la protección del pago de su salario, como una percepción personal, creo que la estructura del país que va desde las instituciones públicas y privadas, las micro, pequeñas, medianas, grandes y macro empresas, se sostienen gracias al trabajo dedicado y eficaz de unos cuantos, por lo que es justo que su retribución este a salvo y protegida por la Ley.

XXVI.- Todo contrato de trabajo celebrado entre un mexicano y un empresario extranjero deberá ser legalizado por la autoridad municipal competente y visado por el Cónsul de la Nación a donde el trabajador tenga que ir, en el concepto de que, además de las cláusulas ordinarias, se especificará claramente que los gastos de repatriación quedan a cargo del empresario contratante;

XXVII.- Serán condiciones nulas y no obligarán a los contrayentes, aunque se expresen en el contrato:

(a). Las que estipulen una jornada inhumana, por lo notoriamente excesiva, dada la índole del trabajo.

(b). Las que fijen un salario que no sea remunerador a juicio de las Juntas de Conciliación y Arbitraje.

(c). Las que estipulen un plazo mayor de una semana para la percepción del jornal.

(d). Las que señalen un lugar de recreo, fonda, café, taberna, cantina o tienda para efectuar el pago del salario, cuando no se trate de empleados en esos establecimientos.

(e). Las que entrañen obligación directa o indirecta de adquirir los artículos de consumo en tiendas o lugares determinados.

(f). Las que permitan retener el salario en concepto de multa.

(g). Las que constituyan renuncia hecha por el obrero de las indemnizaciones a que tenga derecho por accidente del trabajo y enfermedades profesionales, perjuicios ocasionados por el incumplimiento del contrato o por despedírsele de la obra.

(h). Todas las demás estipulaciones que impliquen renuncia de algún derecho consagrado a favor del obrero en las leyes de protección y auxilio a los trabajadores;

Al estipular las cláusulas que carecen de validez en un contrato, se trata de proteger al trabajador de abusos, pero como es por todos sabido, la falta del contrato es imputable al patrón y no es requisito para la existencia de la relación laboral; sin embargo, supongamos qué pasaría si fuese requisito obligatorio, incluso sujeto a auditoría, la existencia de un contrato laboral y que en el mejor de los casos derivará en la inscripción forzosa de los trabajadores al Instituto Mexicano del Seguro Social o a un servicio privado, creo que los beneficios serían los más, al haber más recaudación se presupondría una mejora en los servicios de seguridad social.

XXVIII.- Las leyes determinaran los bienes que constituyan el patrimonio de la familia, bienes que serán inalienables, no podrán sujetarse a gravámenes reales ni embargos, y serán transmisibles a título de herencia con simplificación de las formalidades de los juicios sucesorios;

XXIX.- Es de utilidad pública la Ley del Seguro Social, y ella comprenderá seguros de invalidez, de vejez, de vida, de cesación involuntaria de trabajo, de enfermedades y accidentes, de servicios de guardería y cualquier otro encaminado a la protección y bienestar de los trabajadores, campesinos, no asalariados y otros sectores sociales y sus familiares;

Como habíamos mencionado, se analizará brevemente la seguridad social y los riesgos de trabajo, podemos mencionar que sus antecedentes más viejos se remontan a la Alemania de Otto von Bismarck y actualmente se han convertido en una ayuda fundamental para millones de familias mexicanas, que pese a las críticas a los sistemas de salud públicas, son instituciones muy socorridas.

XXX.- Asimismo, serán consideradas de utilidad social, las sociedades cooperativas para la construcción de casas baratas e higiénicas, destinadas a ser adquiridas en propiedad por los trabajadores en plazos determinados, y

Existe relación directa con el artículo 4 de la Constitución, sin un ánimo inquisidor, debemos señalar que los conceptos de “vivienda digna y decorosa”, “casas baratas e higiénicas” son subjetivos y complejos a la hora de ponerlos en práctica.

XXXI.- La aplicación de las leyes del trabajo corresponde a las autoridades de los Estados, en sus respectivas jurisdicciones, pero es de la competencia exclusiva de las Autoridades Federales en los asuntos relativos a:

a. *Ramas industriales y servicios.*

1.- *Textil;*

2.- *Eléctrica;*

3.- *Cinematográfica;*

4.- *Hulera;*

5.- *Azucarera;*

6.- *Minera;*

7.- Metalúrgica y siderúrgica, abarcando la explotación de los minerales básicos, el beneficio y la fundición de los mismos, así como la obtención de hierro metálico y acero a todas sus formas y ligas y los productos laminados de los mismos;

8.- De hidrocarburos;

9.- *Petroquímica;*

10.- *Cementera;*

11.- *Calera;*

12.- *Automotriz, incluyendo autopartes mecánicas o eléctricas;*

13.- *Química, incluyendo la química farmacéutica y medicamentos;*

14.- *De celulosa y papel;*

15.- *De aceites y grasas vegetales;*

16.- Productora de alimentos, abarcando exclusivamente la fabricación de los que sean empacados, enlatados o envasados, o que se destinen a ello;

17.- Elaboradora de bebidas que sean envasadas o enlatadas o que se destinen a ello;

18.- Ferrocarrilera;

19.- Maderera básica, que comprende la producción de aserradero y la fabricación de triplay o aglutinados de madera;

20.- Vidriera, exclusivamente por lo que toca a la fabricación de vidrio plano, liso o labrado, o envases de vidrio;

21.- Tabacalera, que comprende el beneficio o fabricación de productos de tabaco;

22.- Servicios de banca y crédito.

En síntesis, nuestro artículo 123 ha sufrido modificaciones a lo largo de los años, que buscan una adecuación a la realidad del país, las fuentes reales del derecho son muy marcadas, la observación personal general del artículo es que estamos frente a una normatividad protectora de la clase trabajadora justa, cuya redacción y estructura legal es muy buena, que ha mantenido un equilibrio entre el capital y la fuerza laboral; su problemática principal está en su aplicación, ya sea por ineficiencia; por la corrupción o bien por ambas, debemos cambiar la cultura del respeto a las normas de abajo hacia arriba para honrar la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

2.4 Alcances actuales del Artículo 123 Constitucional en referencia a la realidad migratoria actual de nuestro país.

El fenómeno migratorio en el mundo, como lo hemos expuesto con anterioridad, inicia cuando el hombre se vuelve nómada por necesidad, pero en la actualidad la acción del hombre de emigrar, de forma temporal o definitiva es una actividad “con consecuencias políticas, económicas y morales, son las más importantes complejas y originales”[\[23\]](#).

En el caso de México, existen infinidad de estudios relativos a la salida del “capital humano o mano de obra barata” hacia Estados Unidos, también se han publicado artículos que versan sobre la “fuga de cerebros” a diferentes partes del mundo, debido a la importancia que tiene la entrada de remesas a nuestro país; pero es difícil encontrar algún estudio que se dedique a estudiar el fenómeno de los extranjeros que llegan a nuestro territorio con la intención de establecerse.

Como bien menciona el autor Louis Dollot: “Las migraciones humanas no sólo atañen a las ciencias demográficas, económicas y políticas, sino que afectan asimismo al derecho... el derecho a emigrar es inherente al ser humano y se hala implicado en la libertad de desplazamiento. Pone frente a frente dos ideas contradictorias que es necesario conciliar: el derecho del individuo a disponer de su propia persona, y el derecho del Estado a evitar el despoblamiento de su territorio.”[\[24\]](#), a lo cual yo añadiría que el Estado también tiene derecho de disponer sobre quién sí o quién no, es sujeto de ingresar a su territorio.

Ya hemos señalado con anterioridad que debido a la posición geográfica de nuestro país, nos encontramos expuestos a un gran flujo de migrantes, la gran mayoría con la meta puesta en los Estados Unidos de Norteamérica, pero, qué pasa con aquellos que por decisión propia se quedan a trabajar en México, sus derechos, sus garantías individuales deben ser respetadas por las autoridades mexicanas, pues su interés, en la gran mayoría de ellos, es vivir de forma honesta, trabajar para sostener a su familia, ya que en nuestro país ven una oportunidad que probablemente en su nación de origen les ha sido negada, como hacen los millones de mexicanos que cruzan la frontera norte cada día, como bien dice el autor Enrique de la Garza: “Los trabajadores en países de altos salarios y los trabajadores en los países de bajos salarios pueden tener muchas diferencias profundas pero también tienen un interés común: buscar una vía superior para la competitividad y asegurar que compartan los beneficios que resultan”[\[25\]](#)

Como parte de este estudio es necesario recordar que el éxito de esta norma constitucional radica en gran parte en la aplicabilidad de la misma, rigiendo la vida de la comunidad de acuerdo a los principios y normas que en ella se establecen, pero, cuál es el nivel de aplicabilidad del artículo 123 cuando se enfrenta a la situación migratoria que atraviesa nuestro país y el mundo en general.

Primeramente estudiaremos lo referente a su aplicación, el autor Gonzalo Uribarri Carpintero, opina que “El artículo 123 constitucional... la función del precepto en lo que fue el siglo XX ha sido cumplido a medias, no obstante la intención reivindicatoria que le dieron o quisieron dar los diputados constituyentes de 1917, (toda vez) que la división (entre trabajadores de la iniciativa privada y los que trabajan para el gobierno) que se dio en la década de los sesenta y que hoy ya no se justifica, porque no es posible seguir consintiendo, en estricto derecho, que se hagan distinciones de trabajadores, aunque los destinatarios de sus servicios sean diferentes, pues el principio de la no discriminación -reconocido y regulado por el derecho internacional- no permite distinguir clases de trabajadores para darles a unos en una ley más derechos o prestaciones que a otros en otra ley; parecería, a la mente de alguien culto e inteligente, aberrante y aún abominable que este par de estatutos exista en un sistema legal, pero así es la triste realidad en México.”[\[26\]](#)

Efectivamente, el derecho, al ser un producto del hombre, no es perfecto, se debe modificar de acuerdo a las circunstancias y al momento justo por que atraviese la sociedad, en el caso de México, considero que la legislación laboral emanada de la norma constitucional, ha sido, en gran parte del territorio, efectivamente aplicada y respetada, podemos señalar que las luchas obreras han rendido frutos y haciendo honor a la verdad, la legislación favorece, casi siempre a los trabajadores, sobre todo a aquellos que conocen sus derechos o que se asesoran de alguien que los sepa, ese paternalismo del Estado ha sido la clave del éxito para la aplicación de la norma; sin embargo, no siempre es así, no basta con tener una buena Ley, es necesario que quienes estén sometidos o protegidos por ella, así como aquellos que vigilan su cumplimiento y su aplicación, guarden un espíritu de honestidad y rectitud, por ejemplo, aunque suene utópico, sería bueno que los patrones impartieran cursos a los trabajadores sobre sus derechos y no menos importante es que los abogados

defiendan cabalmente a sus representados y que el personal de las Juntas de Conciliación se concentren en su trabajo.

Un punto muy importante que el autor Ángel Caballero, refiere al tratar el tema de la eficacia y la validez dice: “Para el normativismo, lo que en gran medida interesa no es la eficacia de las normas, sino su validez. Así encontramos que a menudo se sostiene que aun cuando una norma sea ineficaz, no dejará de ser por ello válida”. [\[27\]](#)

“Una norma es eficaz cuando el comportamiento de sujeto a quien se dirige la norma coincide con el prescrito en la misma. Con esta idea... puede decirse que la eficacia no es otra cosa que el grado de aceptación y de cumplimiento real de una norma por parte de la sociedad”. [\[28\]](#)

Por la parte de la realidad migratoria actual, las cifras de migración en el mundo nos dan un panorama interesante: en el mundo, alrededor de 175 millones de personas están fuera de su lugar de origen, esto es el 3% del total de los habitantes del planeta; de estos aproximadamente el 50% es económicamente activa; el 60% se encuentra en países desarrollados, mientras que el 40% se ubica en países en desarrollo.[\[29\]](#)

En síntesis, podemos decir que en la actualidad existe una tendencia en la cual las personas se desplazan de países menos industrializados, a más industrializados, de países con índices mínimos de producción a países con altos niveles de PIB, de países con altas tasas de natalidad, a países con menores tasas de natalidad, de países con elevados índices de desempleo, a países con niveles aceptables de empleo, de países con graves problemas de pobreza, a países con mejores niveles de vida.

Según la Organización Civil “Sin Fronteras I.A.P”, los motivos principales por los cuales las personas deciden cambiar de lugar de residencia son los siguientes: desempleo; subempleo y salarios bajos; pobreza y marginación; tradición; reunificación familiar; catástrofes naturales; empleos mal remunerados y condiciones de trabajo deplorables; empleos disponibles en otros países y falta de alternativas de vida.

Como hemos explicado con anterioridad, no profundizaremos al respecto de los mexicanos que emigran al extranjero, por el contrario, nuestro interés está en los extranjeros que llegan al país con la intención de residir en él.

En la actualidad, derivado de los múltiples movimientos económicos, políticos y culturales, englobados en la llamada globalización o cualquier otro tipo de conceptualización que se le dé, aunado a los avances en transportación y comunicación ha favorecido la facilidad para desplazarse, incluso de un continente a otro; México ha tenido, gracias a su posición geográfica algunos beneficios del ingreso de los extranjeros al país; según datos del Instituto Nacional de Migración, la mayoría de los inmigrados vieron a México como importante plaza de oportunidades

para la inversión empresarial y el desarrollo intelectual, cultural y profesional en general.

Las estadísticas del mismo Instituto nos dicen que se tienen registrados poco más de 492 mil 617 personas residentes en México nacidas en el extranjero, cuyo mayor grupo corresponde a estadounidenses, seguido de guatemaltecos, españoles, argentinos y colombianos.

Pero una de las cifras relevantes es que la población inmigrante en México cuenta con elevados niveles educativos, ya que caso una cuarta parte cuenta con un grado de licenciatura o similar, y en palabras del mismo Instituto “puede ser considerado como una oportunidad para integrar a nuestro sistema económico y social, a aquellos profesionistas cuyos perfiles y currícula sean de relevancia”.

Estimo oportuno señalar, que existen muchos problemas para los extranjeros, ya que “los derechos fundamentales de las y los migrantes no están protegidos eficazmente en nuestro Estado; es necesario que los diversos gobiernos locales que tienen en su ámbito migrantes apliquen medidas efectivas que eviten su explotación; los ciudadanos requieren aplicar un alto sentido solidario para denunciar casos de explotación y abuso de cualquier forma en contra de las y los migrantes y sus familias.”[\[30\]](#)

Para ello, es necesario, como la autoridad migratoria reconoce, la elaboración de una ley específica de migración y extranjería que enmarque una política migratoria integral de Estado para facilitar y regular la migración, y que sirva de protección legal a los derechos de los migrantes en México, dando congruencia a la política mexicana en lo referente a derechos humanos, civiles y laborales a los no nacionales que residen o transitan por el territorio.[\[31\]](#)

En adelante estudiaremos la legislación internacional al respecto y su armonización con la legislación mexicana, proponiendo la inserción de algunos principios que desde nuestro punto de vista son importantes.

[\[1\]](#) Carpizo, Jorge. La Constitución Mexicana de 1917, pp.3.

[\[2\]](#) Báez Martínez Roberto, Principios Básicos de Derecho del Trabajo, pp. 3.

[\[3\]](#) Para ampliar la información se puede remitir al libro “México bárbaro” de John Kenneth Turner.

[\[4\]](#) Dávalos Morales, José, Un nuevo artículo 123 sin apartados, pp. 18.

[\[5\]](#) *Ibidem*.

- [6] Cueva, Mario De la, óp. cit.
- [7] Dávalos Morales, José, óp. cit., pp. 22.
- [8] Tena Ramírez, Felipe, Leyes Fundamentales de México 1808-1997, pp. 813.
- [9] Dávalos Morales José, óp. cit., pp. 23-24.
- [10] Báez, Martínez Roberto. Óp. cit. pp. 4.
- [11] Dávalos Morales, José. Óp. cit., pp. 23 y 24.
- [12] Tena Ramírez, Felipe. Óp. cit., pp. 814.
- [13] Báez, Martínez Roberto, Óp. cit., pp. 4.
- [14] Carpizo, Jorge. Óp. cit., pp. 88.
- [15] Báez, Martínez Roberto. Óp. cit., pp. 4.
- [16] De Buen Lozano, Néstor, Propuestas de Reformas Constitucionales, Tomo II, pp. 954.
- [17] Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión LIX Legislatura, Investigación Académica de José Luis Soberanes Fernández, La Constitución del pueblo mexicano, pp. 326-329.
- [18] Participación "El futuro del derecho del trabajo", en el libro Presente y Perspectivas del Derecho del Trabajo, en voz del maestro Néstor de Buen Lozano, en la segunda reunión de la Academia Iberoamericana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, pp. 417.
- [19] Dávalos Morales, José, Constitución y Nuevo Derecho del Trabajo, pp. 47.
- [20] De Buen Lozano, Néstor, Óp. cit., pp. 956.
- [21] *Ibidem*, pp. 58.
- [22] Muñoz, Virgilio, Nuestra Constitución, Historia y Valores de una Nación, pp. 284.
- [23] Dollot, Louis, Las Migraciones Humanas, pp. 1.
- [24] *Ibidem*, pp. 10.
- [25] Garza, Enrique de la, Situación del Trabajo en México, pp. 45.
- [26] Emilio Rabasa Gamboa y Juan Ramírez Marín (Coordinadores), Problemas actuales del Derecho Social Mexicano, Vol. II, pp. 289-290.
- [27] Caballero, Ángel, Constitución y realidad constitucional, pp. 132.
- [28] *Ibidem*, pp. 133.
- [29] Datos obtenidos del sitio web de la Organización Sin Fronteras.
- [30] Comisión de Derechos Humanos del Estado de Jalisco.
- [31] Consejo Consultivo del Instituto Nacional de Migración II Sesión Ordinaria, 27 de mayo de 2004. Documento de trabajo No. 3.

CAPÍTULO III.

MARCO JURÍDICO DE LAS ACTIVIDADES LABORALES DE LOS EXTRANJEROS EN MÉXICO.

“Somos caminantes, transeúntes, nómadas. Nos montamos en el viento sobre unas alas de nube y volamos a otro mundo... Tenemos sueños de mentira, de verdad y de volver o de quedarnos”.[\[1\]](#)

Después de lo estudiado, es innegable que nuestro país se ha convertido en destino y paso de millones de migrantes a lo largo de los años, la posición geográfica de México se puede ser considerada como privilegiada por unos y desafortunada por otros, la realidad es que nos encontramos en medio de un fenómeno mundial, del que sin lugar a dudas somos parte importante, es obligación del Estado mexicano adecuarse a los tiempos presentes, lo que inequívocamente significa adaptar nuestra legislación, pues el derecho se modifica de acuerdo a las necesidades presentes de las sociedades.

En este capítulo analizaremos el marco jurídico que rige su estancia, en particular de aquellos que laboran en nuestro territorio, sus alcances, defectos y virtudes.

3.1. Ley General de Población.

En el primer capítulo de este trabajo, hicimos una amplia referencia a la Ley General de Población; ahora, podemos analizar más preceptos que contiene y que son útiles a nuestro estudio; por economía no reproduciremos la totalidad del documento, sólo los artículos que sean de interés al trabajo y en la medida de lo posible, dejaremos de lado los antecedentes e iniciaremos con el texto vigente.

Como menciona en su artículo primero, el ordenamiento es de orden público y de observancia general en la República y tiene por objeto regular los fenómenos que afectan a la población en cuanto a su volumen, estructura, dinámica y distribución en el territorio nacional, con el fin de lograr que participe justa y equitativamente de los beneficios del desarrollo económico y social, además, “tiene el propósito, en general, de resolver en la medida conveniente la internación de los extranjeros cuyo desempeño de actividades supone un beneficio cultural, social y económico para la nación, de manera que alienta y facilita su internación o estancia en el país”.[\[2\]](#)

La Ley fue promulgada cuando era Presidente de la República el Licenciado Luis Echeverría Álvarez y no sólo regula a los extranjeros que ingresan al país, en general regula a inmigración y la emigración, que en conjunto conforma el fenómeno migratorio; derivado de la amplitud de su objeto, es necesario que desde este momento se establezca que nos limitaremos a los artículos que refieren la inmigración y un poco del procedimiento migratorio.

En adelante, citaremos el artículo y de inmediato será comentado.

Artículo 3o.- Para los fines de esta Ley, la Secretaría de Gobernación dictará y ejecutará o en su caso promoverá ante las dependencias competentes o entidades correspondientes, las medidas necesarias para:...

I.-...

VII.- Sujetar la inmigración de extranjeros a las modalidades que juzgue pertinentes, y procurar la mejor asimilación de éstos al medio nacional y su adecuada distribución en el territorio;

Como ya habíamos mencionado, es la Secretaría de Gobernación la encargada de regular el ingreso y las actividades que pueden desarrollar los extranjeros, esto lo hace a través del Instituto Nacional de Migración, la mención que hace el precepto a “procurar la mejor asimilación de éstos al medio nacional y su adecuada distribución en el territorio” es de suma importancia; el que la integración sea sencilla mejora la calidad de vida, es algo deseable; sin embargo, es difícil establecer cómo sería una adecuada distribución, pues nuestro país es demasiado centralista, es en las grandes ciudades o capitales donde por lo general se concentran las mejores oportunidades de crecimiento.

Artículo 32.- La Secretaría de Gobernación fijará, previos los estudios demográficos correspondientes, el número de extranjeros cuya internación podrá permitirse al país, ya sea por actividades o por zonas de residencia, y sujetará a las modalidades que juzgue pertinentes, la inmigración de extranjeros, según sean sus posibilidades de contribuir al progreso nacional.

En la práctica y derivado de la experiencia obtenida, podemos asegurar que este artículo ha servido a las autoridades migratorias para tratar de fundar y motivar sus actuaciones, pero es un argumento poco sólido, basta con solicitar al mismo Instituto Nacional de Migración o a la Secretaría de Gobernación se faciliten los “estudios demográficos”, para que la autoridad conceda que los estudios no han sido realizados.

Otro punto a destacar en este artículo es el que claramente menciona: “según sean sus posibilidades de contribuir al progreso nacional”; a lo que pregunto: qué podríamos considerar como contribución, la situación económica y social del país podría convertir un pequeño negocio o la ayuda humanitaria en una contribución importante, lo anterior, debemos recalcarlo, no quiere decir que estemos a favor de una apertura indiscriminada de las fronteras a cualquier extranjero, debe existir una selección sin discriminación y facilidades de adaptación.

Artículo 33.- De conformidad con lo dispuesto por el artículo anterior, los permisos de internación se otorgarán preferentemente a los científicos y técnicos dedicados o que se hayan dedicado a la investigación o a la enseñanza en disciplinas no cubiertas o insuficientemente cubiertas por mexicanos, así como a los inversionistas a que se refiere el artículo 48, fracción II, de esta Ley. A los turistas se les proporcionarán facilidades para internarse en el país.

Este artículo tiene una idea muy importante, privilegia la entrada y permanencia en el país de extranjeros que puedan resultar útiles: por un lado los científicos o técnicos especializados, con una reserva de la Ley Federal del Trabajo para que a su vez capaciten al personal mexicano; y por otro lado se debe valorar la entrada de turistas que dejan una derrama económica importante, quienes pese a los problemas de seguridad que vive México, sigue siendo uno de los destinos turísticos favoritos de vacacionistas; ahora bien, los turistas no son el tema central de nuestro estudio, por lo que sólo hacemos esta pequeña mención.

Artículo 36.- La Secretaría de Gobernación tomará medidas necesarias para ofrecer condiciones que faciliten el arraigo y asimilación en México de investigadores, científicos y técnicos extranjeros.

Nuevamente observamos el énfasis que se hace en la asimilación del extranjero, pero esta vez haciendo referencia a investigadores, científicos y técnicos, nos hace pensar que el Estado mexicano trata por varias vías, obtener algún beneficio de aquellos extranjeros que puedan resultar provechosos; es una excelente idea la adopción de esta medida, las contribuciones humanas de índole científica, técnica y profesional deben ser bienvenidas y celebradas.

Podríamos preguntarnos si acaso el país está preparado para brindar el apoyo necesario a las personas que vienen de fuera, cuando la realidad es que en ocasiones ni siquiera a los nacionales se les puede brindar una ayuda justa y que permita el desarrollo de nuevas tecnologías o trabajos técnicos; acaso no debería valorarse el esfuerzo de todos aquellos (nacionales o extranjeros) que tienen la iniciativa de invertir y crear en México.

Artículo 37.- La Secretaría de Gobernación podrá negar a los extranjeros la entrada al país o el cambio de calidad o característica migratoria por cualesquiera de los siguientes motivos, cuando:

I.- No exista reciprocidad internacional;

II.- Lo exija el equilibrio demográfico nacional;

III.- No lo permitan las cuotas a que se refiere el artículo 32 de esta Ley;

IV.- Se estime lesivo para los intereses económicos de los nacionales;

V.- Hayan infringido las leyes nacionales o tengan malos antecedentes en el extranjero;

VI.- Hayan infringido esta Ley, su Reglamento u otras disposiciones administrativas aplicables en la materia, o no cumplan con los requisitos establecidos en los mismos;

VII.- No se encuentren física o mentalmente sanos a juicio de la autoridad sanitaria; o

VIII.- Lo prevean otras disposiciones legales.

Algunas de las fracciones de este artículo son tan cuestionables como el caso de los “estudios demográficos”, es evidente que México no está obligado a recibir a todos los extranjeros que quieran ingresar, hay casos específicos donde la discrecionalidad de la autoridad resulta un instrumento para evitar la entrada de extranjeros perniciosos[3]; sin embargo, la utilización de un motivos como: “exigencia del equilibrio demográfico” “cuotas” o “incapacidad física y mental” resultan difíciles de demostrar.

Artículo 38.- Es facultad de la Secretaría de Gobernación, suspender o prohibir la admisión de extranjeros, cuando así lo determine el interés nacional.

El precepto anterior ocupa el concepto de interés nacional el cual, “es un término no claramente definido y por lo mismo causa controversia ya que no existe un conceso en torno a su naturaleza... (en su favor se puede argumentar) que es el interés general de la población que el Estado debe procurar y no así los particulares de un grupo determinado; su correcta percepción contribuye a una mejor conducción de la política exterior”[4]; en la misma norma se establece que será facultad de la Secretaría de Gobernación impedir el ingreso de extranjeros al país, en mi opinión volvemos a caer en la facultad discrecional de que está investida la autoridad para la aplicación de la norma, que en ocasiones no es fundada ni motivada.

Existe una Tesis de los Tribunales Colegiados de Circuito que nos puede ayudar a entender como deben ser ejercidas las facultades discrecionales de la autoridad.

Registro No. 221682.

Octava Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Parte: VIII-October 1991

Tesis:

Página: 181

Rubro

FACULTADES DISCRECIONALES, OBLIGACIONES QUE DEBE CUMPLIR LA AUTORIDAD, CUANDO ACTÚA EN EJERCICIO DE.

Texto

Cuando la autoridad administrativa actúa en ejercicio de facultades discrecionales y tiene una libertad más amplia de decisión, esto no le otorga una potestad ilimitada, debiendo en todo caso la autoridad, dentro de una sana administración, sujetarse en sus actos autoritarios a determinados principios o límites como son, la razonabilidad que sólo puede estar basada en

una adecuada fundamentación del derecho que la sustenta, así como en una motivación, aún mayor que en el acto reglado, que tiene por objeto poner de manifiesto su juridicidad; asimismo, debe estar apoyado o tener en cuenta hechos ciertos, acreditados en el expediente relativo, o públicos y notorios y, finalmente, ser proporcional entre el medio empleado y el objeto a lograr. CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.

Precedentes

Amparo en revisión 1214/91. Justo Ortego Ezquerro. 13 de junio de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: Hilario Bárcenas Chávez. Secretario: Fernando A. Ortiz Cruz.

Entonces, no basta que exista el precepto legal como tal, si bien es cierto que la autoridad migratoria tiene la facultad de impedir o suspender el ingreso al país de un extranjero su resolución debe contener los motivos por los cuales el extranjero no puede ser admitido, ese es el fondo de la motivación.

Artículo 41.- Los extranjeros podrán internarse legalmente en el país de acuerdo con las siguientes calidades:

- a).- *No Inmigrante,*
- b).- *Inmigrante.*

Esta división ya la habíamos abordado en la parte inicial del trabajo; ahora, hacemos énfasis nuevamente en el precepto por lo siguiente; nótese que en el artículo se hace la aclaración que los extranjeros se pueden “internar” de acuerdo a las calidades de No inmigrante o Inmigrante, esto es importante para el análisis que un poco más adelante efectuaremos del artículo 44 de la Ley General de Población.

Artículo 42.- No Inmigrante es el extranjero que con permiso de la Secretaría de Gobernación se interna en el país temporalmente, dentro de alguna de las siguientes características:...

III.- VISITANTE.- Para dedicarse al ejercicio de alguna actividad lucrativa o no, siempre que sea lícita y honesta, con autorización para permanecer en el país hasta por un año.

Cuando el extranjero visitante: durante su estancia viva de sus recursos traídos del extranjero, de las rentas que éstos produzcan o de cualquier ingreso proveniente del exterior; su internación tenga como propósito conocer alternativas de inversión o para realizar éstas; se dedique a actividades científicas, técnicas, de asesoría, artísticas, deportivas o similares; se interne para ocupar cargos de confianza, o asistir a asambleas y sesiones de consejos

de administración de empresas; podrán concederse hasta cuatro prórrogas por igual temporalidad cada una, con entradas y salidas múltiples.

Este es uno de los artículos más importantes para nuestro trabajo, en el se establece, dentro de la calidad de No Inmigrante, la característica específica de Visitante, en la que podemos encasillar a la gran mayoría de los trabajadores migratorios, en particular a aquellos que no tienen derechos de residencia.

El ejercicio de una actividad lícita y honesta, abre muchísimas posibilidades de empleo; sin embargo, estas se ven truncadas con malas fundamentaciones y motivaciones como los llamados “estudios demográficos”, además de aseverar que, de forma económica y nunca mediante oficio, “le está quitando posibilidades de trabajo a un nacional”^[5], pero, ¿realmente hay oportunidades de empleo para los nacionales?, seguro que sí, pero la fuga de mano de obra y de cerebros, podría crear un equilibrio en esta situación; la internación temporal por un año, que puede ser prorrogada hasta otros cuatro años supone que concluida esta temporalidad, se podría solicitar que se generen derechos de residencia, lo cual no aplica en todos los casos como lo veremos más adelante.

Artículo 44.- Inmigrante es el extranjero que se interna legalmente en el país con el propósito de radicarse en él, en tanto adquiere la calidad de Inmigrado.

Como lo mencionamos con anterioridad, este precepto guarda estrecha relación con el artículo 41 del mismo ordenamiento, y una vez que conocemos las dos calidades con las que se puede internar un extranjero, nosotros preguntamos ¿se puede elegir con cuál calidad se interna?; también respondemos, en la práctica no, debido a las trabas que se ponen para obtener la calidad de inmigrante^[6]; en mi opinión y de acuerdo a la legislación, bastaría la expresión de voluntad del extranjero de radicar de forma permanente en el país para que fuera aceptada su solicitud, otorgándole dicha calidad.

Artículo 48.- Las características de Inmigrante son:

...

III.- PROFESIONAL.- Para ejercer una profesión. En el caso de que se trate de profesiones que requieran título para su ejercicio se deberá cumplir con lo ordenado por las disposiciones reglamentarias del artículo 5o. Constitucional en materia de profesiones.

IV.- CARGOS DE CONFIANZA.- Para asumir cargos de dirección, de administrador único u otros de absoluta confianza en empresas o instituciones establecidas en la República, siempre que a juicio de la Secretaría de Gobernación no haya duplicidad de cargos y que el servicio de que se trate amerite la internación al país.

V.- CIENTIFICO.- Para dirigir o realizar investigaciones científicas, para difundir sus conocimientos científicos, preparar investigadores o realizar

trabajos docentes, cuando estas actividades sean realizadas en interés del desarrollo nacional a juicio de la Secretaría de Gobernación, tomando en consideración la información general que al respecto le proporcionen las instituciones que estime conveniente consultar.

VI.- TECNICO.- Para realizar investigación aplicada dentro de la producción o desempeñar funciones técnicas o especializadas que no puedan ser prestadas, a juicio de la Secretaría de Gobernación, por residentes en el país.

En relación a este artículo, se puede hacer un símil con el artículo 42 del ordenamiento, pero en este caso se generan derechos de residencia, que a la larga significa, una erogación mayor para cubrir el monto de los derechos por servicios migratorios, en otras palabras es más caro ser Inmigrante[7], el Estado mexicano establece contribuciones más altas para aquellos que tienen dicha calidad migratoria.

Artículo 52.- Inmigrado es el extranjero que adquiere derechos de residencia definitiva en el país.

La calidad de inmigrado, y los derechos que significan mayores libertades del extranjero, además de la suspensión de pagos anuales por prórrogas o refrendos, se realiza un pago de derechos por recepción y estudio; y uno más por la declaración de la calidad de Inmigrado; pueden salir libremente del país sin que su ausencia dure más de tres años consecutivos o un total de cinco años sumados en un total de diez.

Artículo 55.- El Inmigrado podrá dedicarse a cualquier actividad lícita, con las limitaciones que imponga la Secretaría de Gobernación, de acuerdo con el Reglamento y con las demás disposiciones aplicables.

Las limitaciones serán fijadas, según el Reglamento de la Ley General de Población, en el oficio correspondiente a su declaración de Inmigrado, la explicación que personalmente encuentro a esta figura es que se trata de extranjeros que tienen la intención de radicar en el país, debido a que en el mismo han formado un familia y se encuentra el principal asiento de sus negocios, pero que no desean naturalizarse[8].

Artículo 60.- Para que un extranjero pueda ejercer otras actividades, además de aquellas que le hayan sido expresamente autorizadas, requiere permiso de la Secretaría de Gobernación.

Los permisos pueden ser: de cambio de actividad o empleador; o bien ampliación de actividades. Una vez que el extranjero tiene una actividad autorizada es mucho más sencillo que la autoridad migratoria conceda un cambio o una ampliación de la misma.

Uno de los problemas con los que frecuentemente nos podemos encontrar en la práctica es que por el desconocimiento de las leyes mexicanas, los extranjeros tienen la idea de que una vez teniendo su forma migratoria pueden laborar libremente en la empresa que ellos deseen, lo cual es un error y desemboca en multas y

problemas, que consiguen alejar al interesado de la autoridad; si bien es cierto que “el desconocimiento de la ley no nos exime de su cumplimiento”, esto no facilita la adaptación al medio que la legislación establece como objetivo.

Respecto del desconocimiento de la ley, existe una tesis aislada que señala:

Séptima Época
No. De Registro: 235570
Instancia: Primera Sala
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
76 Parte.
Tesis Aislada
Página: 39

Rubro

IGNORANCIA DE LA LEY TRATÁNDOSE DE EXTRANJEROS.

Texto

Es inexacto que la regla general consistente en que la ignorancia de la ley no excusa su cumplimiento, sólo sea aplicable a los ciudadanos mexicanos, pues ni la Constitución Federal ni las leyes secundarias consagran inmunidad para los no nacionales.

Precedentes

Amparo directo 5004/74. Vernon Lester Bowen. 15 de abril de 1975. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Mario G. Rebolledo F.

Ahora, veamos el artículo 62 de la Ley General de Población.

Artículo 62.- Para internarse en la República los extranjeros deberán cumplir los requisitos siguientes:

- I. *Presentar certificado oficial de buena salud física y mental, expedido por las autoridades del país de donde procedan, en los casos que fije la Secretaría de Gobernación;*
- II. *Ser aprobados en el examen que efectúen las autoridades sanitarias;*
- III. *Proporcionar a las autoridades de Migración, bajo protesta de decir verdad, los informes que les sean solicitados;*
- IV. *Identificarse por medio de documentos idóneos y auténticos y, en su caso, acreditar su calidad migratoria;*

V. *Presentar certificado oficial de sus antecedentes expedido por la autoridad del lugar donde hayan residido habitualmente, en los casos que fije la Secretaría de Gobernación; y*

VI. *Llenar los requisitos que se señalen en sus permisos de internación.*

Este artículo ha sido rebasado en varios de sus requisitos, algunos siguen siendo aplicados, mientras que otros se solicitan de forma discrecional en atención a la nacionalidad, no es raro que a las nacionalidades de países, supuestamente “problemáticos” como Colombia, Cuba, China y la gran mayoría de los países árabes, sean sometidos a minuciosas revisiones y se les exigen requisitos que no son necesarios para extranjeros del llamado primer mundo.

Lo anterior responde específicamente a la clasificación que el Instituto Nacional de Migración da a cada una de las nacionalidades, como parte de esta investigación se solicitó mediante el Sistema Integral de Solicitudes de Información (hoy INFOMEX) con fecha 7 de agosto de 2008, en la solicitud número 0411100056908 la siguiente información:

“Por medio de la presente solicito a esta autoridad se sirva a indicar el listado de nacionalidades que son reguladas, restringidas o libres. En su defecto se indique los criterios que tiene el Instituto Nacional de Migración para hacer esta clasificación.”

De la resolución de la autoridad correspondiente de fecha 1° de septiembre de 2008, rescatamos los elementos más importantes a saber:

“Que del análisis efectuado a la solicitud de Acceso a la Información:...

En primer lugar se precisa que no existe un listado de nacionalidades que tenga los efectos de clasificarlas en reguladas, restringidas o libres...

Sin perjuicio de lo expuesto, precisó que el INM clasifica a las nacionalidades en grupos con el fin de aplicar los acuerdos delegatorios de facultades, que el documento que contiene los grupos, se encuentra clasificado como reservado por un período de 12 años, dentro del rubro temático "Documentos que contienen criterios, lineamientos y dictámenes para resolver trámites de internación, estancia y salida de extranjeros", de conformidad con los artículos 146 de la Ley General de Población, así como 13 fracciones I y II de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental; 30, 31 y 32 de su Reglamento y los numerales Décimo Quinto Vigésimo Primero y Vigésimo Cuarto, fracción V, de los Lineamientos Generales para la Clasificación y Desclasificación de la Información de las Dependencias y Entidades de la Administración Pública Federal, debido a que dicha información se refiere a operaciones de control migratorio, cuya difusión puede impedir u obstruir las acciones de organización, coordinación, operación y ejecución de los servicios migratorios

que se realizan para la internación y salida de nacionales y extranjeros, así como la legal estancia de éstos últimos en el territorio nacional...

RESOLUTIVOS

SEGUNDO *Se determina de acuerdo a lo fundado y motivado en el considerando segundo de este proveído, que es de confirmarse la clasificación **Reservada**, realizada por el Titular de la Coordinación de Regulación Migratoria, Unidad administrativa responsable y por tanto se niega el acceso a la información solicitada, consistente en: “Por medio de la presente solicitó a esta autoridad se sirva a indicar el listado de nacionalidades que son reguladas, restringidas o libres. En su defecto se indique los criterios que tiene el Instituto Nacional de Migración para hacer esta clasificación.”.*

Luego entonces, si existe una clasificación que ayuda a conocer que funcionario debe firmar las resoluciones, pero el mismo es reservado por cuestiones de “control migratorio”, lo anterior es sin lugar a dudas una clasificación por nacionalidad disfrazada de un acuerdo delegatorio de facultades.

Adicionalmente, podemos referir las palabras del autor Salvador Rangel Solórzano que dice: “En la práctica jurídica mexicana, el desarrollo del procedimiento migratorio está íntimamente relacionado con la nacionalidad de la que el extranjero es titular y con la existencia del principio de reciprocidad internacional, conforme al cual los Estados otorgan a los extranjeros los mismos derechos de que gozan sus nacionales... (En México) a partir del momento de su internación... los extranjeros gozan de las garantías individuales que consagra nuestra Carta Magna; sin embargo, considerando las restricciones aplicables, los extranjeros tienen al igual que los nacionales... limitaciones sujetas a las modalidades que les impongan las leyes sobre migración y sobre salubridad pública”.^[9]

Artículo 149.- La autoridad migratoria podrá allegarse los medios de prueba que considere necesarios para mejor proveer, sin más limitaciones que las establecidas en la Ley.

En relación con el artículo analizado con anterioridad encontramos este precepto, uno más que ayuda a la autoridad migratoria a fundar y motivar sus asuntos, so pretexto de que el interesado no demuestra de forma fehaciente que cuenta con la capacidad profesional o técnica para ejercer algún trabajo, personalmente; creo que la exigencia de requisitos minuciosos puede ser contraproducente, no niego la peligrosidad de algunos extranjeros, mismos a los que tajantemente se les debe impedir el acceso al territorio, pero la persecución por motivos de nacionalidad nos hace caer en una actitud que criticamos cuando somos nosotros los discriminados.

Artículo 150.- Una vez cubiertos los requisitos correspondientes y que la autoridad constate que no existe trámite pendiente u obligación que satisfacer, o bien impedimento legal alguno, dictará resolución sobre todas las cuestiones planteadas por el interesado y las que de oficio se deriven del mismo,

debiendo fundar y motivar su determinación, sin que para ello se exija mayor formalidad.

La autoridad migratoria contará con un plazo de hasta noventa días naturales para dictar la resolución correspondiente, contados a partir de la fecha en que el solicitante cumpla todos los requisitos formales exigidos por esta Ley, su Reglamento y demás disposiciones administrativas aplicables; transcurrido dicho plazo sin que la resolución se dicte, se entenderá que es en sentido negativo. Si el particular lo solicitare, la autoridad emitirá constancia de tal hecho.

Del análisis de este artículo debemos entender que una vez que el extranjero cumpla con los requisitos u obligaciones que a juicio de la autoridad son necesarios, se dictará resolución fundada y motivada, en un plazo no mayor a noventa días naturales, lo cual sucede regularmente, además establece como medio de resolución la negativa ficta, en mi opinión existen artículos, como los que hemos estudiado en lo que va de este capítulo, que dificultan el procedimiento migratorio o que facilitan el trabajo a la autoridad competente.

Podemos pensar que el problema es que muchos de los dictaminadores de este tipo de asuntos desconocen los conceptos “fundar” y “motivar”, la fundamentación es la cita del ordenamiento aplicable, mientras que la motivación se da cuando el sujeto encuadra en los supuestos del citado ordenamiento.

Al respecto y para sustentar lo dicho en el párrafo anterior, nuestro Máximo Tribunal establece:

Novena Época.
No. De Registro: 203143.
Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
Parte: III, Marzo de 1996
Tesis: VI.2o. J/43
Página: 769

Rubro

FUNDAMENTACION Y MOTIVACIÓN.

Texto

La debida fundamentación y motivación legal, deben entenderse, por lo primero, la cita del precepto legal aplicable al caso, y por lo segundo, las razones, motivos o circunstancias especiales que llevaron a la autoridad a concluir que el caso particular encuadra en el supuesto previsto por la norma legal invocada como fundamento.
SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.

Precedentes

Amparo directo 194/88. Bufete Industrial Construcciones, S.A. de C.V. 28 de junio de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo Calvillo Rangel. Secretario: Jorge Alberto González Álvarez. Revisión fiscal 103/88. Instituto Mexicano del Seguro Social. 18 de octubre de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: Arnoldo Nájera Virgen. Secretario: Alejandro Esponda Rincón. Amparo en revisión 333/88. Adilia Romero. 26 de octubre de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: Arnoldo Nájera Virgen. Secretario: Enrique Crispín Campos Ramírez. Amparo en revisión 597/95. Emilio Maurer Bretón. 15 de noviembre de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Clementina Ramírez Moguel Goyzueta. Secretario: Gonzalo Carrera Molina. Amparo directo 7/96. Pedro Vicente López Miro. 21 de febrero de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: María Eugenia Estela Martínez Cardiel. Secretario: Enrique Baigts Muñoz.

Artículo 151.- Fuera de los puntos fijos de revisión establecidos conforme a las disposiciones de esta Ley, la Secretaría de Gobernación, a través del personal de los servicios de migración y de la Policía Federal Preventiva, podrá llevar a cabo las siguientes diligencias:

I.- Visitas de verificación;

II.- Comparecencia del extranjero ante la autoridad migratoria;

III.- Recepción y desahogo de denuncias y testimonios;

IV.- Solicitud de informes;

V.- Revisión migratoria en rutas o puntos provisionales distintos a los establecidos, y

VI.- Obtención de los demás elementos de convicción necesarios para la aplicación de esta Ley, su Reglamento y demás disposiciones administrativas procedentes.

En este artículo se enumeran varios medios de control que tiene el Estado Mexicano para vigilar el cumplimiento de las normas por parte de los extranjeros, no tenemos quejas en contra de eso, es correcto que existan los mecanismos adecuados de vigilancia, es incluso por seguridad nacional.

Otra tesis de los Tribunales Colegiados de Circuito y que puede reforzar la importancia de nuestro estudio es la siguiente:

Novena Época
No. De Registro: 201113
Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito.
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su
Gaceta
IV Parte, Octubre 1996.
Tesis: I.1º1.T.49.L
Página: 509

Rubro

CONTRATO DE TRABAJO CON OBREROS
EXTRANJEROS.

Texto

Las garantías que la Constitución Federal otorga, no distinguen entre nacionales o extranjeros, así, el artículo 5o. consagra que a ninguna persona podrá impedírsele que se dedique al trabajo que le acomode, siendo lícito, y que nadie puede ser privado del producto de su labor, sino por resolución judicial. Por tanto, si la ley secundaria, como lo es la Ley General de Población, contiene disposiciones respecto de las limitaciones que tienen los extranjeros para trabajar en la República Mexicana, ello no puede estar por encima de lo que determina la Carta Magna en el artículo 123, fracción XX, por cuanto a que las diferencias o los conflictos entre el capital y el trabajo se sujetarán a la decisión de una Junta de Conciliación y Arbitraje, sin hacer exclusión del trabajador extranjero.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA
DE TRABAJO DEL PRIMER CIRCUITO.

Precedentes

Amparo directo 11491/95. Corporación Gálvez y Asociados, S.A. 23 de noviembre de 1995.
Unanimidad de votos. Ponente: Horacio Cardoso Ugarte. Secretaria: Ma. Guadalupe Villegas Gómez.

En síntesis, la Ley General de Población es un buen marco jurídico; que puede ser perfectible, las propuestas de modificaciones podrían ser tema de un nuevo trabajo, lo que podemos decir de momento es que es necesario lograr una armonía entre los mecanismos de seguridad para evitar la entrada de extranjeros perniciosos y los medios de procuren la mejor adaptación al sistema nacional de los extranjeros que benefician a la sociedad, entiéndase, científicos, profesionistas destacados y técnicos capacitados que a su vez puedan transmitir sus conocimientos a los nacionales.

3.1.2. Regulación y clasificación del Instituto Nacional de Migración sobre los trabajadores extranjeros.

Debemos entender que los migrantes en general (incluyendo a los trabajadores), se han vuelto indispensables para el desarrollo de la economía global, lo anterior puede ser visto de dos maneras: son por un lado, el resultado de un largo proceso de cambio en cada una de sus sociedades; y por otro lado, contribuyen en la transformación de la sociedad y cultura en la que se insertan, en pocas palabras son: “al mismo tiempo consecuencia y causa de las grandes transformaciones que viven las sociedades contemporáneas”[\[10\]](#).

Los extranjeros pueden tener diferentes calidades y características como lo hemos visto antes; para efectos de este trabajo nos limitaremos a los No Inmigrantes e Inmigrantes que son visitantes o no, pero que se desempeñen principalmente como técnicos, profesional o que ocupan cargos de confianza, mismos que serán estudiados en ese orden.

Según el Diccionario de la Real Academia Española, técnico es: “La persona que posee los conocimientos especiales de una ciencia o arte”; mientras que profesional es: “El que ejerce una profesión”[\[11\]](#); para la Ley General de Población técnico es el extranjero que se encuentra en el país: “Para realizar investigación aplicada dentro de la producción o desempeñar funciones técnicas o especializadas que no puedan ser prestadas, a juicio de la Secretaría de Gobernación, por residentes en el país.”; mientras que profesional es quien está en el territorio para: “Para ejercer una profesión. En el caso de que se trate de profesiones que requieran título para su ejercicio se deberá cumplir con lo ordenado por las disposiciones reglamentarias del artículo 5o. Constitucional en materia de profesiones.”

Cuando un extranjero efectúa cualquier solicitud ante el Instituto debe cubrir con requisitos de carácter general como son: formato de solicitud oficial, copia cotejada de su pasaporte vigente y el pago de derechos de acuerdo al trámite a realizar; en adelante no se hará mención a dichos requisitos pues son aplicables a todos los casos.

Para los técnicos y profesionales, deben presentar una carta oferta de trabajo emitida por la empresa que pretenda contar con sus servicios en la cual especifique las funciones a desempeñar, el lugar de trabajo y el sueldo que percibirá una vez que sea aprobado su cambio de característica, o bien una carta en donde solicite permiso para trabajar de forma independiente; si trabajará para una empresa, adicionalmente se debe presentar la documentación que compruebe la legal constitución y funcionamiento de la sociedad, así como las facultades del representante legal que firma la solicitud; por último, deben presentar documento fehaciente que acredite su capacidad para desempeñar el cargo ofertado, es decir, algún título o certificado, el cual en caso de ser emitido en el extranjero debe ser legalizado o apostillado.[\[12\]](#)

Después de analizar los requisitos podríamos afirmar, como un caso especial que aquellas personas, hombres o mujeres que ingresan con la intención de trabajar en

el giro del modelaje o actuación, se encuentran sujetos a un examen más profundo e inquisidor debido a los casos de prostitución que se han dado en el país.

Pero, qué pasa con los trabajadores que ocupan un cargo de confianza, la mayoría de los casos, nuevamente de forma discrecional y de acuerdo a la nacionalidad del interesado, se le solicitan los mismos documentos que a un técnico o un profesional; en mi opinión esto no es necesario, la decisión de otorgar un cargo de confianza que implique funciones de dirección o administración a un extranjero es exclusiva responsabilidad de quien la toma, si una persona está capacitada para desempeñar un puesto directivo pese a carecer de estudios profesionales, sólo basado en la experiencia debería ser suficiente para la autoridad migratoria, interferir en la toma de decisiones de un empresa pareciera violentar su propia soberanía, pero qué dice la Ley Federal del Trabajo.

Artículo 9o.- La categoría de trabajador de confianza depende de la naturaleza de las funciones desempeñadas y no de la designación que se dé al puesto.

Son funciones de confianza las de dirección, inspección, vigilancia y fiscalización, cuando tengan carácter general, y las que se relacionen con trabajos personales del patrón dentro de la empresa o establecimiento.

Además existe una tesis aislada al respecto, la cual menciona:

Quinta Época.

No. Registro: 366,242.

Instancia: Cuarta Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: CXXX

Tesis:

Página: 273

Genealogía: Informe 1956, Cuarta Sala, página 17.

Rubro

EMPLEADOS DE CONFIANZA. TRABAJADORES QUE NO LO SON.

Texto

El hecho de que un trabajador recibiera en el desarrollo de sus labores la colaboración de diversos auxiliares de los que era jefe inmediato y respecto de quienes tenía el carácter de representante del patrón, no es base para deducir que era empleado de confianza, toda vez que de considerarlo así, todos los empleados de una empresa, excepción hecha de los que desempeñasen los cargos de la última categoría, tendrían que considerarse empleados de confianza, por tener bajo sus órdenes a otros trabajadores y, por razones de jerarquía en la organización de la empresa, ostentar ante sus subordinados la representación del patrón, lo que es inadmisibles

lógica y legalmente, pues las labores de dirección que caracterizan a un empleado como de confianza, deben ser entendidas en el sentido de que se trata de la dirección general de la empresa y no de la que ejerce un trabajador sobre otro de categoría inferior, resultante en la forma en que estén organizadas las labores del centro de trabajo.

Precedentes

Amparo directo 900/56. Saúl Cortés. 18 de octubre de 1956. Cinco votos. Ponente: Arturo Martínez Adame.

En resumen, existe un temor al ingreso indiscriminado de personas que ocupen cargos de confianza (aplicando de forma similar a los profesionales del modelaje y la actuación), que no se encuentren capacitados para las actividades que pretenden llevar a cabo, es innegable que existan casos en los cuales se intente burlar a la Ley, pero la autoridad migratoria, facultada para recabar la documentación necesaria para comprobar los datos vertidos en una solicitud del extranjero, llevan sus funciones un poco más allá del límite, buscando un beneficio al país limitan el ingreso de extranjeros que pueden ayudar a la economía y al desarrollo nacional, mediante la creación de empleos o la superación personal por la competencia laboral.

3.2. Ley Federal del Trabajo.

Como bien sabemos y hemos analizado con anterioridad, porque ha sido un tema recurrente en este estudio, la Ley Federal de Trabajo es la normatividad aplicable en todo el país a los trabajadores regidos por el apartado A del artículo 123 constitucional, evidentemente incluyendo a los trabajadores extranjeros, a la letra su artículo primero establece:

Artículo 1o.- La presente Ley es de observancia general en toda la República y rige las relaciones de trabajo comprendidas en el artículo 123, Apartado A, de la Constitución.

El autor Eusebio Ramos en su Ley Federal del Trabajo comentada, nos dice respecto al anterior precepto que: “La Ley Federal del Trabajo que reglamenta el Apartado “A” del mencionado artículo 123 constitucional, se integra con el Derecho Sustantivo y Procesal del Trabajo, así como las disposiciones de carácter puramente administrativo o correspondientes a otras ramas del Derecho del Trabajo”.[\[13\]](#)

En adelante estudiaremos algunos de los artículos de la reglamentación del precepto constitucional que refieren a los trabajadores extranjeros que llegan a nuestro país, lo cual puede resultar un tarea difícil, pues la ley tiene el carácter de general y se sobre entiende que su aplicación es para todos los trabajadores, los nacionales y los extranjeros.

3.2.1. Regulación de los trabajadores extranjeros en la Ley Federal del Trabajo.

En esta parte del trabajo analizaremos algunos artículos importantes de la Ley Federal del Trabajo que resultan aplicables a los extranjeros en México; aclarando desde este momento que el artículo 7 de la misma será objeto de un análisis particular.

Artículo 4o.- No se podrá impedir el trabajo a ninguna persona ni que se dedique a la profesión, industria o comercio que le acomode, siendo lícitos. El ejercicio de estos derechos sólo podrá vedarse por resolución de la autoridad competente cuando se ataquen los derechos de tercero o se ofendan los de la sociedad:

I. Se atacan los derechos de tercero en los casos previstos en las leyes y en los siguientes:

a) Cuando se trate de substituir o se substituya definitivamente a un trabajador que haya sido separado sin haberse resuelto el caso por la Junta de Conciliación y Arbitraje.

b) Cuando se niegue el derecho de ocupar su mismo puesto a un trabajador que haya estado separado de sus labores por causa de enfermedad o de fuerza mayor, o con permiso, al presentarse nuevamente a sus labores; y

II. Se ofenden los derechos de la sociedad en los casos previstos en las leyes y en los siguientes:

a) Cuando declarada una huelga en los términos que establece esta Ley, se trate de substituir o se substituya a los huelguistas en el trabajo que desempeñan, sin haberse resuelto el conflicto motivo de la huelga, salvo lo que dispone el artículo 468.

b) Cuando declarada una huelga en iguales términos de licitud por la mayoría de los trabajadores de una empresa, la minoría pretenda reanudar sus labores o siga trabajando.

El artículo es muy claro al referir la libertad para elegir el trabajo, industria, comercio o profesión que sea lícita y por supuesto le permita sobrevivir al individuo; el precepto no sólo recalca el derecho sino que establece cuáles son sus limitantes.

Si bien es cierto que: “el ejercicio de estos derechos sólo podrá vedarse por resolución de autoridad competente” valdría la pena reflexionar, acaso el Estado no debe velar por el bienestar de la comunidad, lo que incluye no sólo a nacionales sino a cualquiera que se encuentre en su territorio, lo cual se esclarece de inmediato al señalar: “cuando se ataquen los derechos de tercero o se ofendan los de la sociedad”; luego entonces, un extranjero que se encuentre en el territorio nacional, previa autorización de la Secretaría de Gobernación no se le puede privar de su derecho a trabajar.

Artículo 8o.- Trabajador es la persona física que presta a otra, física o moral, un trabajo personal subordinado.

Para los efectos de esta disposición, se entiende por trabajo toda actividad humana, intelectual o material, independientemente del grado de preparación técnica requerido por cada profesión u oficio.

Con anterioridad, específicamente en el primer capítulo estudiamos el concepto de trabajador, lo cual nos guió hasta el ordenamiento legal que comentamos actualmente, además, encontramos una definición de trabajo; lo cual también había sido analizado al principio de este trabajo. Inclusive propusimos una definición propia de trabajador, estudiamos partes relevantes de la definición como la obligatoriedad de que el trabajador únicamente puede ser una persona física y demás aspectos importantes.

Como comentario del autor Eusebio Ramos encontramos que: “La subordinación debe entenderse en la facultad del patrón de disponer de la fuerza de trabajo del prestador del servicio de acuerdo con esta Ley y el contrato”.[\[14\]](#)

Baste mencionar que el artículo no limita por condición de raza, sexo o nacionalidad la calidad de trabajador.

Artículo 372.- No podrán formar parte de la directiva de los sindicatos:

I. Los trabajadores menores de dieciséis años; y

II. Los extranjeros.

Es uno de los pocos artículos que mencionan a los trabajadores extranjeros, este hace una excepción para un caso específico de las directivas de los sindicatos; los motivos que llevaron a los legisladores a incluir esta restricción no son parte del estudio; como una opinión personal no encuentro discriminatoria la prohibición para participar en la dirección de un sindicato, al respecto debemos comentar que no encontramos algún comentario de autor respecto de este precepto.

3.2.2. Artículo 7 de la Ley Federal del Trabajo.

De la práctica profesional, encontramos que el artículo que estamos a punto de estudiar es uno de los más recurrentes por la autoridad migratoria para negar a los extranjeros la forma migratoria que les permita trabajar legalmente en el país, su texto dice a la letra:

Artículo 7o.- En toda empresa o establecimiento, el patrón deberá emplear un noventa por ciento de trabajadores mexicanos, por lo menos. En las categorías de técnicos y profesionales, los trabajadores deberán ser mexicanos, salvo que no los haya en una especialidad determinada, en cuyo caso el patrón podrá emplear temporalmente a trabajadores extranjeros, en una proporción que no exceda del diez por ciento de los de la especialidad. El patrón y

los trabajadores extranjeros tendrán la obligación solidaria de capacitar a trabajadores mexicanos en la especialidad de que se trate. Los médicos al servicio de las empresas deberán ser mexicanos.

No es aplicable lo dispuesto en este artículo a los directores, administradores y gerentes generales.

Luego entonces, el contar con un trabajador extranjero obliga al patrón (mexicano o extranjero) a contar con otros nueve trabajadores mexicanos, lo cual resulta difícil para las empresas pequeñas; en lo personal, no considero que sea una medida discriminatoria sino sobre protectora, en algunos casos la competencia laboral no está en el mercado local sino en el internacional, lo que debería ser tomado en cuenta por los legisladores.

Por otro lado, lo que no se somete a discusión o controversia alguna es la exigencia de que los trabajadores foráneos capaciten a los nacionales.

Además, no es aplicable a los cargos de confianza; sin embargo, de la práctica podemos decir que el Instituto Nacional de Migración esgrime continuamente este argumento pese a tratarse de puestos de administración o dirección.

En busca de comentarios de la doctrina para este estudio el autor Eusebio Ramos dice: “La restricción de la libertad de los patrones para contratar extranjeros, con excepción de ciertos trabajadores de confianza, como Directores, Administradores o gerentes se encuentra regulada por este artículo”[\[15\]](#); ahora bien, el comentario formulado por el autor sólo hace una simple descripción del artículo.

3.3. Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y sus familias de la Organización de las Naciones Unidas.

“Ha llegado el momento de examinar de forma más amplia las distintas dimensiones de la cuestión de las migraciones en la actualidad, que afectan a cientos de millones de personas y a países de origen, tránsito y destino. Necesitamos entender mejor las causas de los movimientos internacionales de población y su compleja interrelación con el desarrollo.”[\[16\]](#)

La historia de esta Convención tiene como antecedente inmediato la Convención de la Organización de las Naciones Unidas sobre Refugiados de 1951, pero fue hasta 1980 que se creó un grupo de trabajo, que fue presidido por México, dicho grupo se encargaría de trabajar sobre la Convención que nos ocupa.

La Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y sus Familias, fue adoptada en la 69ª Reunión Plenaria de la Asamblea general el día 18 de diciembre de 1980.

Dicho instrumento constituye un tratado internacional exhaustivo con respecto a la protección de los derechos de los trabajadores migratorios y hace

énfasis en la conexión entre migración y derechos humanos, la cual se convierte cada vez más en un asunto político crucial de interés mundial.[\[17\]](#)

Guatemala y El Salvador ratificaron el documento con fecha 14 de marzo de 2003 y se alcanzaron las 20 ratificaciones requeridas, entrando en vigor la Convención el 1° de julio de 2003, a la fecha Azerbaiyán (1999), Bangladesh (1998), Belice (2001), Bolivia (2000), Bosnia y Herzegovina (1996), Burkina Faso (2001), Cabo Verde (1997), Chile (1993), Colombia (1995), Comoras (2000), Ecuador (2002), Egipto (1993), El Salvador (2003), Filipinas (1995), Ghana (2000), Guatemala (2003), Guinea (2000), Guinea-Bissau (2000), Malí (2003), Marruecos (1993), México (1999)[\[18\]](#), Paraguay (2000), Santo Tomé y Príncipe (2000), Senegal (1999), Seychelles (1994), Sierra Leona (2000), Sri Lanka (1996), Tayikistán (2002), Togo (2001), Turquía (1999), Uganda (1995) y Uruguay (2001) han ratificado la convención, lo cual los obliga jurídicamente, además, se puede notar que se trata en su mayoría de países origen de migrantes, lo que convierte a la Convención en un medio de protección a sus ciudadanos que viven en el exterior, pero que también debe ser aplicada a los extranjeros que viven en su territorio; los países que han originado el mayor número de migrantes en las últimas décadas han sido México, Filipinas y Bangladesh, mientras que los países receptores han sido Estados Unidos de Norteamérica, Australia y en general Europa Occidental.[\[19\]](#)

Es importante señalar que el tratado internacional reconoce que los migrantes con estancia legal se benefician de su legitimidad para reclamar más derechos y a su vez, propone que se realicen acciones para erradicar movimientos clandestinos, es decir, documentados o indocumentados, tienen derecho a un grado mínimo de protección; es de suma importancia recalcar que la Convención no crea nuevos derechos sino busca un trato igualitario lo que implica: prevenir condiciones de vida y trabajo inhumanas; garantizar el derecho al libre pensamiento, expresión y religión; garantizar acceso a la información de sus derechos; igualdad ante la ley; acceso a servicios educativos y sociales; la participación en sindicatos; asegurar el derecho a regresar a su país de origen; a la participación política en su país de origen y la transferencia de sus ingresos a su país de origen.

En voz de Ximena Zavala, presidente de la Fundación Instituto de la Mujer, "Esta convención protege los derechos de los trabajadores migratorios y enfatiza la conexión que existe entre este desplazamiento territorial y los derechos humanos."[\[20\]](#)

La introducción de la Convención tiene algunos considerandos interesantes por lo que mencionaremos los siguientes:

“Considerando la situación de vulnerabilidad en que con frecuencia se encuentran los trabajadores migratorios y sus familiares debido, entre otras cosas, a su ausencia del Estado de origen y a las dificultades con las que tropiezan en razón de su presencia en el Estado de empleo,

Convencidos de que los derechos de los trabajadores migratorios y de sus familiares no han sido debidamente reconocidos en todas partes y, por tanto, requieren una protección internacional apropiada,

Teniendo presente que los problemas humanos que plantea la migración son aún más graves en el caso de la migración irregular, y convencidos por tanto de que se debe alentar la adopción de medidas adecuadas a fin de evitar y eliminar los movimientos y el tránsito clandestinos de los trabajadores migratorios, asegurándoles a la vez la protección de sus derechos humanos fundamentales,

Considerando que los trabajadores no documentados o que se hallan en situación irregular son empleados frecuentemente en condiciones de trabajo menos favorables que las de otros trabajadores y que para determinadas empresas ello constituye un aliciente para buscar ese tipo de mano de obra con el objeto de obtener los beneficios de una competencia desleal, “

Como bien hemos señalado, este instrumento no proclama nuevos derechos, sino pide que se respeten los existentes, en sus consideraciones iniciales recalca la fragilidad o vulnerabilidad de los protagonistas de la migración al encontrarse lejos de su país de origen, bastaría con imaginarnos en la situación de uno de los ciento setenta y cinco millones de migrantes, lejos de casa; donde no conocen prácticamente a nadie; debiendo confiar su seguridad y certeza jurídica a extraños; con problemas de adaptación y seguramente siendo víctimas de persecuciones xenofóbicas, esta suposición debería bastar para apoyar el reconocimiento de los derechos humanos que pone sobre la mesa la Convención.

Existen argumentos de carácter práctico y social que diversos países esgrimen para no ratificar la convención, entre ellos encontramos: que su legislación protege satisfactoriamente a los migrantes y por lo tanto sería superflua su ratificación; que hay un número muy pequeño de migrantes en su territorio; que se carece de la infraestructura legal necesaria para su aplicación; que se considera que ese tipo de acuerdos interfiere con su política de inmigración y la inestabilidad política aunada al alto nivel de desempleo.

Por otro lado, existen tendencias más radicales al respecto que incluso la Organización de las Naciones Unidas considera “infundadas”^[21] como son: que la Convención alienta la reunión de los migrantes con sus dependientes económicos, cuando lo que se busca es el ingreso de personas productivas; la inclusión de migrantes indocumentados cuando la intención es su expulsión definitiva; el temor a convertirse en un destino atractivo para la migración ilegal y estar sometidos a exámenes del Organismo Internacional.

Pero, cuál es el contenido de la Convención, a continuación analizaremos algunos de sus artículos.

3.3.1. Análisis dogmático de la Convención.

Artículo 7. Los Estados Partes se comprometerán, de conformidad con los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, a respetar y asegurar a todos los trabajadores migratorios y sus familiares que se hallen dentro de su territorio o sometidos a su jurisdicción los derechos previstos en la presente Convención, sin distinción alguna por motivos de sexo, raza, color, idioma, religión o convicción, opinión política o de otra índole, origen nacional, étnico o social, nacionalidad, edad, situación económica, patrimonio, estado civil, nacimiento o cualquier otra condición.

El artículo anterior tiene un similar en la legislación mexicana; sin embargo, la Ley Federal del Trabajo se limita a señalar que “sin tener en cuenta sexo ni nacionalidad”, por lo que el precepto de la Convención es mucho más amplio y completo, además de considerar también a los familiares de los trabajadores; el hecho de tomar en cuenta a los familiares del trabajador responde a la necesidad que tiene cualquier persona de socializar, siendo sin lugar a dudas el núcleo familiar el lugar más importante para convivir y facilitar su adaptación a su nuevo medio.

Artículo 10. Ningún trabajador migratorio o familiar suyo será sometido a torturas ni a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

Pregunto si debe considerarse como un precepto exagerado o bien, la mesa de trabajo encargada del Proyecto, ya señalamos que fue encabezada por México, considero que es un hecho real, que día a día existen migrantes sometidos a tratos crueles e inhumanos; ahora bien, debemos preguntarnos si México es un país en el cual las prácticas mencionadas han sido erradicadas en su totalidad, la respuesta es simple, no. Las prácticas de maltratos, torturas y actos degradantes ocurren entre nacionales, qué podría esperarse a un extranjero con un nivel educativo bajo o nulo.

Artículo 11. 1. Ningún trabajador migratorio o familiar suyo será sometido a esclavitud ni servidumbre.

2. No se exigirá a los trabajadores migratorios ni a sus familiares que realicen trabajos forzosos u obligatorios.

3. El párrafo 2 del presente artículo no obstará para que los Estados cuya legislación admita para ciertos delitos penas de prisión con trabajos forzosos puedan imponer éstos en cumplimiento de sentencia dictada por un tribunal competente.

4. A los efectos de este artículo, la expresión "trabajos forzosos u obligatorios" no incluirá:

a) Ningún trabajo o servicio, no previsto en el párrafo 3 de este artículo, que normalmente deba realizar una persona que, en virtud de una decisión de la justicia ordinaria, se halle detenida o haya sido puesta ulteriormente en situación de libertad condicional;

b) Ningún servicio exigido en casos de emergencia o de desastre que amenacen la vida o el bienestar de la comunidad;

c) Ningún trabajo o servicio que forme parte de las obligaciones civiles normales, en la medida en que se imponga también a los ciudadanos del Estado de que se trate.

A nadie se le puede obligar a trabajar, salvo que se trate de una condena, los migrantes llegan con la firme intención de progresar, de obtener ingresos, lo que se traduce en un beneficio para todos, pero en México, el trabajo no es visto como un deber social, una obligación o un beneficio personal que ayuda al bien común, al contrario es visto como una carga pesada que se debe cumplir para subsistir.

Pero, qué cambia en la idiosincrasia del mexicano cuando sale de nuestro territorio, en nuestro país el campo ha sido abandonado por no dejar ganancias suficientes para vivir decorosamente; en las poblaciones del interior de la República son más los casos de gente que no produce, misma que al ver la posibilidad de emigrar a Estados Unidos, cambian su mentalidad y no sólo trabajan de sol a sol, incluso aprenden a respetar las leyes.

Artículo 15. Ningún trabajador migratorio o familiar suyo será privado arbitrariamente de sus bienes, ya sean de propiedad personal exclusiva o en asociación con otras personas. Cuando, en virtud de la legislación vigente en el Estado de empleo, los bienes de un trabajador migratorio o de un familiar suyo sean expropiados total o parcialmente, la persona interesada tendrá derecho a una indemnización justa y apropiada.

No encontramos mayor problema con el precepto anterior, en México existe el derecho de audiencia consagrado en la Constitución, con sus excepciones que estudiaremos un poco más adelante, y el procedimiento de expropiación, previa indemnización.

Artículo 22. 1. Los trabajadores migratorios y sus familiares no podrán ser objeto de medidas de expulsión colectiva. Cada caso de expulsión será examinado y decidido individualmente.

2. los trabajadores migratorios y sus familiares sólo podrán ser expulsados del territorio de un Estado Parte en cumplimiento de una decisión adoptada por la autoridad competente conforme a la ley.

3. La decisión les será comunicada en un idioma que puedan entender. Les será comunicada por escrito si lo solicitasen y ello no fuese obligatorio por otro concepto y, salvo en circunstancias excepcionales justificadas por razones de seguridad nacional, se indicarán también los motivos de la decisión. Se informará a los interesados de estos derechos antes de que se pronuncie la decisión o, a más tardar, en ese momento.

4. *Salvo cuando una autoridad judicial dicte una decisión definitiva, los interesados tendrán derecho a exponer las razones que les asistan para oponerse a su expulsión, así como a someter su caso a revisión ante la autoridad competente, a menos que razones imperiosas de seguridad nacional se opongan a ello. Hasta tanto se haga dicha revisión, tendrán derecho a solicitar que se suspenda la ejecución de la decisión de expulsión.*

5. *Cuando una decisión de expulsión ya ejecutada sea ulteriormente revocada, la persona interesada tendrá derecho a reclamar indemnización conforme a la ley, y no se hará valer la decisión anterior para impedir a esa persona que vuelva a ingresar en el Estado de que se trate.*

6. *En caso de expulsión, el interesado tendrá oportunidad razonable, antes o después de la partida, para arreglar lo concerniente al pago de los salarios y otras prestaciones que se le adeuden y al cumplimiento de sus obligaciones pendientes.*

7. *Sin perjuicio de la ejecución de una decisión de expulsión, el trabajador migratorio o familiar suyo que sea objeto de ella podrá solicitar autorización de ingreso en un Estado que no sea su Estado de origen.*

8. *Los gastos a que dé lugar el procedimiento de expulsión de un trabajador migratorio o un familiar suyo no correrán por su cuenta. Podrá exigírsele que pague sus propios gastos de viaje.*

9. *La expulsión del Estado de empleo no menoscabará por sí sola ninguno de los derechos que haya adquirido de conformidad con la legislación de ese Estado un trabajador migratorio o un familiar suyo, incluido el derecho a recibir los salarios y otras prestaciones que se le adeuden.*

En México, el Presidente de la República tiene la facultad de expulsar del territorio a los extranjeros cuya presencia considere inconveniente, como lo señala el artículo 33 de la Constitución, lo anterior sin juicio previo y sin que constituya una violación a su derecho de audiencia; también el Instituto Nacional de Migración puede solicitar el abandono del territorio, generalmente en un plazo de 30 días naturales a partir de la notificación de la resolución; y como medio de impugnación a este acto, encontramos el recurso de revisión, cuya conclusión podría llevarle al extranjero hasta tres meses.

La Convención se pronuncia por el respeto a los derechos de los migrantes y sus familias aun en el caso que sean expulsados, de la práctica debemos señalar que las resoluciones emitidas por el Instituto Nacional de Migración son en idioma español, lo que complica por completo la comunicación con la mayoría de los extranjeros, aunado a eso, la mayoría de los empleados y funcionarios no son bilingües, salvo honrosas excepciones, pues también hay servidores públicos que dominan hasta tres lenguas además del español, pero una sola persona no se puede dar abasto para las oficinas del Instituto; si bien, no es una obligación de la autoridad migratoria manejar todos los idiomas existentes, bien valdría la pena que se

manejaran algunos de los idiomas más importantes además del español, a saber: inglés, francés, alemán, portugués y chino.

Artículo 25. 1. Los trabajadores migratorios gozarán de un trato que no sea menos favorable que el que reciben los nacionales del Estado de empleo en lo tocante a remuneración y de:

a) Otras condiciones de trabajo, es decir, horas extraordinarias, horario de trabajo, descanso semanal, vacaciones pagadas, seguridad, salud, fin de la relación de empleo y cualesquiera otras condiciones de trabajo que, conforme a la legislación y la práctica nacionales, estén comprendidas en este término;

b) Otras condiciones de empleo, es decir, edad mínima de empleo, restricción del trabajo a domicilio y cualesquiera otros asuntos que, conforme a la legislación y la práctica nacionales, se consideren condiciones de empleo.

2. No será legal menoscabar en los contratos privados de empleo el principio de igualdad de trato que se menciona en el párrafo 1 del presente artículo.

3. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas adecuadas para asegurar que los trabajadores migratorios no sean privados de ninguno de los derechos derivados de este principio a causa de irregularidades en su permanencia o empleo. En particular, los empleadores no quedarán exentos de ninguna obligación jurídica ni contractual, ni sus obligaciones se verán limitadas en forma alguna a causa de cualquiera de esas irregularidades.

En la legislación mexicana existe un precepto similar “para trabajo igual debe corresponder salario igual”, pero nuevamente la Convención amplía el principio que también está contenido en la legislación mexicana y desarrolla la idea un poco más, lo anterior podría ser incluido en las normas mexicanas, tomando en cuenta que no es superflua la inclusión de algunos de los principios mencionados como “horas extraordinarias, horario de trabajo, descanso semanal, vacaciones pagadas, seguridad, salud, fin de la relación de empleo y cualesquiera otras condiciones de trabajo”.

Artículo 26. 1. Los Estados Partes reconocerán el derecho de los trabajadores migratorios y sus familiares a:

a) Participar en las reuniones y actividades de los sindicatos o de cualesquiera otras asociaciones establecidas conforme a la ley, con miras a proteger sus intereses económicos, sociales, culturales y de otra índole, con sujeción solamente a las normas de la organización pertinente;

b) Afiliarse libremente a cualquier sindicato o a cualquiera de las asociaciones citadas, con sujeción solamente a las normas de la organización pertinente;

c) Solicitar ayuda y asistencia de cualquier sindicato o de cualquiera de las asociaciones citadas.

2. El ejercicio de tales derechos sólo podrá estar sujeto a las restricciones previstas por la ley que sean necesarias en una sociedad democrática en interés de la seguridad nacional o el orden público o para proteger los derechos y libertades de los demás.

En México, según lo establecido en la Ley Federal del Trabajo, los extranjeros tienen derecho a formar parte de los sindicatos, no así en puestos de dirección de los mismos; por otro lado, también tienen asegurado el derecho de reunirse, siempre y cuando no sea con fines políticos.

La exclusión de los extranjeros en asuntos políticos es un asunto razonable y que no estará sujeto a discusión en este trabajo; por otro lado, la asociación sin fines políticos ayuda a las personas a integrarse al país receptor.

Artículo 27. 1. Los trabajadores migratorios y sus familiares gozarán en el Estado de empleo, con respecto a la seguridad social, del mismo trato que los nacionales en la medida en que cumplan los requisitos previstos en la legislación aplicable de ese Estado o en los tratados bilaterales y multilaterales aplicables. Las autoridades competentes del Estado de origen y del Estado de empleo podrán tomar en cualquier momento las disposiciones necesarias para determinar las modalidades de aplicación de esta norma.

2. Cuando la legislación aplicable no permita que los trabajadores migratorios o sus familiares gocen de alguna prestación, el Estado de que se trate, sobre la base del trato otorgado a los nacionales que estuvieren en situación similar, considerará la posibilidad de reembolsarles el monto de las contribuciones que hubieren aportado en relación con esas prestaciones.

La legislación mexicana no establece restricción alguna por motivo de nacionalidad para gozar de los servicios de seguridad social; sería interesante plantear la situación actual de dichos servicios; será posible abastecer de ese servicio a todos los trabajadores que den su aportación; existe el número suficiente de trabajadores para sostener todo el sistema de seguridad social, esto podría ser tema de un nuevo estudio, de momento sólo se plantea la situación.

Artículo 33. 1. Los trabajadores migratorios y sus familiares tendrán derecho a que el Estado de origen, el Estado de empleo o el Estado de tránsito, según corresponda, les proporcione información acerca de:

a) Sus derechos con arreglo a la presente Convención;

b) Los requisitos establecidos para su admisión, sus derechos y obligaciones con arreglo a la ley y la práctica del Estado interesado y cualesquiera otras cuestiones que les permitan cumplir formalidades administrativas o de otra índole en dicho Estado.

2. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas que consideren apropiadas para difundir la información mencionada o velar por que sea suministrada por empleadores, sindicatos u otros órganos o instituciones apropiados. Según corresponda, cooperarán con los demás Estados interesados.

3. La información adecuada será suministrada a los trabajadores migratorios y sus familiares que la soliciten gratuitamente y, en la medida de lo posible, en un idioma que puedan entender.

Si bien es cierto que existen publicaciones y algunos anuncios informativos en radio y televisión por parte de la autoridad en México, considero que los mismos no son suficientes, derivado de la investigación para este trabajo, encontramos que los organismos internacionales o las instituciones educativas publican un número algunos documentos en la materia, el hecho real es que existe un desconocimiento profundo de la legislación mexicana en materia de migración, lo anterior deriva en abusos tanto de la autoridad migratoria como de gestores o abogados que brindan una mala asesoría por montos excesivos, por ejemplo, durante la práctica hayamos el caso de un extranjero de nacionalidad salvadoreña que hasta el año 2005 tenía todos sus papeles en regla; sin embargo, se atraso en el trámite de prórroga de su estancia en el país, al ingresar a la Delegación Regional en el Distrito Federal del Instituto Nacional de Migración una gestora a la que le pidió asesoría le recomendó no acercarse a las ventanillas, por el riesgo a ser detenido, como solución le pidió veinte mil pesos por ayudarlo; esta es una práctica común y es el resultado de la poca o nula información que tienen los extranjeros.

Artículo 47. 1. Los trabajadores migratorios tendrán derecho a transferir sus ingresos y ahorros, en particular los fondos necesarios para el sustento de sus familiares, del Estado de empleo a su Estado de origen o a cualquier otro Estado. Esas transferencias se harán con arreglo a los procedimientos establecidos en la legislación aplicable del Estado interesado y de conformidad con los acuerdos internacionales aplicables.

2. Los Estados interesados adoptarán las medidas apropiadas para facilitar dichas transferencias.

Es importante este punto, pues la mejora económica del trabajador migrante es uno de los pilares de la Convención, uno de los motivos de su salida es obtener ingresos para enviárselos a su familia, en México, gran parte de los ingresos provienen de las remesas de los nacionales que trabajan en Estados Unidos, pero para poner un ejemplo, las comisiones por el envío oscilan entre los tres y los quince dólares, las facilidades para las transferencias no pueden ser del todo reguladas por la autoridad mexicana.

Artículo 67. 1. Los Estados Partes interesados cooperarán de la manera que resulte apropiada en la adopción de medidas relativas al regreso ordenado de los trabajadores migratorios y sus familiares al Estado de origen cuando

decidan regresar, cuando expire su permiso de residencia o empleo, o cuando se encuentren en situación irregular en el Estado de empleo.

2. Por lo que respecta a los trabajadores migratorios y sus familiares que se encuentren en situación regular, los Estados Partes interesados cooperarán de la manera que resulte apropiada, en las condiciones convenidas por esos Estados, con miras a fomentar condiciones económicas adecuadas para su reasentamiento y para facilitar su reintegración social y cultural duradera en el Estado de origen.

No puede ser ajeno a la realidad mexicana, que el regreso al país de origen de muchos extranjeros se convierte en un martirio, ya sea para los “legales” o para los “indocumentados”, existen restricciones que impiden la libertad de la cual gozan para salir del país, casi todas se tratan de tramites burocráticos engorrosos, basten dos ejemplos: cuando la forma migratoria se encuentra sujeta a algún tramite se necesita el llamado permiso de salida y regreso; el mismo se debe solicitar con cuarenta y ocho horas de anticipación como mínimo; a la autoridad no le interesa si se trata de alguna emergencia personal, familiar o de negocios; otro ejemplo, en caso de tener alguna multa pendiente en el país se le impide al extranjero abordar su vuelo o pasar la frontera sin antes pagar el monto total de la misma, lo anterior se convierte en un problema cuando las instituciones bancarias han concluido su horario de labores, toda vez que el pago de derechos, multas y aprovechamientos se efectúa únicamente por internet o en ventanilla bancaria.

Artículo 79. Nada de lo dispuesto en la presente Convención afectará al derecho de cada Estado Parte a establecer los criterios que rijan la admisión de los trabajadores migratorios y de sus familiares. En cuanto a otras cuestiones relacionadas con su situación legal y el trato que se les dispense como trabajadores migratorios y familiares de éstos, los Estados Partes estarán sujetos a las limitaciones establecidas en la presente Convención.

En efecto, la intención de la Convención es el reconocimiento de los derechos de los trabajadores incorporándolos a la legislación constitucional y por consecuencia a la normatividad secundaria, no se trata de modificar el marco normativo actual de tal forma que carezca de orden y certeza para los nacionales; se deben reconocer y plasmar los derechos de todos los trabajadores, incorporando las buenas ideas del instrumento internacional a los preceptos legales mexicanos que como hemos visto muchas veces, han sido ejemplo para otras naciones.

Artículo 84. Cada uno de los Estados Partes se compromete a adoptar las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para aplicar las disposiciones de la presente Convención.

Entonces, si somos parte de los Estados que han ratificado la Convención y además ya entró en vigor, el anterior precepto nos aclara que debemos “adoptar” las medidas “necesarias” para aplicar la Convención; debemos tomar en cuenta la importancia de plasmar en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos el reconocimiento y protección de los derechos de los trabajadores migrantes,

específicamente en el artículo 123, y por lo tanto seguirá siendo punta de lanza en la innovación de estos temas tan trascendentes.

Ahora bien, para los fines de este estudio, vale la pena mencionar que el gobierno mexicano realizó una interpretación y una reserva a la Convención de las Naciones Unidas que dicen:

Declaración Interpretativa.

Al ratificar la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos, reafirma su voluntad política de lograr la protección internacional de los derechos de todos los trabajadores migratorios, de acuerdo con lo dispuesto por este instrumento internacional. Todas las disposiciones de esta Convención se aplicarán de conformidad con su legislación nacional.

Reserva.

El gobierno de los Estados Unidos Mexicanos hace reserva expresa del párrafo 4 del Artículo 22 de esta Convención, exclusivamente por lo que se refiere a la aplicación del artículo 33 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y del artículo 125 de la Ley General de Población. [\[22\]](#)

La aplicación del artículo 33 Constitucional y del artículo 125 de la Ley General de Población, que regulan los casos de expulsión de un extranjero no son puestos en duda, ni sometidos a un análisis, toda vez que al Gobierno, a través de la autoridad migratoria le asistirá la razón cuando se trate de extranjeros que violen las leyes mexicanas; debe resaltarse que existe un compromiso para lograr la armonización de la norma internacional y la legislación nacional.

Aunado a lo anterior, como parte de este estudio, considero importante mencionar algunos de los principios de la actual administración del Poder Ejecutivo Federal referentes a la Política Exterior en materia de Derechos Humanos [\[23\]](#), entre los que destacan:

- La implementación de las obligaciones internacionales de México en materia de derechos humanos, a través de la apertura al escrutinio internacional y colaboración con los mecanismos de derechos humanos de las Naciones Unidas y del Sistema Interamericano.
- La armonización legislativa para hacer compatibles las disposiciones legales internas, ya sea a nivel federal o estatal, con los tratados internacionales de los que México es parte.
- El fortalecimiento institucional, manteniendo los esquemas creados para elaborar y aplicar un nuevo programa nacional de derechos humanos.

- La atención a las recomendaciones de los órganos creados en virtud de los tratados, especialmente del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores migrantes y de sus Familiares, el Comité contra la Tortura y del Comité de los Derechos del Niño y;
- La participación constructiva y de liderazgo en los foros internacionales.

Los principios que se pretenden aplicar por parte del Gobierno Federal, sólo refuerzan nuestra tesis de elevar a un rango constitucional los derechos de los trabajadores migrantes; gran parte de este estudio se ha encaminado a demostrar que las leyes mexicanas, en especial el artículo 123 constitucional, están a la altura de las legislaciones internacionales de primer mundo; se debe seguir trabajando en esa tónica, en el fondo el reconocimiento de los derechos de los extranjeros que laboran en el país son una batalla por mantener a México en los primeros planos de innovación jurídica en materia constitucional y dar un gran paso en una asignatura que a nuestro país le ha costado mucho trabajo a través de la historia: los derechos humanos.

[1] Proyecto de intercomunicación América Latina-Europa. Migrantes en línea.

[2] Rangel Solórzano, Salvador y otros, Guía del Extranjero, pp. 28.

[3] Un término que no está definido en nuestra legislación.

[4] Mtra. Amalari González Méndez en su tesis de maestría “La redefinición del interés nacional estadounidense a raíz de la lucha contra el terrorismo: ¿Una oportunidad para replantear el papel de los Estados Unidos en la era pos-guerra fría?”, UDLAP.

[5] Situación conocida derivada de la práctica durante más de tres años como gestor de extranjeros ante el Instituto Nacional de Migración.

[6] Hay que recordar los derechos de residencia.

[7] Remitirse a la Ley Federal de Derechos.

[8] El proceso de naturalización consiste en una solicitud a la Secretaría de Relaciones Exteriores para obtener la nacionalidad mexicana de acuerdo a lo establecido en el artículo 30 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el extranjero tiene que apersonarse ante la autoridad, quien recaba documentos de identificación y una explicación de los motivos para obtener la nacionalidad, posteriormente se pide opinión al Instituto Nacional de Migración y si es positiva, se concede la nacionalidad previa presentación de un examen de conocimientos, para mayor referencia del examen se puede remitir a la guía de estudios de la Secretaría de Relaciones Exteriores, cuyas preguntas distan de ser sencillas.

[9] Rangel Solórzano, Salvador, Óp. cit.

[10] Coloquio Internacional sobre Migración en su evento “Transnacionalismo y Nuevas Perspectivas de Integración” de la Red internacional de Migración en la que participó la Universidad Nacional Autónoma de México.

[11] Diccionario de la Real Academia Española, consulta en línea.

- [12] Dependiendo si el país es miembro de la Convención para suprimir la Legalización de los Documentos Públicos Extranjeros, celebrada el 5 de octubre de 1961.
- [13] Ramos, Eusebio. Ley Federal del Trabajo comentada con jurisprudencia y tesis relevantes, pp. 11.
- [14] Ramos, Eusebio, Óp. cit., pp. 14.
- [15] *Ibíd.*
- [16] Palabras de Kofi Annan, entonces Secretario General de las Naciones Unidas durante su informe sobre el fortalecimiento de la Organización el día 9 de noviembre de 2002.
- [17] UNESCO. Kit informativo sobre la Convención de las Naciones Unidas sobre los derechos de los migrantes, pp.1.
- [18] México firmo la Convención el 22 de mayo de 1991, fue aprobada por el Senado de la República el 14 de diciembre de 1999, misma aprobación que se publicó en el Diario Oficial de la Federación el 10 de febrero de 1999, la publicación de su Promulgación en el Diario Oficial de la Federación fue el día 13 de agosto de 1999 y como ya se ha mencionado entró en vigor para México el 1° de julio de 2003.
- [19] *Ibíd.*
- [20] En un comunicado de la Fundación Instituto de la Mujer en Chile, refiriéndose a la imperiosa necesidad de ratificar la Convención por parte del Gobierno chileno, en un discurso pronunciado el 1° de agosto de 2003.
- [21] *Ibíd.*
- [22] Los datos de la Declaración Interpretativa, así como de la Reserva, fueron obtenidos de la página web de la Secretaría de Relaciones Exteriores.
- [23] Información que también fue obtenida de la página web de la Secretaría de Relaciones Exteriores.

CAPÍTULO IV.

CONCORDANCIA ENTRE LAS LEYES QUE RIGEN LA MATERIA Y LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

Decía Aristóteles que la equidad es la parte mejor de la justicia y tiene como fin la corrección de la ley en el supuesto de que no pueda ser aplicada por causa de su universalidad; es decir, la equidad corrige la ley, no porque la ley sea injusta sino porque la relación que en la práctica puede ocurrir es distinta a la que se había previsto en la ley de carácter general.^[1]

Ya hemos estudiado los antecedentes y la redacción actual del artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, adicionalmente, hemos revisado y comentado la legislación mexicana que de alguna u otra forma está relacionada con las actividades de los extranjeros en el país; como es natural, las legislaciones analizadas siempre guardan una relación estrecha con la Carta Magna.

No debe escapar que el artículo 123 se creó como un “precepto, que rompía con los moldes de un constitucionalismo abierto únicamente a los derechos del individuo y a la composición de la estructura política, es, quizá, la parte más dinámica y profundamente humana del capítulo social de nuestra Constitución”^[2]; por ello la importancia de este trabajo, la necesidad de reconocer los derechos de los trabajadores migratorios, que llegan a este país con la esperanza de superarse y volverse prósperos.

Imaginemos que el artículo que proclamó los derechos sociales por primera vez en la historia, ahora diera un paso gigante al incorporar algunos de los preceptos de la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y sus familiares a su ya de por sí importante redacción.

Pero, cuál es el estado actual de las normas mexicanas en comparación con la propia Constitución y el instrumento internacional, cómo podríamos incorporar los principios de la multicitada convención a la legislación mexicana, en específico a la Carta Magna; la parte final de este estudio nos servirá para analizar y proponer respuestas; siempre centrados en la importancia de la norma constitucional.

4.1. Estado actual y comparación de las normas mexicanas que rigen la materia con la Constitución.

La legislación mexicana, se ha destacado por ser propositiva e innovadora, la Constitución de 1917, conocida por su gran enfoque social, revolucionó los esquemas hasta entonces empleados en materia constitucional, en palabras del maestro y autor Jorge Carpizo: “En garantías y derechos sociales, México tiene una de las más amplias declaraciones que existen en el mundo. Si comparamos la Constitución de 1857 con la de 1917, se ve que la gran diferencia entre ambas, aunque existen muchas, es la idea de la justicia social plasmada en 1917. Ésta fue la gran tesis de nuestra Constitución actual y ésta continúa siéndolo”.^[3]

Después de este estudio, hemos podido llegar a la conclusión que existen dos legislaciones que son las más importantes en cuanto a la materia de migración y los trabajadores migrantes, la Ley Federal del Trabajo y la Ley General de Población.

También, hemos visto con anterioridad, que la legislación mexicana tiene muchas virtudes; sin embargo, adolece de defectos en su aplicación; muchas de las máximas constitucionales son obstaculizadas por la realidad política-económica-social del país, y el artículo 123 no es la excepción.

Pero, hablemos de las leyes de la materia en relación al artículo 123; como ya dijimos, fueron revisadas la Ley Federal del Trabajo y la Ley General de Población; en adelante realizaremos un estudio de sus coincidencias o discrepancias.

Para este análisis, debe quedar muy claro que la legislación no es perfecta y al ser un producto del hombre, se vuelve perfectible.

En el caso de la Ley Federal del Trabajo, es evidente que guarda un lazo único con la Constitución al reglamentar el Apartado A del artículo 123; muchos años después de la promulgación de la Constitución de 1917, ésta Ley arriba para poner en firme el espíritu y los anhelos del Constituyente; aunque siendo objetivos, aun existen pequeños resquicios utópicos, tal y como sucedió cuando el Constituyente de 1916-1917 inició los trabajos para su configuración.

Ya hemos estudiado las modificaciones y adiciones que con el paso de tiempo ha sufrido el apartado A del precepto constitucional; no estudiamos las modificaciones a la Ley Federal del Trabajo pues implicaría un trabajo más amplio y que ocasionaría fácilmente una desviación del tema principal.

En términos generales podemos decir que la Ley Federal del Trabajo abarca todos los puntos tratados en la Constitución, más aun los amplía y se convierte en la legislación utilizada para la solución de controversias en materia laboral (es sustantiva y adjetiva); ahora bien, su aplicación es un tema diferente, como ya lo hemos señalado con anterioridad, la justicia no siempre alcanza a los desprotegidos, si pensamos en los nacionales que tienen este conflicto, bien vale la pena preguntarse qué pasa con los extranjeros que adicionalmente, desconocen sus derechos laborales, en este caso, si queremos un paso importante para que se reconozcan los derechos proclamados en la Convención sería necesario que fuesen incorporados al artículo 123, ese es el punto central de este trabajo.

Ahora bien, la modificación a la Ley Federal del Trabajo no es una labor sencilla, pero puede facilitar el proceso la elevación de dichos preceptos a la Carta Magna, de forma imperiosa se tendría que modificar la norma reglamentaria.

No se puede descartar una reforma laboral en ese sentido, incluso existen temas que han estado en el tintero durante varios años, y se ven detenidos, podemos decir sobre las probabilidades de una reforma en materia laboral, que las mismas son lejanas, en estos momentos es más importante buscar la inversión en proyectos productivos que generen empleos. En palabras del Diputado Federal y Presidente

de la Federación de Sindicatos de Trabajadores al Servicio del Estado, Joel Ayala Almeida: “En estos momentos de difícil situación económica no hay las condiciones para una reforma laboral integral, la prioridad es crear nuevos puestos de trabajo”^[4]

Pasando a la Ley General de Población, sabemos que su objeto es regular los fenómenos que afectan a la población en cuanto a su volumen, estructura, dinámica y distribución en el territorio nacional, con el fin de lograr que participe justa y equitativamente de los beneficios del desarrollo económico y social, como toda norma secundaria, tiene su origen en la Constitución; pero, cómo definir cuál es su fundamento en la Constitución, a continuación expondré algunos razonamientos.

El Capítulo I de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se denomina “De las Garantías Individuales”, el cual abarca desde el artículo 1 al 29, con su respectiva división en derechos igualdad, libertad y seguridad jurídica; lo anterior guarda una relación estrecha con nuestro trabajo pues considero que la Ley General de Población emana de los dos primeros párrafos del artículo 25 que a la letra dicen:

Artículo 25. Corresponde al Estado la rectoría del desarrollo nacional para garantizar que éste sea integral y sustentable, que fortalezca la Soberanía de la Nación y su régimen democrático y que, mediante el fomento del crecimiento económico y el empleo y una más justa distribución del ingreso y la riqueza, permita el pleno ejercicio de la libertad y la dignidad de los individuos, grupos y clases sociales, cuya seguridad protege esta Constitución.

El Estado planeará, conducirá, coordinará y orientará la actividad económica nacional, y llevará al cabo la regulación y fomento de las actividades que demande el interés general en el marco de libertades que otorga esta Constitución.

Es claro que el crecimiento económico, la distribución del ingreso y el empleo, son algunos de los fenómenos que afectan a la población de la forma que señala el objeto de la Ley y si a eso le agregamos la obligación del Estado para planear, conducir, coordinar, regular y fomentar las actividades que demande el interés general, encontramos el punto de partida de la norma en la materia; de acuerdo a la clasificación de derechos en la norma constitucional, a juicio propio, el precepto anterior refiere a derechos de igualdad y de seguridad, se busca la repartición equitativa de los recursos que dispone el estado y el desarrollo de la población.

Podemos afirmar que gracias a la Ley General de Población, pudo reconocerse la importancia que tiene el crecimiento de la población en el desarrollo económico y social de un país, pero sobre todo, pudo reconocerse el impacto en la calidad de vida de las personas, incluyendo aquellos que no son nacionales.

Ya hemos analizado a forma en que regula las actividades de los extranjeros, también hemos determinado algunos de sus puntos débiles, pero en la actualidad qué pasa con esta legislación.

Como respuesta a la pregunta anterior, podemos decir que se ha intentado una acción de inconstitucionalidad en contra de la Ley General de Población, específicamente en contra del artículo 138, que establece el tráfico de personas como un delito; el quejoso argumento “que dicho artículo vulnera la prerrogativa de todo mexicano de dedicarse a la actividad que desee siendo lícita y atenta contra el derecho de las clases marginadas de tener una vida digna en otro país cuando el suyo les niega esa posibilidad, privándolos a través de disposiciones imprecisas e incoherentes de la única alternativa que tienen de mejorar su condición... Sin embargo los ministros confirmaron que el artículo 138 de la ley de referida respeta el principio de exacta aplicación de la ley en materia penal, previsto en el artículo 14 constitucional. La norma impugnada, puntualizaron los ministros, no puede causar perjuicio a los migrantes, pues los sujetos activos del delito en cuestión, son quienes realizan las actividades de tráfico de indocumentados y no los indocumentados mismos...”[5].

Asimismo, mientras se realizaba este trabajo, se ha elaborado un dictamen para reformar el artículo 137 de la Ley General de Población, que a letra dice:

Artículo 137.- La persona que visite un transporte marítimo extranjero, sin permiso de las autoridades migratorias, será castigada con multa hasta de quinientos pesos o arresto hasta por tres días.

La misma sanción se impondrá a la persona que autorice sin facultades para ello, la visita a que se refiere el párrafo anterior.

La modificación quedaría de la siguiente manera: “la persona que visite un transporte marítimo extranjero don permiso de las autoridades migratorias será castigada con multa de veinte a cien días de salario mínimo vigente en el Distrito Federal o arresto hasta por treinta y seis horas”

La intención es que la legislación este en relación a la Constitución que establece como plazo máximo de arresto treinta y seis horas para infracciones administrativas, luego entonces, las autoridades mexicanas procederán a aplicar sanciones administrativas y posterior deportación a quienes ingresen de manera irregular en territorio mexicano, garantizando en todo momento el respeto de sus derechos y su dignidad.[6]

De las anteriores afirmaciones y los análisis dogmáticos que se han realizado a lo largo de este estudio, tanto de la Ley Federal del Trabajo como de la Ley General de Población, podemos concluir que una reforma al contenido de ambas normas luce complicada a corto plazo; podemos decir que es posible a mediano plazo y con la salvedad de que se tomaran las determinaciones correctas para incluir algunos conceptos de la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y sus familiares, al artículo 123 constitucional y los cuales son la parte central de este trabajo, y que desarrollaremos y analizaremos en el siguiente tema.

4.2 Estado actual y comparación de las normas mexicanas con la Convención y estado actual de la unificación de criterios.

Desde que entró en vigor la Convención el 1° de julio de 2003^[7], los Estados Unidos Mexicanos quedaron obligados en sus términos, con las interpretaciones y reservas ya estudiadas; hemos examinado las necesidades prácticas de la inclusión que proponemos, además de señalar en múltiples ocasiones los fenómenos humanos que provocan la migración; también se ha expuesto la necesidad de ampliar y regular los derechos humanos, y a mayor abundamiento podemos retomar que: “en los últimos tiempos la defensa de los derechos humanos ha cobrado significación a nivel internacional en la medida en que las grandes transformaciones experimentadas en el mundo conducen a replantear los valores individuales y sociales del hombre”.^[8]

Hemos estudiado dentro del sistema jurídico mexicano, las leyes que regulan la materia que nos ocupa, evidentemente, la legislación es basta y en general, colma las necesidades básicas de igualdad y seguridad jurídica; sin embargo, no debemos limitarnos a eso, podemos ir más allá y retomar principios de la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y sus familiares.

Este estudio propone la incorporación de los siguientes principios incluidos en el instrumento de derecho internacional; cabe aclarar que todos forman parte del articulado de la Convención y han sido adaptados como una propuesta para una mejor armonización con el artículo 123 constitucional:

1. *Se respetarán y asegurarán los derechos de todos los trabajadores, sin distinción alguna por motivos de sexo, raza, color, idioma, religión o convicción, opinión política o de otra índole, origen nacional, étnico o social, nacionalidad, edad, situación económica, patrimonio, estado civil, nacimiento o cualquier otra condición.*

Es cierto que en el artículo 123 de la Constitución se prevé que “para trabajo igual debe corresponder salario igual, sin tener en cuenta sexo ni nacionalidad”, lo cual se podría complementar con el anterior principio de la Convención, dando como resultado un precepto completo, claro y que daría certeza jurídica a todos los trabajadores, sin distingo alguno.

2. *Queda prohibido destruir o intentar destruir documentos de identidad, autorizaciones de entrada, estancia, residencia o permanencia en el territorio de un país ni permisos de trabajo. Para el caso de su confiscación deberá mediar resolución de autoridad competente debidamente fundada y motivada.*

Como sabemos, la Constitución en su artículo 16, prevé que nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento; entonces podríamos pensar que este principio ya se encuentra

cubierto por la ley, es de resaltar que la Convención señala específicamente los “permisos de trabajo”, concepto que bien vale la pena retomar y también utilizar para los efectos de este trabajo.

3. *No se podrá privar a ningún trabajador de sus derechos a salario y prestaciones, por irregularidades en su permanencia.*

Con anterioridad, señalamos que en la medida de lo posible se delimitaría el estudio a los trabajadores con situación regular en el territorio nacional; sin embargo, del estudio de la Convención, he llegado a la conclusión que la defensa de los derechos humanos que se pretende plasmar en la Constitución no debe discriminar, si bien es cierto que los trabajadores considerados “ilegales” violan la Ley General de Población, no podemos negar los derechos que han generado con su trabajo, siempre y cuando sea lícito.

Podemos destacar una tesis aislada de los Tribunales Colegiados de Circuito que se basa enteramente en la Convención y que señala:

Novena Época
No. De Registro: 168532
Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito.
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
XXVIII Parte, Octubre 2008.
Tesis: III.1º1.T.97.L
Página: 2457

Rubro

TRABAJADORES EXTRANJEROS. CON INDEPENDENCIA DE SU SITUACIÓN MIGRATORIA, TIENEN LOS MISMOS DERECHOS LABORALES Y DE ACCESO A LA TUTELA JURISDICCIONAL QUE LOS TRABAJADORES NACIONALES.

Texto

De lo dispuesto por los artículos 1, 18, 25, 35, y 54, párrafo 1, de la "Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares", la cual satisface los requisitos atinentes para ser considerada como tratado internacional, se desprende que los trabajadores extranjeros tienen los mismos derechos laborales que los nacionales, con independencia de que se trate de trabajadores documentados o en situación regular o indocumentados o en situación irregular; luego, como según criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, un tratado internacional se

ubica jerárquicamente por encima de las leyes generales, federales y locales, de ello se sigue que la situación irregular de esos trabajadores, no les impide acudir en demanda ante los tribunales correspondientes para reclamar prestaciones derivadas de la conclusión del trabajo, incluyendo el despido injustificado, toda vez que tal convenio les otorga el correspondiente derecho, sin que ello implique, en modo alguno, su regularización migratoria o la de sus familiares.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA DE TRABAJO DEL TERCER CIRCUITO.

Precedentes

Amparo en revisión 48/2008. Glucsa del Pacífico, S.C. 17 de septiembre de 2008. Unanimidad de votos. Ponente: Alfonsina Berta Navarro Hidalgo. Secretario: Omar Espinoza Hoyo.

4. *El Estado velará por que se respete la identidad cultural de los trabajadores migratorios y de sus familiares, permitiendo y procurando que éstos mantengan vínculos culturales con sus Estados de origen.*

Para el caso que existan las representaciones diplomáticas propias de quienes se encuentren en calidad de extranjeros, se deberá cuidar que el lazo cultural con su país de origen no se rompa, la intervención del Estado en este sentido parece irrelevante y un exceso en las obligaciones adquiridas con la firma de la Convención; haciendo un pequeño símil, México está comprometido con todos y cada uno de sus nacionales en el extranjero y nos gustaría recibir ayuda de los Estados en que se encuentren los mexicanos para estos casos, al final no todos somos tan arraigados a la patria, el caso de los mexicanos es particular; debemos estar comprometidos con el espíritu del tratado internacional asumiendo nuestra parte con gusto y no como una carga.

5. *Los trabajadores migratorios tienen derecho a que les proporcione información acerca de sus derechos laborales; los requisitos establecidos para su admisión y cualesquiera otras cuestiones que les permitan cumplir formalidades administrativas o de otra índole en el país. El estado tiene la obligación de difundir, suministrar y vigilar que dicha información sea distribuida por los patrones, sindicatos o instituciones apropiadas; de forma gratuita y de preferencia en un idioma que puedan entender*

Este principio, es uno de los más interesantes e importantes del trabajo, en reiteradas ocasiones se ha establecido que en nuestro país, la información con que cuentan los trabajadores nacionales es escasa; ahora bien, cuando hablamos de la información para los extranjeros, qué podemos esperar; por otro lado, existen algunos intentos para atenuar este problema, baste citar la llamada Guía para Trabajadores Extranjeros sobre la Leyes del Trabajo en México, que por cierto, es distribuida en idioma español.

La Comisión para la Cooperación Laboral edita la Guía para Trabajadores Extranjeros sobre las Leyes del Trabajo en México, entre los puntos a destacar encontramos que al extranjero se le informa que:

- *Es probable que algunas de las leyes y procedimientos sean diferentes a los de tu país de origen.*

El punto anterior es evidente, los sistemas jurídicos y la normatividad de los mismos es completamente diferente en cada país, en mi opinión, la problemática no radica en la diferencia de procedimientos, la cuestión es la falta de asesores y la inconsistencia de una cultura de respeto y apoyo, ya lo hemos mencionado, la empatía con el tercero podría ayudar a comprender las necesidades de equidad y certeza jurídica.

- *México cuenta con leyes estrictas que protegen a sus trabajadores... El artículo 123 de la Constitución Mexicana garantiza que los derechos de los trabajadores son de índole constitucional... No importa si eres un trabajador extranjero sin permiso de trabajo válido; de todas formas estás protegido por la mayoría de las leyes del trabajo en México... Sin embargo, hay una cosa que debes saber: La regla del 10%. Por lo menos el 90% de los empleados de una empresa mexicana deben ser mexicanos.*

Existe una impresión en esta parte de la Guía, establece que: “de todas formas estas protegido por la mayoría de las leyes del trabajo en México”, cuando en todo el territorio nacional es aplicable la Ley Federal del Trabajo, con un ejemplo como este ponemos en evidencia algunas de las deficiencias de la información proporcionada; no se debe perder de vista que los demás conceptos utilizados ya han sido estudiados y analizados en su momento.

- *Las comisiones de derechos humanos en México se ocupan de diversos problemas relacionados con los derechos humanos, pero no se encargan de las quejas por discriminación en el trabajo.*

A mi juicio existe una imprecisión enorme en este punto, me explico, efectivamente a la Comisión Nacional de Derechos Humanos, y por analogía a las demás comisiones de derechos humanos estatales, no les corresponde resolver conflictos de carácter laboral; sin embargo, no debe escapar que uno de los llamados derechos humanos de segunda generación es “el derecho al trabajo en condiciones equitativas y satisfactorias”[\[9\]](#); por lo anterior, bien vale la pena señalar en la Carta Magna que los trabajadores, nacionales o extranjeros pueden recurrir a las todas las instancias que sean necesarias y competentes para la protección de sus derechos laborales.

- *En México es ilegal discriminar a los trabajadores por su condición social o por sus opiniones políticas, además de por su origen étnico o nacional, edad, discapacidad o género.*

Debo precisar con respecto al punto anterior, que en México no solamente es ilegal discriminar a los trabajadores por las razones mencionadas, según el artículo

1 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, está “prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas”.

Si algo debemos señalar con mucho énfasis es que la información disponible no siempre es en idiomas que comprenda los extranjeros, se propone por lo tanto que además del español, se distribuyan en los idiomas inglés, francés, portugués y siendo exigentes, en chino.

6. *Los trabajadores migratorios tienen derecho a transferir sus ingresos y ahorros a su país de origen, en particular los fondos necesarios para el sustento de sus familiares.*

A sabiendas que este punto puede ser muy extenso e incluso desviarnos del punto principal, nos limitaremos a decir que si bien es cierto que el envío de remesas de México hacia el exterior no es una de las preocupaciones de la economía nacional, se debe regular para que en materia bancaria se facilite en la medida de lo posible la transferencia de dichos capitales.

7. *El Estado deberá adoptar las medidas legislativas necesarias para aplicar las disposiciones de la Convención.*

Como resultado de las obligaciones de los Estados Unidos Mexicanos al firmar la Convención, es necesaria la adecuación de la legislación, adoptando “las medidas legislativas necesarias” que para efectos de este trabajo y como fundamento de la tesis no existiría una mejor adecuación a la normatividad del país para cumplir con el tratado internacional que incorporar algunos de dichos preceptos la Constitución, específicamente al artículo 123.

8. *Por último, El estado mexicano se reserva el derecho de establecer los criterios que rijan la admisión de los trabajadores migratorios y de sus familiares.*

Existe una evidente e imperiosa necesidad de regular el fenómeno de la migración, procurando adaptarse a los nuevos retos que se imponen, la intención de este trabajo no es reprochar y proponer una reforma total de las leyes mexicanas en la materia, se parte de la idea que la normatividad existente debe ser utilizada y mejorada; hacemos mención a este principio pues consideramos que las decisiones fundamentales deben seguir siendo tomadas por el Estado, reservándose en todo momento el derecho a elegir cuál de los anteriores principios puede o no ser adicionado a la Constitución.

En resumen, el trabajo trata de otorgar un panorama de lo que sucede en los casos de los extranjeros que por diversas razones se pueden encontrar en el supuesto de volverse empleados durante su estadía, demostrando que la defensa de los

derechos humanos debe ser una materia prioritaria del Estado y proponiendo algunos de los principios que pueden ampliar y mejorar nuestra legislación, básicamente, decimos que deben ser incorporadas a la Constitución, pues existen tres motivos fundamentales:

- En primer lugar, significaría que la Constitución mexicana continuaría innovando y proponiendo temas de sumo interés, el pasado de nuestra legislación reclama hoy una actitud vanguardista.
- La obligación de brindar certeza jurídica a todo aquél que se encuentre en el territorio nacional, aun cuando su condición sea ilegal, las prerrogativas obtenidas como trabajador son elevadas al rango de derechos humanos fundamentales.
- El cumplimiento de las obligaciones adquiridas ante la Organización de las Naciones Unidas, no debemos olvidar que México participó activamente en su creación y debe poner el ejemplo en cuanto a su aplicación.

Este trabajo nos ha ayudado a entender un poco más las necesidades de los trabajadores nacionales y extranjeros, la utilización de todos los instrumentos que tenemos a nuestro alcance puede derivar en la actualización y mejoramiento de las leyes que forman la base sobre la que cualquier sociedad debe descansar.

[1] Álvarez, Del Catillo, Enrique, Reformas a la Ley Federal del Trabajo en 1979, pp. 4.

[2] Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos comentada, pp. 47.

[3] Jorge Carpizo, citado por Margarita Moreno-Bonett, en su libro Los Derechos Humanos en Perspectiva Histórica, de los Derechos Individuales a los Derechos Sociales 1857-1917, pp. 1.

[4] “Descarta FSTSE cambios a Ley Federal del Trabajo”, El Financiero, domingo 8 de marzo de 2009.

[5] “Constitucional Art. 138 de la Ley General de Población que sanciona el tráfico de indocumentados; 1ª Sala”, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Noticia del 30 de agosto de 2006.

[6] “Avalan reformas para disminuir sanciones a emigrantes indocumentados” NOTIMEX, 5 de marzo de 2009.

[7] México firmo la Convención el 22 de mayo de 1991, fue aprobada por el Senado de la República el 14 de diciembre de 1999, misma aprobación que se publicó en el Diario Oficial de la Federación el 10 de febrero de 1999, la publicación de su Promulgación en el Diario Oficial de la Federación fue el día 13 de agosto de 1999 y como ya se ha mencionado entró en vigor para México el 1° de julio de 2003.

[8] Moreno-Bonett, Margarita, Los Derechos Humanos en Perspectiva Histórica, de los Derechos Individuales a los Derechos Sociales 1857-1917, pp. 1.

[9] Información obtenida de la página web de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos.

Conclusiones.

1. Las relaciones laborales no siempre han estado protegidas por la autoridad competente, muchas veces los trabajadores se encuentran en desventaja ante el patrón, motivo por el cual se hace necesaria la intervención del Estado como autoridad para dirimir controversias y velar por que se respeten los derechos de los trabajadores.
2. México no es el único país que debe lidiar con la problemática de la resolución de controversias en materia laboral; sin embargo, nuestro país a través de su legislación, procura la protección de las clases más desprotegidas.
3. La situación económica de los últimos años trae consigo la necesidad de algunas personas de salir de su país de origen y buscar mejores oportunidades de crecimiento más allá de sus fronteras, adicionalmente, la migración se ha convertido en un fenómeno común, que sigue creciendo y que es imposible detener; por ello se considera que lo ideal es recurrir a la regulación por la vía legal.
4. Por la posición geográfica que tiene el territorio nacional se ha convertido en un punto casi obligado del tránsito internacional, no sólo de turistas, también de mano de obra y de algunos inversionistas extranjeros.
5. México cuenta con un marco jurídico basto e importante, del cual podemos destacar como una virtud que prevé varias de las situaciones o controversias que se puedan suscitar; sin embargo, como defecto, encontramos que la aplicación de las mismas leyes no siempre es adecuada y gestores, abogados y funcionarios pueden caer en vicios como la corrupción, echando abajo el trabajo legislativo.
6. Desafortunadamente en México se viven problemas de explotación de trabajadores que se internan de forma ilegal, existe un mercado importante de tráfico de personas; también hay mucha ignorancia y desconocimiento de la ley, lo que genera incertidumbre y corrupción en el ambito del derecho migratorio.
7. La Constitución Social de 1917, sentó un precedente histórico al reconocer en su texto los derechos de los trabajadores, como una base firme para su posterior reglamentación; la duración máxima de la jornada laboral, la prohibición de trabajo a menores, las limitantes por cuestiones físicas y humanas a las mujeres y niños, por mencionar algunos formaron parte de un conjunto de reglas de suma importancia; aun cuando en la época de su promulgación existían condiciones pauperrimas para los trabajadores.
8. La Constitución prevé el reconocimiento de las llamadas garantías individuales y como lo hemos mencionado con anterioridad; innovó al incorporar derechos sociales, como el caso de las prerogativas de los

trabajadores; por lo anterior existe un compromiso histórico con el Derecho Social.

9. El artículo que regula las relaciones laborales y es la base de la reglamentación en materia laboral es el artículo 123, en específico nos referimos al apartado A; actualmente, después de diversas reformas podemos concluir que la esfera jurídica del precepto constitucional es más amplia si la comparamos con el proyecto final del Constituyente de 1916-1917; es decir, las modificaciones e incorporaciones que se han efectuado buscan el beneficio de todos los trabajadores, por lo que es factible incorporar algunos de los principios de la Convención de la Organización de las Naciones Unidas.
10. Las cifras de migración en el mundo son impresionantes, seguramente se pueden ver rebasadas si se toma en cuenta la migración ilegal, el fenómeno de la migración no se puede frenar; las naciones del mundo deben adaptarse a los nuevos tiempos.
11. Queda claro que el desempleo o empleos mal remunerados, la pobreza, la marginación, las catástrofes naturales y la existencia de empleos disponibles en otros países ha ocasionado que la migración de trabajadores sea muy común; si a eso le añadimos que México es un país en el cual se puede prosperar con un buen proyecto y además es vecino de Estados Unidos de Norteamérica, el territorio se convierte en uno de los destinos de migración más importantes del mundo, la población sale del país pero también tienen ingresos de extranjeros.
12. México al formar parte importante del equipo de trabajo que redactó la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y sus Familias, conoce también las dificultades a las que se enfrentan los migrantes, como el caso de los braceros; existe un compromiso ineludible con los principios de esta Convención, si se exige un trato justo para los mexicanos en el exterior, es lo mismo que se debe otorgar a los extranjeros que se encuentran en nuestro país.
13. Estrechamente relacionado con el punto anterior se debe señalar que la Convención refiere que los Estados partes deberán ajustar sus legislaciones a fin de dar cumplimiento a lo establecido en la misma; de esa forma, la unificación de criterios en la materia constitucional, laboral y migratoria debe darse de forma sincronizada, las reformas son posibles y se les debe dar el lugar que merecen, para muchos habrá temas prioritarios, entre los cuales no entra la materia del trabajo; sin embargo bien vale la pena darse el tiempo para debatir y proponer las modificaciones que traería consigo la reforma constitucional.
14. La incorporación de los principios propuestos en el trabajo al artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos significaría una innovación jurídica importante para el mundo; la historia nos dice que México

fue el primer país en reconocer derechos sociales en un texto constitucional, esta es una nueva oportunidad de ser punta de lanza en la materia.

15. No bastaría con la incorporación de los principios propuestos, es necesario dar a conocer por todos los medios posibles la existencia y reconocimiento de los derechos de los trabajadores migratorios en el país, se pueden utilizar principalmente los medios electrónicos; adicionalmente, el reparto de folletos, revistas o medios impresos en los lugares propicios como son las oficinas del Instituto Nacional de Migración.

Bibliografía.

- Derecho Constitucional Mexicano, Burgoa Orihuela, Ignacio. México, Porrúa, 2006.
- Derecho Constitucional, López Betancourt, Eduardo. México, IURE, 2006.
- Comentarios a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Báez Martínez, Roberto. México, Pac, 2007.
- El proceso constituyente mexicano: a 150 años de la Constitución de 1857 y 90 de la Constitución de 1917, Diego Valdez y Miguel Carbonell, coordinadores. México, Pac, 2007.
- El Artículo 123 Constitucional y su proyección en Latinoamérica, Cavazos Flores, Baltasar. México Jus, 1976.
- Derecho Constitucional Mexicano, Teoría de la Constitución, Origen y desarrollo de las Constituciones mexicanas, normas e instituciones de la Constitución de 1917, GAMAS Torruco José, México, UNAM-Porrúa, 2001.
- Los derechos fundamentales en México, Carbonell, Miguel, México, UNAM-Porrúa-CNDH, 2005.
- Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, LIX Legislatura, Investigación Académica de José Luis Soberanes Fernández, México, Cámara de Diputados-Miguel Ángel Porrúa, 3ª edición, 2006.
- Leyes Fundamentales de México 1808-1997, Tena Ramírez Felipe, México, Porrúa, 20ª edición, 1997.
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos comentada, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 4ª edición, México, 1994.
- Los Derechos Humanos en Perspectiva Histórica, de los Derechos Individuales a los Derechos Sociales, 1857-1917, Moreno-Bonett, Margarita, UNAM, México, 2005.
- Historia de la Constitución de 1917, Palavicini, Félix F., México, Félix-Palavicini, 1992.
- Constitución y realidad Constitucional, Caballero, Ángel. Porrúa-Tecnológico de Monterrey, México, 2005.

- Nuestra Constitución, Historia y valores de una Nación, Virgilio Muñoz y Manuel Acuña Borbolla. Secretaria de Gobernación, 2ª edición, México 2001.
- Propuestas de Reformas Constitucionales, Colección Foro de la Barra Mexicana, Tomos I y II, Barra Mexicana, Colegio de Abogados, Editorial Themis, México 2000.
- Constitución y Nuevo Derecho del Trabajo, Dávalos Morales, José, Porrúa, 2ª edición, México, 1991.
- Un nuevo artículo 123 sin apartados, Dávalos Morales, José, México, Porrúa, 3ª edición, 1998.
- El nuevo Derecho mexicano del Trabajo. Cueva de la, Mario, Porrúa, México, 1990.
- Tópicos laborales: derecho individual, colectivo y procesal, trabajos específicos, seguridad social, perspectivas. Dávalos, José. México, Porrúa, 3ª edición, 2000.
- Historia General del Trabajo, Parias, Louis-Henri, Traductor: Joaquín Romero Maura, Paris, Ediciones Grijalvo, 1965.
- Derecho del Trabajo, panorama y tendencias, Reynoso Castillo Carlos, México, Universidad Autónoma Metropolitana-Miguel Ángel Porrúa, 2006.
- La Decadencia del Derecho del Trabajo. Buen de, Lozano Nestor, México, Porrúa, 2001.
- Información Laboral en la UE 1951-1995, Editorial Lex Nova, Valladolid, 1996.
- Employment law, new challenges in the business environment, Morgan, John Jude, Estados Unidos, Prentice Hall, 2ª edición, 2002.
- El contrato de trabajo en el derecho inglés, Galiana, Moreno Jesús M., Barcelona, editorial Bosch, 1978.
- Derecho Individual del Trabajo, Dávalos, Morales José, México, Porrúa, 13ª edición, 2003.
- Principios Básicos del Derecho del Trabajo, Báez, Martínez Roberto, México, Editorial PAC, 4ª edición, 2001.
- Situación del Trabajo en México, 2003, Enrique de la Garza y Carlos Salas (coordinadores), Instituto de Estudios del Trabajo-UAM, México, 2003.
- Presente y perspectivas del derecho del trabajo, Segunda reunión de la academia iberoamericana de derecho del trabajo y de la seguridad social

(México-Puebla, 8 al 12 de octubre de 1990), UNAM, Facultad de Derecho, 1990.

- Problemas actuales de Derecho Social mexicano, Emilio Rabasa Gamboa y Juan Ramírez Marín (coordinadores), Vol II. Porrúa-Tecnológico de Monterrey, México, 2007.
- Reformas a la Ley Federal del Trabajo en 1979, Álvarez, del Castillo Enrique, Porrúa, México, 1979.
- Ley Federal del Trabajo comentada con Jurisprudencia y Tesis Sobresalientes, Ramos, Eusebio, Editorial Litográfica Oro, México, 1994.
- Derecho Internacional Privado, Arellano, García, Carlos, México, Porrúa, 2006.
- Nacionalidad, Estatalidad y Ciudadanía, Climent, Bonilla Ma. Margarita, México, Porrúa, 2002.
- Derecho Internacional Público Contemporáneo e Instrumentos Básicos, López-Bassols, Hermilo, México, Porrúa, 2ª edición, 2003.
- El Derecho Migratorio en México, Ruiz, García Laura, México, Porrúa-Instituto Internacional del Derecho y el Estado, 2005.
- Derecho Migratorio Mexicano, Victal, Adame Óscar, México, Universidad Anáhuac del Sur-Miguel Ángel Porrúa, 2004.
- Las migraciones humanas, Dollot, Louis, Oikus-tau, Francia, 1971.
- Guía del Extranjero, Rangel Solórzano, Salvador et al, Oxford University Press, 4ª edición, México, 2006.

Legislación.

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- Ley Federal del Trabajo.
- Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares.
- Ley General de Población.

Diccionarios.

- Diccionario de la Real Academia Española.

- Diccionario Jurídico Mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Editorial Porrúa- UNAM, 14ª edición, México, 2000.

Hemerografía.

- Folleto Informativo No. 24 “Los Derechos de los trabajadores migratorios” de la Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos en octubre de 2007.
- Kit informativo sobre la Convención de las Naciones Unidas sobre los derechos de los migrantes, publicado por la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura. Sector de Ciencias Sociales y Humanas. Francia, 2003.

Páginas web.

- Suprema Corte de Justicia de la Nación www.scjn.gob.mx
- Secretaría de Relaciones Exteriores www.sre.gob.mx
- Universidad Nacional Autónoma de México www.unam.mx
- Organización Internacional del Trabajo www.iol.org
- Comisión Nacional de los Derechos Humanos www.cndh.org.mx
- Instituto Nacional de Migración. www.inami.gob.mx
- Sin Fronteras www.sinfronteras.org.mx
- Mujeres Hoy. www.mujereshoy.com
- Monografías. www.monografias.com