

252
293



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
"ACATLAN"

"EL EXTRANJERO COMO PRESTADOR DE
SERVICIOS PERSONALES SUBORDINADOS EN
MEXICO"

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

OSCAR RODRIGUEZ OLVERA



Acatlán, Edo. de México

1993

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN



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 está 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.

INDICE GENERAL
 " EL EXTRANJERO COMO PRESTADOR DE SERVICIOS
 PERSONALES SUBORDINADOS EN MEXICO " .

PAGINA

INTRODUCCION

CAPITULO PRIMERO

" IMPORTANCIA HISTORICA DE LA REGULACION DEL TRABAJO DE LOS EXTRANJEROS EN MEXICO " .	11
1) CONCEPTOS GENERALES	11
2) ANTECEDENTES DE LA INMIGRACION DE EXTRANJEROS A MEXICO	14
3) CORRIENTES Y DOCTRINAS MEXICANAS DE SIGNIFICACION HISTORICA	15
3.1) PENSAMIENTO INDIVIDUALISTA Y LIBERAL	15
3.2) REVOLUCION SOCIAL	18
3.3) DECLARACION MEXICANA DE LOS DERECHOS SOCIALES	19
3.4) DOCTRINA CARDENAS	21
4) LOS DERECHOS HUMANOS EN LOS PRINCIPALES INSTRUMENTOS INTERNACIONALES SUSCRITOS POR EL ESTADO MEXICANO	23
4.1) LA CARTA DE LA O.N.U.	23
4.2) DECLARACION UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS	25
4.3) PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS ECONOMICOS, SOCIALES Y CULTURALES Y PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLITICOS, Y SU PROTOCOLO FACULTATIVO	27
4.4) PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS ECONOMICOS, SOCIALES Y CULTURALES	28
4.5) PROTOCOLO FACULTATIVO DEL PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLITICOS	29
4.6) DECLARACION AMERICANA DE LOS DERECHOS Y DEBERES DEL HOMBRE	30
4.7) CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS O PACTO DE SAN JOSE COSTA RICA DE 1969	31

PAGINA

CAPITULO SEGUNDO	
" DISPOSICIONES DE LA LEY GENERAL DE POBLACION SOBRE LA LEGAL ESTANCIA DEL TRABAJADOR EXTRANJERO EN MEXICO".	
1)	DISPOSICIONES GENERALES 36
1.1)	REQUISITOS PARA LA INTERNACION AL PAIS 39
1.2)	NEGACION DE LA INTERNACION PARA EL TRABAJADOR 41
2)	NO INMIGRANTES 42
2.1)	NO INMIGRANTES CON AUTORIZACION PARA PRESTAR SUS SERVICIOS PERSONALES SUBORDINADOS. 42
2.1.1)	VISITANTE 42
2.1.2)	CONSEJERO 43
2.1.3)	ASILADO POLITICO 43
2.1.4)	REFUGIADO 44
2.1.5)	ESTUDIANTE 44
2.1.6)	VISITANTE DISTINGUIDO 45
2.2)	NO INMIGRANTES CON PROHIBICION PARA PRESTAR SERVICIOS PERSONALES SUBORDINADOS 46
2.2.1)	TURISTA 46
2.2.2)	TRANSMIGRANTE 46
2.2.3)	VISITANTE LOCAL 46
2.2.4)	VISITANTE PROVISIONAL 47
3)	INMIGRANTES 48
3.1)	INMIGRANTES CON AUTORIZACION PARA PRESTAR SERVICIOS PERSONALES SUBORDINADOS 48
3.1.1)	PROFESIONAL 48
3.1.2)	CARGOS DE CONFIANZA 48
3.1.3)	CIENTIFICO 49
3.1.4)	TECNICO 50
3.1.5)	FAMILIAR 50
3.1.6)	ARTISTAS Y DEPORTISTAS 51
3.2)	INMIGRANTES CON PROHIBICION PARA PRESTAR SERVICIOS PERSONALES SUBORDINADOS 51

	PAGINA
3.2.1) RENTISTA	51
3.2.2) INVERSIONISTA	52
4) INMIGRADOS	52
5) OBLIGACIONES ESPECIALES DEL TRABAJADOR EXTRANJERO Y SU PATRON	53
5.1) OBLIGACIONES ESPECIALES DEL TRABA JADOR PARA DESEMPEÑAR SOLO LAS ACTIVIDADES AUTORIZADAS POR LA SE CRETARIA DE GOBERNACION	53
5.1.1) OBLIGACION ESPECIAL DE DAR INSTRUCCION	54
5.2) OBLIGACIONES ESPECIALES DEL PATRON	55
 CAPITULO TERCERO	
" REGULACION DEL TRABAJO DEL EXTRANJERO EN EL MARCO JURIDICO NACIONAL "	
1) MARCO CONSTITUCIONAL	58
1.1) GARANTIAS CONSTITUCIONALES DE LOS EXTRANJEROS EN MATERIA LABORAL	63
1.2) LIMITACIONES CONSTITUCIONALES A LOS EXTRANJEROS PRESTADORES DE SERVICIOS PERSONALES SUBORDINADOS	71
1.3) FACULTAD DEL CONGRESO DE LA UNION PARA LEGISLAR EN MATERIA DE TRABA JO	73
2) DISPOSICIONES DE LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO	73
2.1) FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL DE LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO	74
2.2) CONDICIONES DEL TRABAJO DEL EXTRANJERO	74
2.3) EXCEPCIONES A LA IGUALDAD ENTRE LOS TRABAJADORES NACIONALES Y EXTRANJEROS	75
3) CRITERIO DE LAS JUNTAS DE CONCILIACION Y ARBITRAJE EN CASO DE ILEGAL ESTANCIA DE UN EXTRANJERO PRESTADOR DE SERVICIOS PERSONALES SUBORDINADOS	78

	PAGINA
CAPITULO CUARTO	
" TRATADOS INTERNACIONALES RATIFICADOS POR MEXICO EN MATERIA DE TRABAJADORES EXTRANJEROS"	
1) LA ORGANIZACION INTERNACIONAL DEL TRABAJO	84
1.1) LA CONFERENCIA INTERNACIONAL DEL TRABAJO	89
1.2) EL CONSEJO DE ADMINISTRACION	90
1.3) LA OFICINA INTERNACIONAL DEL TRABAJO	91
2) MEXICO EN LA ORGANIZACION INTERNACIONAL DEL TRABAJO	92
2.1) GERARQUIA EN LA LEGISLACION MEXICANA OTORGADA A LOS TRATADOS INTERNACIONALES	93
2.2) AUTORIDADES LABORALES MEXICANAS	94
3) SEGURIDAD SOCIAL	95
3.1) NECESIDAD DE SEGURIDAD EN EL INDIVIDUO	95
3.2) BASES JURIDICAS DE LA SEGURIDAD SOCIAL	97
3.2.1) CRITERIOS IUSNATURALISTAS	97
3.2.2) BASES JURIDICAS ESTRICTO SENSU	98
3.3) EPOCA CONTEMPORANEA	99
4) NORMAS INTERNACIONALES EN MATERIA DE TRABAJO	104
4.1) CODIGO INTERNACIONAL DEL TRABAJO	105
4.2) APLICACION DE CONVENIOS	106
4.3) CONVENIOS Y RECOMENDACIONES (DIFERENCIAS)	106
4.4) RATIFICACION DE CONVENIOS	107
5) CONVENIOS DE LA O.I.T. RATIFICADOS POR MEXICO, RESPECTO DE LA IGUALDAD ENTRE TRABAJADORES NACIONALES Y EXTRANJEROS	108
5.1) APLICACION DEL CONVENIO RELATIVO A LA IGUALDAD DE TRATO ENTRE LOS TRABAJADORES EXTRANJEROS Y NACIONALES EN MATERIA DE INDEMNIZACION POR ACCIDENTES DEL TRABAJO, EN LA LEGISLACION NACIONAL	110

	PAGINA
5.2) APLICACION DEL CONVENIO RELATIVO A LA IGUALDAD DE TRATO DE NACIONALES Y EXTRANJEROS EN MATERIA DE SEGURIDAD SOCIAL, EN LA LEGISLACION NACIONAL	116
5.2.1) ASISTENCIA MEDICA	123
5.2.2) PRESTACIONES POR ENFERMEDAD	123
5.2.3) PRESTACIONES POR MATERNIDAD	125
5.2.4) PRESTACIONES POR INVALIDEZ Y POR VEJEZ	126
5.2.5) PRESTACIONES EN CASO DE ACCIDENTES DEL TRABAJO Y DE ENFERMEDADES PROFESIONALES	129
5.2.6) PRESTACIONES FAMILIARES	129
5.3) APLICACION DEL CONVENIO RELATIVO A LA DISCRIMINACION EN MATERIA DE EMPLEO Y OCUPACION EN LA LEGISLACION NACIONAL	133
CONCLUSIONES.	139
BIBLIOGRAFIA.	143

INTRODUCCION

El objetivo central de la presente investigación es comprobar que la legislación laboral, parte importante de las garantías individuales y sociales protegidas en nuestro país, es producto de la lucha histórica y permanente de los mexicanos, por su dignificación como pueblo; misma que alberga en su manto protector la situación jurídica de los trabajadores extranjeros, como prestadores de servicios personales subordinados en México.

Para ello, es menester referirse a la evolución de los Derechos Humanos como parte indispensable de la Historia Universal del Hombre, toda vez que a través de todos los tiempos son la fuente de lucha e ideal constante del ser humano, por conquistar el reconocimiento y respeto de sus derechos inherentes a su seguridad física y moral.

Sin pretender llevar a cabo un examen analítico, específico y sistemático de los derechos laborales de los extranjeros, se presenta por vía de síntesis un esquema histórico-jurídico de esta gama específica de garantías individuales y sociales, para cuyo propósito se encuentra dividido el presente estudio en cuatro capítulos.

LOS DERECHOS LABORALES DEL TRABAJADOR EXTRANJERO EN MEXICO, es el tema central, por ello en el primer capítulo se indican brevemente consideraciones acerca de los conceptos e importancia de la regulación del trabajo de los extranjeros; para analizar el proceso evolutivo desde el México Prehispánico, con las inmigraciones hacia el Valle del Anáhuac, tanto de los Toltecas, Chichimecas, Acolhuas, Olmecas, hasta concluir con la llegada de los Aztecas. Incluyendo los tres siglos que duró la época colonial, en la que la inmigración se hizo numerosa por efecto de las múltiples disposiciones estimulantes de la emigración de españoles hacia México.

La libertad e igualdad de todos los hombres, fueron ideas individuales y liberales que triunfaron con la Revolución Francesa, propagadas por los fisiócratas y expresadas en nuestra Constitución Política del 5 de febrero de 1857. Pero pronto surgieron ideas socialistas en reacción de la desigualdad, impuestas por el capitalismo en las relaciones obrero -patronales. Siendo que en los inicios del presente siglo, durante el período de la Revolución Mexicana, surgieron los ideales sobre el cambio trascendental en las condiciones de vida de la clase trabajadora. Como consecuencia las viejas declaraciones de los derechos individuales del hombre, fueron sustituídos por los derechos sociales, dirigidos hacia un dar o hacer de los propietarios de los bienes de producción.

Tomando en consideración la siempre respetuosa postura ante los compromisos internacionales, es conveniente precisar los principales instrumentos internacionales suscritos por el Estado Mexicano, en materia de Derechos Humanos. Entre los cuales, se encuentra la Carta de la O.N.U., la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José Costa Rica de 1969.

En el segundo capítulo, las disposiciones de la Ley General de Población, sobre la legal estancia del Trabajador extranjero en México, comprenden el estudio de las calidades migratorias de no inmigrantes con autorización y prohibición para prestar sus servicios personales subordinados, inmigrantes con autorización y prohibición para prestar sus servicios personales subordinados. Contemplando las obligaciones especiales del trabajador extranjero y de su patrón.

Resalta de manera importante que nuestro derecho vigente considera, aunque no de manera extrema, las dos principales posturas

internacionales respecto de la aceptación de extranjeros en los Es
tados; la primera, habla de la negativa de la obligación de dicha
aceptación y la segunda, por el contrario afirma que los Estados
están obligados a permitir la internación de extranjeros.

Por lo que respecta a la regulación del trabajo del extran
je ro en el marco jurídico nacional, contemplado en el capítulo terce
ro se piensa en primer término, en el marco constitucional protec
tor de las garantías en materia laboral de todos los extranjeros,
que presten sus servicios personales subordinados, contemplando
se igualmente las limitaciones constitucionales, incluso aunque su
estancia en el país sea considerada como ilegal.

Dentro de las leyes secundarias resaltan predominantemente
la Ley General de Población con su reglamento, estudio en el capí
tulo segundo, y la Ley Federal del Trabajo, para comprobar que los
trabajadores extranjeros gozan de condiciones laborales casi igua
les a las de los mexicanos. Sumado a esto, el criterio de las Jun
tas de Conciliación y Arbitraje en caso de ilegal estancia, es indi
cativo de que la responsabilidad para contratar trabajadores ex
tranjeros ilegalmente introducidos a México, es del patrón, por lo
que en atención a los artículos constitucionales 1, 5, 8, 14, 16 y
33 cualquier persona que preste sus servicios para otra, tiene el
derecho irrevocable de recibir los frutos de su trabajo.

En el cuarto y último capítulo, se analizan los tratados in-
ternacionales ratificados por México en materia de trabajadores ex
tranjeros, con alusión a la estructura de la Organización Interna-
cional del Trabajo, así como la aplicación en la Legislación Nacio-
nal de diversos convenios relativos a la igualdad de trato entre
los trabajadores extranjeros y nacionales en materia de indemniza-
ción por accidente de trabajo, en materia de seguridad social y de
la no discriminación en materia de empleo y ocupación.

Por último, no por ello menos importante, es menester reafir-
mar el agradecimiento y más amplia estimación al Licenciado Roge-

lio Eduardo Rodríguez Albores quien siempre se ha mostrado interesado en la superación académica de los egresados de la Escuela Nacional de Estudios Profesionales Acatlán.

CAPITULO PRIMERO

"IMPORTANCIA HISTORICA DE LA REGULACION DEL TRABAJO DE LOS EXTRANJEROS EN MEXICO".

1) CONCEPTOS GENERALES

DERECHO A TRABAJAR: "Todo individuo necesita vivir en sociedad de sarrollarse, cumplir sus funciones y si carece de bienes productivos propios, entonces depende solamente de su trabajo, de ahí que la sociedad debe permitirle e inclusive solicitarle que realice alguna actividad productiva, tanto en su beneficio como en beneficio de la misma sociedad" (1).

EXTRANJERO: "Proviene del latín: extra neus a-eum; y a su vez, es te vocablo proviene del adverbio exter-externa y que ya contraído se dice: extraño, de fuera.

En el Derecho Romano se utilizó para denominar todo lo que viniera de fuera; concretamente a todo individuo que traía en las espaldas el imperio de otro orden jurídico distinto del de la civitas romana" (2).

GARANTIA CONSTITUCIONAL: "En un estricto sentido jurídico técnico, se entiende por garantía constitucional el conjunto de instrumentos procesales, establecidos por la norma fundamental, con objeto de restablecer, el orden constitucional cuando el mismo sea transgredido por un órgano de autoridad política" (3).

GARANTIAS SOCIALES: "Disposiciones constitucionales que establecen y regulan los derechos y prerrogativas de los grupos humanos o de la nación en su conjunto, conforme a criterio de justicia y bienestar colectivos" (4).

IGUALDAD DE TRATO: "Nace del principio constitucional de que todos los habitantes son iguales ante la ley; en el campo de las relaciones laborales no se concibe una consideración distinta a trabajado

res que desarrollan la misma actividad... el patrón debe dar a los trabajadores un trato igual o similar ante situaciones semejantes o iguales" (5).

INMIGRACION: "Del latín inmigrante, de in, en, y migrare, pasar, irse. Es la internación y permanencia de extranjeros en un país distinto del cual estaban establecidos. La inmigración en sentido estricto, determina el asentamiento durante la integración del extranjero inmigrante en la comunidad receptora, y no simplemente su paso por la misma por un período limitado y con fines no estrictamente laborales.

El término genérico migración abarca tanto el aspecto de emigración como la inmigración, que son movimientos sucesivos de único fenómeno, el individuo que es emigrante al partir se convierte en inmigrante a su llegada" (6).

PATRON: "Es la persona física o moral que utiliza los servicios de uno o varios trabajadores" (7).

RELACION DE TRABAJO: "Es la prestación de un trabajo personal subordinado a una persona, mediante el pago de un salario" (8).

TRABAJO: "Toda actividad humana, intelectual o material realizada con orden y método" (9).

TRabajador: "Es la persona física que presta a otra, física o moral, un trabajo personal subordinado" (10).

TRABAJO DE LOS EXTRANJEROS: " Los extranjeros autorizados pueden trabajar por cuenta propia o en relación de dependencia... por el período de su permanencia ... con la cobertura de la legislación sobre la materia" (11),

TRATADO INTERNACIONAL: " La Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, señala en el artículo 2 que: Se entiende por

tratado un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados (también entre instituciones internacionales) y regido por el derecho internacional y que conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular ... los tratados se rigen por tres principios: La pacta sunt servada... todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fé. El segundo principio es que un tratado produce efectos únicamente entre las partes ... el tercer principio establece que el consentimiento es la base de las obligaciones convencionales" (12).

2) "ANTECEDENTES DE LA INMIGRACION DE EXTRANJEROS A MEXICO".

Las fuentes históricas de los flujos migratorios en México, remiten a la forma en que se fue poblando México Prehispánico: las inmigraciones hacia el Valle del Anahuac, tanto de los Toltecas, Chichimecas, Acolhuas, Olmecas, hasta concluir con la llegada de los Aztecas o Mexicas al Anáhuac.

Con la conquista del México Preshispánico, la inmigración de extranjeros se hizo numerosa, pues los nuevos pobladores llegaron del viejo continente sin estar regidos por ninguna ley de carácter migratorio.

Durante la época colonial, en los tres siglos que duró, hubo numerosas disposiciones que estimulaban la emigración de españoles hacia México. Una de dichas disposiciones fue la Ley para la Distribución y Arreglo de Propiedad.

La Ley para la Distribución y Arreglo de la Propiedad dictada en Valladolid el 18 de junio y 9 de agosto de 1513, por Fernando V, establece: "Porque nuestros vasallos se alienten al descubrimiento y población de las Indias, y puedan vivir con la comunidad, y convivencia que deseamos: Es nuestra voluntad que se repartan casas, solares, tierras, caballerías y peones a todos los que fueron a poblar tierras nuevas en los pueblos y lugares, que por el Gobernador de la nueva población les fueren señaladas" (13).

Esto como premio a aquellos que habían participado en la conquista de las nuevas tierras descubiertas.

Posteriormente, aparecieron las capitulaciones, con el afán de que los españoles habitaran la Nueva España, ordenándose la fundación de pueblos.

Las capitulaciones se daban a las personas que se comprometían a colonizar el pueblo, dándosele en pago determinada cantidad de tierra.

A través de la legislación de indias, la Colonia Española trató de poblar la Nueva España, creando los repartimientos de hombres y de tierras. Esto produjo una acentuada inmigración de españoles hacia las tierras conquistadas, despojando de sus tierras a los indígenas que lograron sobrevivir a la conquista.

" Una vez consumada la lucha de independencia de México, en 1821 con los tratados de Córdoba, firmados por Don Juan O Donoju y Agustín de Iturbide , México nació a la vida independiente con una defectuosa distribución de la población" (14).

La Inmigración de extanjeros en esta época fue casi nula, pues la nueva política colonizadora estuvo orientada a la migración local, para lograr la desconcentración poblacional del centro del país.

3).- CORRIENTES Y DOCTRINAS MEXICANAS DE SIGNIFICACION HISTORICA

3.1).- PENSAMIENTO INDIVIDUALISTA Y LIBERAL

" La Revolución Francesa que hizo triunfar las ideas individualistas y liberales, estableció la libertad e igualdad de todos los hombres" (15).

Los fisiócratas propagaron la teoría de la existencia de leyes naturales que hacen la felicidad de los hombres y por lo tanto, no habría ya limitación alguna a la libertad del trabajo.

Las teorías individualistas exaltaron la personalidad individual y consideraron al hombre como fuente de todo poder y de todo derecho, y abogaron por la abstención del Estado en el régimen del traabajo.

La conquista en beneficio de los trabajadores, fue muy relativa porque se consideró al trabajo como un factor de producción, sometido como todos los demás factores, a sus propias leyes; entre las que predominó la de la oferta y la demanda. Colocando así en Francia y demás países seguidores de la teoría de la libre contratación, al trabajador directamente frente al patrón para que ambos pudieran contratar libremente.

Desde 1870 el predominio de la burguesía en América y en Europa fué absoluta, durante tres generaciones impulsó sus criterios en todos los aspectos de la vida humana. Dicha burguesía compuesta de rentistas, banqueros, grandes industriales se convirtió en la minoría dominante.

Hacía que se considerara al trabajo como un bien aportado por ellos y en beneficio de la humanidad, por lo que desechaban las acusaciones de Marx, quien consideraba contrariamente, al trabajo como única fuente de riqueza.

Por su parte la Escuela de Manchester fiel a Adam Smith formuló argumentos que sostenían la mentalidad económica de la triunfante burguesía, con Malthus y David Ricardo indicando que "ni el número de hombres (Malthus) ni el nivel de los salarios (Ricardo) pueden aumentar indiscriminadamente porque se altera el equilibrio y se causan importantes desastres" (16).

En la misma Inglaterra, John Stuart Mill, en su obra principios de economía política en 1848, deja sentir la necesidad de promover cooperativas obreras productivas, a fin de establecer un equilibrio en la producción.

El gran capitalismo europeo fué una consecuencia del aumento de población, que proporcionó abundante mano de obra; y al mismo tiempo impulsó la expansión demográfica, "Entre 1840 y 1914, Europa pasa de 267 millones de habitantes a 450 millones" (17). El campo co

menzó a despoblarse por las emigraciones a las ciudades, en donde los salarios eran menos bajos y había la posibilidad de algunas comodidades.

El estado se convirtió en estado gendarme, apartándose de los acontecimientos económicos. Permitió que los trabajos se reglamentaran por el derecho privado. Por su parte el Código de Napoleón los designó con el nombre de contratos de arrendamiento, de obra y de industria, contratos de los domésticos y de los obreros regidos por las disposiciones generales sobre obligaciones y contratos del Código Civil, "Por lo que para su validez fué necesario siempre; consentimiento, capacidad, objeto y causa lícita; resolviéndose las cuestiones en relación jurídica de trabajo, a favor del patrón" (18).

Se llegó pronto al convencimiento de que el régimen individualista y liberal impuesto por la Revolución Francesa no trajo esa igualdad pregonada por sus autores. Por lo que el Estado tuvo que intervenir en las relaciones obrero-patronales para frenar los desmanes del capitalismo, surgieron entonces las ideas socialistas en reacción de aquel liberalismo abstencionista.

El Derecho Constitucional Mexicano, estuvo en el siglo XIX, inspirado en el pensamiento individualista y liberal, cuya expresión definitiva fué plasmada en la Constitución del 5 de febrero de 1857.

La Constitución de 1857, indicó en su artículo 4, que "todo hombre es libre para abrazar la profesión, industria o trabajo que le acomode, siendo útil y honesto y para aprovecharse de su producto" (19), y en su artículo 5 proveyó que nadie está obligado a prestar trabajos personales sin la justa retribución y sin su pleno consentimiento. También reconoció la libertad de asociación como uno de los derechos naturales del hombre.

El capítulo uno de las relaciones de trabajo fué conceptuada por primera vez en la historia ya no como una cosa susceptible de darse en arrendamiento, sino que debería colocarse inmediatamente después de las disposiciones sobre mandato y gestión de negocios con cuyas figuras se relacionaban las relaciones de trabajo; creando así el capítulo del Contrato de Obras o Prestación de Servicios dentro de nuestro Código Civil de 1870. "Consideró que el asimilar las relaciones de trabajo a un aspecto del contrato de arrendamiento, rebaja ba la dignidad del trabajo, así pues, el trabajo en todas sus formas como prestación de servicios profesionales, mandato, servicio doméstico, trabajo de los artesanos y de los obreros debía estar regido por los mismos principios y normas, pues eran del mismo rango" (20).

3.2).- REVOLUCION SOCIAL

En los inicios del presente siglo, durante el período de la Revolución Mexicana, surgieron los ideales sobre un cambio trascendental en las condiciones de vida de la clase trabajadora. Apareciendo durante la segunda decada el Derecho del trabajo y los principios de la previsión y de la seguridad sociales.

Esta Revolución se inició en 1910, como un movimiento principalmente político, pero fundamentado por ideas de las reformas sociales, existiendo como causa real la vida que llevaban los campesinos. Por lo que las reivindicaciones agrarias ocuparon el primer plano, por ser México un país preponderantemente agrícola; y estas a su vez dieron gran impulso a la idea de la justicia social, indicando también la necesidad de la conquista del Derecho de Trabajo. " Siendo así, que el decreto del 12 de diciembre de 1914 anunció el propósito de preparar una legislación del trabajo, habiendo entrado en vigor las leyes del trabajo de los Estados de Veracruz y de Jalisco. Y posteriormente en 1915 las Leyes Socialistas de Yucatán, y en 1916 la Ley del Trabajo en Coahuila" (21).

Se pugnó en favor de que las relaciones jurídicas de trabajo no pueden quedar abandonadas al libre juego de las fuerzas económicas naturales, porque de lo contrario se seguiría con la injusticia hacia el trabajador. Ya no se debía estar con la misma injusticia reinante en el siglo XIX en las relaciones obrero-patronales servilmente colocadas al servicio del creciente poderío de las fuerzas económicas. Por lo que al término de la Revolución, la sociedad reclamó que tanto ella misma, así como el Estado y el Derecho debían asegurar a los hombres un máximo de libertad para que el ser humano pueda cumplir con su destino bajo el tratamiento que corresponde a su dignidad; y no tan sólo para permitir la explotación del hombre por el hombre.

Hasta este momento la idea de promover una amplia protección del trabajador extranjero, no fué considerada como prioridad en las transformaciones, pues se trató de un movimiento de mexicanos impulsados por el afán de alcanzar su dignificación como pueblo.

3.3).- DECLARACION MEXICANA DE LOS DERECHOS SOCIALES

En el período de la Revolución Mexicana, iniciada en 1910 con un movimiento principalmente político, pero fundamentado en la idea de reformas sociales. La idea agraria dió un gran impulso a la existencia de la justicia social, dirigiéndose posteriormente a la conquista del derecho del trabajo.

Así la autonomía del derecho del Trabajo se cristalizó en la constitución del 5 de febrero de 1917, siendo esta la primera Declaración Constitucional de Derechos Sociales. Se elevó al Derecho del Trabajo a la categoría de estatuto constitucional, separando así las auténticas libertades humanas de las cuestiones estrictamente económicas. Imponiéndosele un doble deber al Estado consistente en la promulgación de una legislación del trabajo armónica con los derechos sociales y en su efectiva aplicación mediante organismos judiciales de conciliación y arbitraje y por medio de las autoridades administrati-

vas y particularmente por la inspección del trabajo.

Por su parte la protección a los trabajadores extranjeros en México, también se hizo latente, pues las normas y principios valieron para todas las personas que prestaban sus servicios en la República Mexicana, rigiendo las relaciones de trabajo de los nacionales y de los extranjeros." Sin detenerse en el viejo principio de la reciprocidad internacional y se proclamó la igualdad del derecho humano, sin considerar las divisiones territoriales o políticas; idea que ha permanecido hasta la fecha" (22).

La fracción VII del artículo 123 constitucional, dice que a trabajo igual debe corresponder salario igual, independientemente de la nacionalidad de los trabajadores.

La declaración mexicana de los derechos sociales, se anticipó a las declaraciones internacionales ofreciendo una base importante para la confraternidad de los trabajadores de todos los pueblos.

En un principio se les encomendó a las entidades federativas la expedición de leyes ordinarias del trabajo, siendo México el primer país de América en elaborar una codificación de disposiciones del trabajo. Así los estados promulgaron sus respectivas leyes, carentes de uniformidad, por ello en 1929, se federalizó la legislación del trabajo, facultándose solamente al Congreso de la Unión para legislar en materia de trabajo. Y después de varios proyectos, el 18 de agosto de 1931 se promulgó la primera Ley Federal del trabajo y el 19 de enero de 1943 se expidió la Ley del Seguro Social.

Las viejas declaraciones de los derechos individuales del hombre, fueron sustituidos por los derechos sociales, dirigidos hacia un dar o un hacer de los empresarios. Contemplando la intención de determinar la porción de bienes que corresponden al factor trabajo en el proceso social y económico de la producción. Así como el seguimiento de un nivel decoroso de vida a todos los trabaja-

dores ya fueren nacionales o extranjeros, conjuntamente con la conservación de los derechos individuales del hombre.

La anterior Constitución de 1857, expresaba en su artículo 5 lo siguiente: " Nadie puede ser obligado a prestar trabajos personales sin la justa retribución y sin su pleno consentimiento. La ley no puede autorizar ningún contrato que tenga por objeto la pérdida o el irrevocable sacrificio de la libertad del hombre, ya sea por causa de trabajo, de educación o voto religioso. Tampoco puede autorizar convenios en que el hombre pacte su prescripción o destierrro" (23).

Esta garantía individual estuvo ligada a lo contenido en el artículo 4, en el cual se estableció que a ninguna persona se podía impedir el dedicarse a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode, siendo lícitos.

Es decir, que cualquier mexicano o extranjero ha estado facultado para ejercer una actividad profesional, industrial o comercial sin más limitación que la permitida por las leyes, quedando impedida toda autoridad de imponer restricciones al trabajo personal, que no ofenda los derechos de un tercero o de la sociedad, con excepción de las resoluciones dictadas por la autoridad judicial con estricto apoyo en la ley.

3.4).- DOCTRINA CARDENAS

El derecho internacional, en nuestro continente ha presenciado y contemplado la aparición de diversas doctrinas sobre la estancia de los extranjeros, entre las cuales en 1938, el entonces Presidente de México, General Lázaro Cárdenas pronunció un discurso el 10 de septiembre, ante el Congreso Internacional Pro paz, en el que formuló una nueva doctrina jurídica. Dijo:

"Me refiero a la teoría internacional que sostiene la persistencia de la nacionalidad a través de los ciudadanos que emigran para buscar mejoramiento de vida y prosperidad económica a tierras distintas de las propias. Y esto que a primera vista parece emanar de un principio de derecho natural y estar de acuerdo con los convencionalismos políticos que hasta - ahora rigen la vida de la naciones entre sí, no es sino una de las injusticias fundamentales que tienen por origen la teoría de klan o sea la proclamación de la continuidad de la tribu y más tarde el de la nacionalidad a través de fronteras, del espacio y del tiempo; engendrándose - de este error una serie de antecedentes, todos ellos funestos para la independencia y soberanía de los pueblos" (24).

Esta teoría fue propuesta ante El Frente Socialista de Abogados y una vez que la aceptó, la turnó a una comisión de internacionalistas formada por miembros del mismo frente. La comisión propuso el texto de la Doctrina Cárdenas, como sigue:

" I.- La ciudadanía y la nacionalidad, como estatutos personales solo tienen plena eficacia jurídica dentro del territorio de la respectiva nacionalidad, carecen de extraterritorialidad -- y deben reputarse nulos o en suspenso cuando menos, en todos los casos en que el titular de ellos se traslada a suelo extraño para desarrollar alguna actividad de provecho pecuniario o a tomar simplemente arraigo y convivir en medio de la colectividad hospitalaria.

" II.- En debida reciprocidad y compensación la persona que emigre a suelo extraño, debe contar con todas las facilidades y

garantías necesarias para adquirir pronta y eficazmente el estatuto de la nacionalidad local, en absoluta similitud y plan de igualdad, con los derechos y obligaciones de los nacionales del país hospitalario." (25).

4) "LOS DERECHOS HUMANOS EN LOS PRINCIPALES INSTRUMENTOS INTERNACIONALES SUSCRITOS POR EL ESTADO MEXICANO".

4.1) LA CARTA DE LA O.N.U.

A partir de la cuarta década del presente siglo XX, a raíz de las constantes violaciones de los Derechos Humanos en todo el mundo como consecuencia de las revoluciones y las guerras, surgió la necesidad de reconocer y proteger a nivel internacional los Derechos Humanos y las libertades fundamentales del hombre.

"Las garantías internas que los estados conceden a los derechos humanos son insuficientes y con frecuencia inútiles, porque son los mismos estados los que en su aplicación pueden desvirtuarlos y son ellos, además, los que muchas veces resultan culpables de las mayores violaciones de tales derechos. Si el problema de los llamados derechos del hombre nace en la relación del hombre con el estado, es necesario que esté por encima de las comunidades políticas la salvaguarda y protección de los referidos derechos" (26).

La declaración francesa de los derechos del hombre y del ciudadano, con pretensiones filosóficas y muy generales, aunque no logró el alcance universal que ambicionaba, logró influir de manera preponderante para que los nuevos estados reconocieran los derechos del hombre y los incorporaran en sus ordenamientos internos; siendo hasta 1945 con la creación de la Organización de las Naciones Unidas, cuando surge la necesidad de proteger internacionalmente los derechos humanos.

Los principales aspectos relativos al conocimiento internacio-

nal de los derechos inherentes del ser humano consignados en la Carta de las Naciones Unidas de 1945, son los siguientes:

"Nosotros los pueblos de las Naciones Unidas, resueltos a reafirmar la fé de los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana, en la igualdad de derechos de hombres y mujeres de las Naciones Grandes y Pequeñas..." Y " en el artículo 1 punto 3 de la propia carta se expresa el propósito de la Organización de las Naciones Unidas de concretar la cooperación internacional, en la solución de problemas internacionales de carácter económico, social, cultural o humanitario, y en el desarrollo y estímulo del respeto a los derechos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión" (27).

Dicha finalidad se reitera en los numerales 55 y 56 de la carta. En el artículo 55, dentro del concepto de cooperación internacional, económica y social, se establece que la Organización de las Naciones Unidas debe promover el respeto universal de los derechos y las libertades fundamentales de todos, sin haber distinciones por motivos de raza, sexo, idioma o religión y la efectividad de tales derechos y libertades. El artículo 56 estipula que todos los miembros se comprometen a tomar medidas conjunta o separadamente, en cooperación con la organización, para la realización de los propósitos establecidos en el artículo 55 de la Carta de las Naciones Unidas.

Otros de los aspectos concernientes a los derechos humanos, cuyo reconocimiento internacional quedó estipulado en la carta de la O.N.U., son los derechos de igualdad del ser humano; estos quedaron a cargo de la Asamblea General, ya que en su apartado correspondiente, el artículo 13 consigna que esta debe promover estudios y realizar recomendaciones con el fin de fomentar la cooperación internacional en materias de carácter económico, social, cultural, educativo y sanitario, y ayudar a hacer efectivos los derechos humanos y las libertades fundamentales de todos sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión.

Por su parte, el consejo económico y social de la Organización de las Naciones Unidas puede de acuerdo al artículo 62 punto 2 de la carta, hacer recomendaciones con el propósito de promover el respeto a los derechos humanos y las libertades, y de acuerdo al artículo 68 del mismo ordenamiento, reitera que este órgano debe establecer comisiones de orden económico y social, y para la promoción de los derechos humanos.

4.2) "DECLARACION UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS "

Toda vez que la carta de las Naciones Unidas, no contenía una lista completa de los derechos humanos que permitiese poner en marcha la promoción y defensa de los mismos, como lo había previsto; por lo que la organización mundial creó en 1946, con base en el artículo 68 de la carta, la Comisión de Derechos Humanos; quien un año después presentó a la asamblea general de la O.N.U., el proyecto de la declaración universal de derechos humanos.

El preámbulo de la declaración, parte de la idea de que los derechos humanos fundamentales tienen raíz en la dignidad y el valor de la persona humana (Apartados 1 y 5; confirmados por el artículo 1). Por eso, corresponde a todos los miembros de la familia humana derechos iguales e inalienables (Apartado 1, confirmado por el artículo 24). Tales derechos han de ser protegidos por un régimen de derecho, para que el hombre no se vea obligado al recurso de revelarse contra la tiranía y la opresión (Apartado 3).

Los derechos contenidos en la declaración, pueden dividirse en diversos grupos:

El primero comprende una serie de derechos relativos a la libertad: prohibición de la esclavitud, servidumbre o trato de esclavos (Artículo 4). De la tortura y de penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes (Artículo 5); de las detenciones o destierros arbitrarios (Artículo 9); de las leyes penales con efectos retroacti

vos (Artículo 11, apartado 3); de la restricción a la libertad de movimiento y a la salida de cualquier país, incluso del propio, o el regreso al propio país, (Artículo 13, apartado 2); de la privación arbitraria de la nacionalidad (Artículo 15, apartado 2); de la privación arbitraria de la propiedad (Artículo 17, apartado 2).

Se incluye también, en este grupo, la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión (Artículo 18), la libertad de opinión y de expresión, con la subsiguiente de información (Artículo 19), la libertad de reunión y de asociación pacífica, que lleva adjunto el que nadie puede ser obligado a pertenecer a una asociación (Artículo 20).

Junto a estos derechos relativos a la libertad, que implican propiamente una abstención por parte del estado, la declaración contiene otros derechos que implican una acción positiva del mismo. Estos son de dos clases: derechos procesales y político, por un lado y derechos sociales, por el otro.

Por su parte, los derechos sociales, son el derecho a la seguridad social, a la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales indispensables, a la seguridad y al libre desarrollo de la personalidad (Artículo 22), el derecho al trabajo, al igual salario por trabajo igual, a una remuneración equitativa y satisfactoria que asegure una existencia conforme a la dignidad humana, el derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure salud y bienestar y, en especial, la alimentación, vestido, vivienda, asistencia médica y los servicios sociales necesarios que se deriven de las relaciones laborales (Artículo 25), y el derecho a que se establezca un orden social o internacional en el que los derechos y libertades proclamadas en la declaración, se hagan plenamente efectivos (Artículo 28).

Una vez aprobada la declaración de los derechos humanos, quedaba la enorme tarea de promover a nivel internacional la defensa y

el respeto de los derechos y exaltar la dignidad humana, porque si es cierto que tales derechos, se habían invocado ininidad de veces en el ámbito interno de los estados, ahora en esta declaración se les formula con características nuevas y con el intento de comprometer solemnemente a los estados miembros, al respeto efectivo de los derechos fundamentales.

4.3) PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS ECONOMICOS, SOCIALES Y CULTURALES Y PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLITICOS, Y SU PROTOCOLO FACULTATIVO.

Además de la tarea de promover y formar conciencia de los derechos y exaltar la dignidad humana, " Sin embargo, otra tarea parece más delicada y de difícil realización y es la de establecer las bases para lograr la efectiva vigencia de los derechos humanos reconocidos" (28).

En virtud de la preocupación anterior, a partir de la declaración universal de los derechos humanos de 1948, se han celebrado numerosas convenciones de deberes convencionales, para proteger los derechos específicos.

Entre los más importantes, son los dos pactos internacionales sobre los derechos humanos, aprobados por la asamblea general de las Naciones Unidas, el 16 de diciembre de 1966. Uno es el pacto internacional sobre derechos económicos, sociales y culturales, y otro es el pacto internacional sobre derechos civiles y políticos y su protocolo facultativo; ambos definen con mayor precisión, los derechos contenidos en la declaración universal y su finalidad es consagrar específicamente, las aplicaciones particulares más importantes de los principios que la citada declaración contiene.

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales entró en vigor el 3 de enero de 1976, y el Pacto Internacional de Derechos, Civiles y Políticos, inclusive su protocolo faculta

tivo, el 23 de marzo del mismo año.

Ambos pactos, consideran que "La libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad inherente a todos los miembros de la familia humana y de sus derechos iguales e inalienables; y que para la realización efectiva, de librarse al ser humano del temor y de la miseria creándose condiciones que le permitan gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales así como también de sus derechos civiles y políticos" (29).

4.4) PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS ECONOMICOS, SOCIALES Y CULTURALES.

Este instrumento, consta de 30 artículos divididos en cinco partes: la primera se refiere al principio de la libre determinación de los pueblos, la segunda al principio de igualdad ya que se garantizan los derechos económicos, sociales y culturales; en la cuarta parte se establece el procedimiento para presentar informes a la O.N.U., sobre las medidas que se hayan adoptado y los progresos realizados, con el fin de asegurar el respeto a los derechos reconocidos en el pacto; y la quinta parte, señala las adhesiones y ratificaciones de los estados partes.

En el párrafo 2 de este mismo artículo, se reitera el principio de igualdad, no reconocido en otras declaraciones de derechos, los estados partes se comprometieron a garantizar el ejercicio de los derechos, que en este pacto se enuncian, sin discriminación alguna por motivo de raza, color, idioma, religión, opinión pública, o de otra índole, origen nacional o social, respecto a las personas no nacionales, en el apartado 3, se estipula que los estados en vías de desarrollo, pueden determinar en qué medida garantizarán los derechos económicos reconocidos en este pacto.

En la tercera parte el artículo 6, consagra el derecho al trabajo, pero también menciona situaciones excepcionales que pongan en

peligro la vida de la nación y cuya existencia haya sido proclamada oficialmente, según se dispone en el artículo 4. En este caso, los estados partes podrán adoptar disposiciones que, en la medida estrictamente limitada a las exigencias de la situación, suspendan las obligaciones contraídas, siempre que las mismas no sean incompatibles con las disposiciones que le impone el derecho internacional y no entrañen discriminación alguna fundada únicamente con motivos de raza, color y sexo.

Como disposición general complementaria, se reitera en el artículo 26 el principio de igualdad, al señalar que todas las personas son iguales ante la Ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley, lo que garantiza a todas las personas protección igual y efectiva y el goce de todos los derechos civiles y políticos.

4.5) PROTOCOLO FACULTATIVO DEL PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLITICOS.

Con el propósito de reforzar el mecanismo de aplicación del pacto de derechos civiles y políticos, la asamblea general de Naciones Unidas, aprobó el 16 de diciembre de 1966, el protocolo facultativo del mencionado pacto, el cual reconoce al comité de derechos humanos, la facultad de recibir y considerar las comunicaciones de individuos que aleguen ser víctimas de violaciones de cualquiera de los estados partes, pero únicamente de individuos que tengan queja contra estados firmantes del protocolo.

Por lo que todo individuo que alegue una violación de cualquiera de sus derechos citados en el pacto y que haya agotado todos los recursos internos disponibles, podrá someter a la consideración del comité una comunicación por escrito.

Las comunicaciones admitidas son puestas en conocimiento del estado parte, del cual se alegue la violación de cualquiera de los derechos, y a su vez, dicho estado en un plazo de seis meses debe

presentar al comité por escrito las aplicaciones o declaraciones en las que se declare el asunto y se señale las medidas que eventualmente haya adoptado al respecto (Artículo 4).

Al analizar someramente los dos pactos internacionales, cabe señalar que "Esto configura un régimen de protección de una amplia gama de derechos... Hoy considerados fundamentales y necesarios... Y que consagra quizá la totalidad de los derechos del individuo a la vida, al trabajo, a la salud, a la educación y otros muchos más que nadie dotado de razón niega en la actualidad" (30).

4.6) DECLARACION AMERICANA DE LOS DERECHOS Y DEBERES DEL HOMBRE.

La declaración americana "Fue aprobada durante la IX Conferencia Internacional Americana que tuvo lugar en Bogotá, Colombia, en abril de 1948, siete meses antes a la aprobación de la Declaración Universal de los Derechos Humanos del 10 de diciembre de 1948" (31).

Su espíritu está señalado en sus considerandos respectivos. El primero, consagra que los pueblos americanos han dignificado la persona humana y que sus constituciones nacionales, reconocen que las instituciones jurídicas y políticas, rectoras de la vida en sociedad, tienen como fin principal la protección de los derechos esenciales del hombre y creación de circunstancias que le permitan progresar espiritualmente y materialmente, y alcanzar la felicidad.

Respecto a los considerandos segundo y tercero, "Se distinguen dos elementos significativos que son:

PRIMERO.- La consideración de que los derechos humanos tienen como fundamento los tributos de la persona humana, y

SEGUNDO.- Que los derechos del hombre deben de ser guía del derecho americano en evolución" (32).

El preámbulo de la declaración americana, revela la vocación en favor de la libertad e igualdad de todos los hombres, pero estos, deben cumplir con obligaciones convertidas en deberes.

Los derechos protegidos, pueden ser agrupados en dos categorías: Derechos civiles y políticos, y derechos económicos, sociales y culturales.

Entre los derechos civiles y políticos, se contemplan el derecho a la vida, a la libertad, a la seguridad de la persona (Artículo 1); y a la igualdad ante la ley, sin distinción de raza, sexo, idioma, credo ni otra alguna (Artículo 2).

Entre los derechos económicos, sociales y culturales se contemplan el derecho a la igualdad de oportunidades, el derecho al trabajo y a una adecuada remuneración (Artículo 14), el derecho a la seguridad social (Artículo 16).

4. 7) CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS O PACTO DE SAN JOSE COSTA RICA DE 1969.

Este instrumento internacional es de carácter regional, constituido por la Organización de Estados Americanos (OEA), para la salvaguarda y protección de los derechos humanos consagrada en la declaración americana de los derechos y deberes del hombre de 1948. En 1959 se creó la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

"En esta reunión, se conoce nuevamente el vínculo entre el respeto de los derechos humanos y el ejercicio de la democracia representativa, mediante la resolución conocida como Declaración de Chile. Esta declaración establece, además, una nueva relación entre tales principios y la posibilidad de una convivencia pacífica, de los estados americanos" (33).

La parte I de la convención, se intitula "Deberes de los esta
dos y derechos protegidos", comienza con el capítulo I "Enumeración
de derechos", en el cual el artículo 1, se refiere a la obligación
de los estados partes, de respetar los derechos y libertades recono-
cidas en la convención y a garantizar su pleno y libre ejercicio a
toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación
alguna por motivo de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión
política o de cualquier otra índole social.

Los órganos competentes para proteger los derechos consigna
dos en la convención, son la Comisión Interamericana de Derechos Hu-
manos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

- 1).- Álvarez Muñoz Alberto. El Fenómeno Migratorio en México y su Régimen Jurídico. Tesis de licenciatura, ENEP Acatlán, México, 1989, p. 5
- 2).- Op. cit. p. 4
- 3).- Diccionario Jurídico Mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas, tomo D - H, Porrúa-UNAM, México, 1989, p. 1512.
- 4).- Diccionario Jurídico Mexicano, Op. cit. p. 1523.
- 5).- Diccionario de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Santiago J. Rubinstein, Ediciones Depalda, Buenos Aires, 1983 p. 110.
- 6).- Diccionario Jurídico Mexicano, tomo I-O, Op. cit., p. 1727.
- 7).- Trueba Urbina, Alberto. Ley Federal del Trabajo Comentada. 51 edición, Porrúa, México, 1984, p. 28.
- 8).- Trueba Urbina, Alberto. Op. cit. p. 33
- 9).- Trueba Urbina, Alberto. Op. cit. p. 26.
- 10).- idem.
- 11).- Diccionario de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Op. cit. p. 213.
- 12).- Diccionario Jurídico Mexicano. Tomo p-z, Op. cit. p. 3271.
- 13).- Chávez Padrón, Martha. El Derecho Agrario en México. 3era. edición, Porrúa, México, 1974, p. 187.
- 14).- Chávez Padrón, Martha. Op. cit. p. 197.

- 15).- Nueva Acta 2000. Tomo 7, Historia, Rialp, Madrid, España, 1980, p. 340.
- 16).- idem.
- 17).- idem.
- 18).- Revista Jurídica Veracruzana. número 4, Universidad Veracruzana Jalapa, Veracruz, 1946, p. 271.
- 19).- Revista Jurídica Tucumán. Número 6, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Tucumán. Argentina, 1959, p. 124.
- 20).- Revista Jurídica Tucumán. Op. cit. p. 130.
- 21).- Revista Jurídica Tucumán. Op. cit. p. 131.
- 22).- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Comentada. Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM, México, 1985, p. 98.
- 23).- Mendoza Salvador. La Doctrina Cárdenas. Autor y Editor, México, 1938, pp. 28 y 29.
- 24).- Mendoza, Salvador. Op. cit. p. 45.
- 25).- Mendoza, Salvador. Op. cit. p. 55.
- 26).- Castán Tobeñas, José. Los Derechos del Hombre. 2da. edición, Reus, Madrid, España, 1987, p. 108
- 27).- Serra Rojas, Andrés. Hagamos lo imposible. Porrúa, México, 1979, p. 119

- 28).- Serra Rojas, Andrés. Op. cit. p. 30
- 29).- Serra Rojas, Andrés. Op. cit. p. 174.
- 30).- Salinas Beristain, Laura. La Protección Internacional de los Derechos del Hombre, en Testimonios, Los Derechos Humanos, un debate. Universidad Metropolitana, Azcapotzalco, México, 1985. p. 68.
- 31).- Serra Rojas, Andrés. Op. cit. p. 283.
- 32).- Muller Díaz, Luis. El Sistema Interamericano de Derechos Humanos: La Declaración y la Convención Americanas. En cuadernos del Instituto de Investigaciones Jurídicas, número 1, - UNAM, México.
- 33).- Rios Valencia, Andrés. Los Derechos Humanos en el Sistema Latinoamericano. Conferencia en el curso interdisciplinario de Derechos Humanos. Academia de Derechos Humanos, UNAM., México, 1985.

C A P I T U L O S E G U N D O

DISPOSICIONES DE LA LEY GENERAL DE POBLACION SOBRE LA
LEGAL ESTANCIA DEL TRABAJADOR EXTRANJERO EN MEXICO.

1) DISPOSICIONES GENERALES

La condición de los extranjeros legalmente establecidos, con siste en determinar los derechos que los extranjeros gozan en el país, resultantes de nuestro régimen jurídico nacional.

" Cada país es dueño de reglamentar dentro de sí, la condi ción de los extranjeros legalmente establecidos, en la forma que es time conveniente ... conforme a las normas actuales del Derecho de Gentes, es decir, del Derecho Común Internacional, se reconoce a los extranjeros un cierto mínimo de derechos que ningún Estado po dría rehusarles " (1).

Dentro de la doctrina, no existe un criterio uniforme acerca de que los Estados tengan la obligación de permitir la internación de extranjeros en sus territorios. Al respecto, existe una división de los teóricos del Derecho Internacional Privado, pues hay quienes lo niegan como obligación de los Estados y los que consideran que los países están obligados a permitir la internación de un extran je ro.

Dentro del primer grupo, entre otros, el jurista mexicano Manuel J. Sierra, señala : "No existe en la práctica actual obliga ción por parte de un Estado, de permitir el ingreso de los extran je ros a su territorio, a pesar de que estos cumplan con los requisi tos que las disposiciones locales establezcan" (2).

El internacionalista J. L. Brierly, también se inclina por la negativa de la obligación de la admisión, al expresar: " Ningún- Estado está legalmente obligado a admitir extranjeros dentro de su territorio " (3).

Dentro del segundo grupo, esto es, los que concuerdan en que los Estados, están obligados a permitir la internación de extranjeros, tenemos a: J. P. Niboyet, quien sostiene que "un Estado no puede impedir en su territorio, el acceso a los extranjeros. Pero este principio incuestionablemente tiene algunas limitaciones " (4).

Charles G. Ferwick, indica: " Se considera un principio general bien establecido, el que permite que un Estado puede prohibir la entrada de extranjeros en su territorio o admitir sólo en aquellos casos en que a su juicio, le parezca conveniente" (5).

Por su parte, independientemente de las dos anteriores posturas, el Dr. Carlos Arellano García, sostiene que los Estados no tienen la obligación de permitir la intervención de extranjeros a su territorio, pues si así fuera, estarían sufriendo un menoscabo en su facultad de someter a su jurisdicción a las personas dentro de su territorio: a menos que así lo hayan pactado en un tratado internacional y así lo disponga su legislación interna.

Nuestro derecho vigente, considera ambas posturas, aunque no de manera extrema: como se verá en el estudio de las disposiciones, de la Ley General de Población y su reglamento.

La Ley General de Población, es de orden público y de observancia general, sus disposiciones son aplicables en toda la República. Es reguladora de todos los fenómenos que afectan a la población, en cuanto a su volumen, estructura, dinámica y distribución en el territorio nacional.

Es el ejecutivo Federal, el responsable de proveer y resolver los problemas demográficos del país, por conducto de la Secretaría de Gobernación apoyándose ésta en las demás dependencias de los Ejecutivos Locales, tales como:

- Las demás dependencias del Ejecutivo Federal.
- Los Ejecutivos Locales

- Los ayuntamientos
- Las autoridades judiciales
- Los notarios públicos, corredores de comercio, contadores públicos, y
- Las empresas e instituciones en los casos que determina la Ley General de Población y su Reglamento.

Y adecua así, los programas de desarrollo económico y social a las necesidades planteadas por la población en su volúmen, estructura, dinámica y distribución. Además de sujetar la inmigración de extranjeros a las modalidades que juzgue pertinentes, y procurar la mejor asimilación de los extranjeros al medio nacional, para elevar las condiciones culturales, sociales y económicas de los habitantes del país. Basándose siempre en el respeto a los derechos humanos, libertades, garantías, idiosincracia y valores culturales de la población mexicana.

La Secretaría de Gobernación es apoyada por el Consejo Nacional de Población en cuanto a la planeación demográfica e incluir a la población, incluso a los extranjeros, en los programas de desarrollo económico y social. Con respecto a los asuntos del movimiento migratorio, es decir, del tránsito internacional de extranjeros o nacionales, ya sea de entrada o de salida, así como el tránsito local fronterizo de aquellos. A la Secretaría de Gobernación le corresponde organizar y coordinar los servicios migratorios, vigilar la entrada y salida de los nacionales y extranjeros, incluyendo, obviamente, a los trabajadores que inmigran hacia México.

Para tales propósitos, el servicio de migración está a cargo de las oficinas establecidas por la Secretaría de Gobernación en el país, cuando se trata del servicio de migración interior, comprende los servicios central, de puertos marítimos fronterizos y aeropuertos con tránsito internacional. Por su parte, el servicio

de migración exterior, está a cargo de los miembros del Servicio Exterior Mexicano y las demás instituciones que determine la Secretaría, con carácter de auxiliares. Esto de acuerdo con el artículo 8 de la Ley General de Población y del artículo 53 de su Reglamento.

1.1) REQUISITOS PARA LA INTERNACION AL PAIS

Para internarse legalmente al país, el extranjero que desea prestar sus servicios personales subordinados, debe cumplir con los requisitos señalados por el artículo 62 de la Ley General de Población:

- 1.- Presentar certificado oficial de buena salud física y mental, expedido por las autoridades del país de donde procede, en los casos fijados por la Secretaría de Gobernación .
- 2.- Aprobar el examen efectuado por las autoridades sanitarias.
- 3.- Proporcionar a las autoridades de migración, bajo protesta de decir verdad, los informes que le sean solicitados.
- 4.- Identificarse por medio de documentos idóneos y auténticos y, en su caso, acreditar su calidad migratoria.
- 5.- 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.
- 6.- Llenar los requisitos que se señalan en sus permisos de internación.

Además de lo anterior, deben pagar los derechos que determinan las disposiciones fiscales correspondientes, conforme al artículo 70 de la Ley General de Población.

El tránsito internacional de personas, incluyendo trabajadores, por puertos, aeropuertos y fronteras siempre debe ser por lugares designados para ello con la intervención de las autoridades migratorias, quienes de acuerdo al artículo 66 del Reglamento de la Ley General de Población, deben procurar la revisión de la documentación migratoria, iniciando dicha revisión, en primer término a los mexicanos y extranjeros que deben ser internados en centros de salud por orden de autoridad sanitaria; en segundo lugar, a los comisionados oficiales del gobierno mexicano o de gobierno extranjero; en tercer lugar a los mexicanos; en cuarto orden, a los visitantes con permiso de cortesía; en quinto orden, a los inmigrantes o inmigrados y en sexto lugar, a turistas y demás no inmigrantes.

Están obligados los trabajadores extranjeros a acreditar su calidad migratoria con los documentos correspondientes, además de cumplir con los requisitos solicitados por la Secretaría de Gobernación; quien, previos los estudios demográficos correspondientes, fija el número de extranjeros con permiso para realizar actividades remuneradas y cuya internación al país está sujeta a las modalidades pertinentes, ya sea por la actividad a realizar o por la zona de residencia; siempre procurando que sean útiles para el progreso nacional y de que cuentan con los ingresos necesarios para su subsistencia y la de sus dependientes económicos.

Deben otorgarse los permisos de internación, preferentemente a los científicos y técnicos, dedicados o que se hayan dedicado, a la enseñanza en disciplinas no cubiertas o insuficientemente cubiertas por mexicanos.

1.2) NEGACION DE LA INTERNACION PARA EL TRABAJADOR EXTRANJERO.

Cuando un extranjero que pretende entrar en el país para trabajar, dé motivo suficiente para no permitirle su entrada, debe negársele dicho ingreso, en base al artículo 37 de la Ley en estudio, que enumera los siguientes siete motivos:

- 1.- Cuando no existe reciprocidad internacional.
- 2.- Cuando lo exige el equilibrio demográfico y nacional.
- 3.- Cuando no lo permiten las cuotas establecidas por la Secretaría de Gobernación.
- 4.- Cuando se estima lesivo para los intereses económicos de los nacionales.
- 5.- Cuando haya observado mala conducta durante su estancia en el país o tenga malos antecedentes en el extranjero.
- 6.- Cuando infringe la Ley General de Población o su Reglamento, y
- 7.- Cuando no se encuentra física o mentalmente sano, a juicio de la autoridad sanitaria.

Se puede dar el caso de la prohibición de la admisión de extranjeros en general. Cuando a criterio de la Secretaría citada, lo determine el interés nacional.

Es importante destacar, que cuando un hombre o una mujer extranjeros contraen matrimonio con mujer u hombre mexicano; o si tienen hijos nacidos en el país, la Secretaría puede autorizar su estancia legal para poder dedicarse a alguna actividad remunerada.

El mexicano, que por cualquier causa ha perdido la nacionalidad mexicana, es equiparable a un extranjero, por lo que para entrar al país o permanecer en él, debe cumplir con todos los requisitos solicitados a un extranjero, tiene los mismos derechos y obligaciones que los extranjeros establecidos en el capítulo de la Ley de Nacionalidad y Naturalización. La cual dispone que los extranjeros tienen derecho a las garantías que otorga el capítulo I, Título I de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, con las restricciones que ella misma impone.

2) NO INMIGRANTES

La Secretaría de Gobernación, al autorizar la internación legal de un extranjero al país, le asigna inmediatamente una calidad migratoria; la de no inmigrante o la de inmigrante, según sea el caso de que el individuo se interne temporalmente, sin el propósito de residir en él permanentemente, o de que su intención sea residir y adquirir la calidad de inmigrado.

Cuando es clasificado con la calidad migratoria de no inmigrante, es porque tiene la característica de ser turista, transmigrante, consejero, asilado político, refugiado, estudiante, visitante distinguido, visitante local o visitante provisional.

De tales características, a los visitantes, consejeros, asilados políticos, refugiados, estudiantes, periodistas caracterizados por ser visitantes distinguidos, la Ley General de Población, les permite prestar sus servicios personales subordinados en los siguientes términos:

2.1) NO INMIGRANTES CON AUTORIZACION PARA PRESTAR SUS SERVICIOS PERSONALES SUBORDINADOS.

2.1.1) VISITANTE

Conforme a la fracción III del artículo 42 de la Ley de la materia, el extranjero se interna al país para dedicarse a alguna -

actividad lucrativa o no, con autorización para permanecer en el país, hasta por un año; específicamente cuando su propósito es ocupar cargos de confianza, se le pueden conceder hasta cuatro prórrogas más por igual temporalidad cada una, con entradas y salidas múltiples.

Agrega en su reglamento, que la Secretaría debe fijar las actividades a que puede dedicarse, dando prioridad a los nacionales, e inclusive el lugar de su residencia. Habiéndose acreditado previamente que los ingresos que recibirá el extranjero, son suficientes para subsistir en el país, la solicitud de admisión debe ser formulada por la empresa, institución o persona que pretende utilizar los servicios, siendo responsable solidariamente con el extranjero por el monto de las sanciones a que se haga acreedor y, en su caso, costeará los gastos de su repatriación.

2.1.2) CONSEJERO

Al respecto, el artículo 42 de la Ley de la materia, en su fracción IV indica, que la internación debe ser para asistir a asambleas o sesiones de consejo de administración de empresas, con una temporalidad de un año, prorrogable hasta por cuatro veces más, por igual temporalidad cada una, con entradas y salidas múltiples y en cada ocasión, estancias máximas de treinta días improrrogables dentro del país, excepto en caso de enfermedad o por causa de fuerza mayor, debidamente comprobada; se puede otorgar conforme al artículo 100 del Reglamento de la Ley en estudio, un plazo especial para salir del país.

2.1.3) ASILADO POLITICO

Su internación es para proteger la libertad o la vida por persecuciones políticas en su país de origen, autorizado por el tiempo que la Secretaría de Gobernación juzgue conveniente; esto de acuerdo al artículo 42 de la Ley, en su fracción V.

Por su parte, el reglamento indica que debe dedicarse a la actividad que le indique la Secretaría, al igual que su cónyuge, hijos menores y en ocasiones a sus padres a quienes se les otorga la misma característica de asilado político. Los permisos son por un año de estancia, prorrogables cada año sucesivamente, debiendo solicitar la revalidación treinta días antes de su vencimiento.

Para poder cambiar de actividad, lo debe solicitar por escrito, cumpliendo con los requerimientos señalados por la Secretaría de Gobernación, tiene un plazo de treinta días para abandonar el país con sus familiares que tengan la misma característica migratoria, una vez que haya expirado el término de su legal estancia en el país. Esto conforme a lo que dispone el inciso F de la fracción VII del artículo 101 del reglamento, fundamentado éste en el primer párrafo de los artículos 1 y 33 constitucionales.

2.1.4) REFUGIADO

De acuerdo a la fracción VI del artículo 42 de la Ley en referencia, la internación del extranjero es para proteger su vida, seguridad o libertad, cuando hayan sido amenazadas por violencia, generalizada, por agresión extranjera, por conflictos internos, la violación masiva de derechos humanos u otras circunstancias que hayan perturbado gravemente el orden público en su país de origen que lo hayan obligado a huir a otro país. Sin quedar comprendidos en esta característica migratoria, los asilados políticos.

Una vez que la Secretaría de Gobernación, le ha otorgado su legal estancia en el país, el refugiado, debe dedicarse a la actividad que le señale la misma Secretaría.

2.1.5) VISITANTE DISTINGUIDO

La Secretaría de Gobernación, en términos del artículo 42 fracción VIII, de la Ley General de Población y el artículo 103, de su reglamento, puede

otorgar discrecionalmente permisos de cortesía para internarse y residir en el país a investigadores, científicos o humanistas de prestigio internacional, periodistas u otras personas prominentes. Por un plazo de 6 meses, siendo renovable cuando lo estime pertinente la Secretaría de Gobernación. Solamente los periodistas pueden dedicarse a actividades remuneradas, pero únicamente respecto de su profesión.

2.2) NO INMIGRANTES CON PROHIBICION PARA PRESTAR SERVICIOS PERSONALES SUBORDINADOS

Los extranjeros con la característica de turista; transmigrante, visitante local, visitante provisional no están facultados para prestar sus servicios personales subordinados dentro del territorio nacional.

2.2.1) ESTUDIANTE

El estudiante no nacional, no puede prestar sus servicios personales subordinados, sus familiares que lo acompañen, tienen la misma característica migratoria. Su estancia es por un año, prorrogable en igual término, comprobando que sigue inscrito en el plantel para el que fué autorizado y que el resultado de sus exámenes, le permiten pasar al siguiente grado. Debe presentar constancias de que subsisten las percepciones periódicas y regulares de medios económicos para su sostenimiento; pudiendo ser estas percepciones por concepto de elementos enviados desde el exterior. La Secretaría de Gobernación fija en cada caso el plazo para abandonar el país al terminar sus estudios, esto conforme al artículo 42 fracción VII de la Ley General de Población y el artículo 102 de su reglamento.

El hecho de que pueda prestar servicio social o de práctica profesional, no implica la factibilidad de poder ser parte, en una relación laboral subordinada; en la que pueda prestar sus servicios a cambio de una remuneración y con la característica de ser dirigido y subordinado por un patrón.

2.2.2) TURISTA

Cuando el extranjero adquiere la característica de turista, queda imposibilitado legalmente para realizar actividades remuneradas, por disposición del artículo 42 de la Ley General de Población en su primera fracción.

2.2.3) TRANSMIGRANTE

Por lo que respecta al transmigrante, aunque no existe disposición expresa al respecto de la prohibición para dedicarse a alguna actividad remunerada; indica la fracción III del artículo 98 del Reglamento que en ningún caso se autoriza la internación como transmigrante; al extranjero que carezca de permiso de admisión del país al que se dirige; por lo que su objetivo, es la internación en la República para transitar hacia otro país; y no para realizar alguna actividad en especial dentro del nuestro.

2.2.4) VISITANTE LOCAL

El visitante local, se interna al país con el permiso otorgado por las autoridades migratorias, para visitar puertos marítimos o ciudades fronterizas por un término que no exceda de tres días. También, puede internarse con el objetivo de transitar diariamente, entrar y salir por las zonas fronterizas mediante obtención de tarjetas de identificación o de tránsito local, con plazo indefinido y limitado a las poblaciones fronterizas; otorgadas só-

lo a los extranjeros residentes en las poblaciones colindantes con la República, ya sea nacionales del país colindante o que comprueben su residencia, aún siendo de otra nacionalidad. En éste caso, la tarjeta de tránsito local, es otorgada sólo mediante acuerdo ex presso del Servicio Central de Migración.

Para la obtención de ambas tarjetas, es forzoso que el visitante local se sujete a un examen de autoridades sanitarias nacio nales. Se pueden otorgar tarjetas de cortesía a las autoridades - federales, estatales y municipales de las poblaciones extran geras vecinas, bajo una estricta reciprocidad. Todo en base a la frac cción IX del artículo 42 de la Ley General de Población y el artículo 104 de su reglamento.

El hecho de poder entrar y salir diariamente del país, no faculta al visitante local, para poder prestar sus servicios personales subordinados en territorio mexicano, pues en caso de hacerlo, se le recoge la tarjeta local, en conformidad con el inciso f de la frac cción III, del artículo 104 del reglamento de la Ley de la ma teria.

2.2.5) VISITANTE PROVISIONAL

Por su parte, el extranjero que llega a puertos de mar o aeropuertos con servicio internacional, cuya documentación carece de algún requisito secundario, puede ser autorizado para desembarcar, hasta por 30 días.

Debe garantizar su regreso al país de su origen, procedencia o de su nacionalidad, mediante depósito o fianza suficiente en favor de la Secretaría de Gobernación, en caso de no cumplir con las condiciones señaladas en el propio permiso dentro del plazo máximo de 30 días.

Debido a que la intención del visitante provisional, no

es establecerse en la República, sino que por lo contrario, su objetivo es dirigirse a otro país, no se le permite prestar sus servicios personales subordinados.

3) INMIGRANTES

Cuando el extranjero es clasificado con la calidad migratoria de inmigrante , es porque tiene la característica de ser ren tista, inversionista, profesional, ocupar cargos de confianza científicos, técnico, familiar, artista o deportista. Caracteriza do siempre por el propósito de radicar en México. para posteriorment e obtener la calidad de inmigrado.

3.1) INMIGRANTES CON AUTORIZACION PARA PRESTAR SERVICIOS PERSONALES SUBORDINADOS

De las anteriores características al profesional, cargos de confianza, científico, técnico, familiar, deportistas y artista se les permite prestar sus servicios personales subordinados, por conducto de la Secretaría de Gobernación, en los términos siguientes:

3.1.1) PROFESIONAL

Tratándose de los inmigrantes contemplados en la fracción III, del artículo 48 de la Ley en estudio, se le otorga la característica migratoria de profesional, al extranjero que registra ante las autoridades correspondientes el título de profesional y haber obtenido la cédula respectiva, y que previamente alguna institución oficial o incorporada, cumpliendo con el artículo 116 del Reglamento en su fracción II, haya solicitado su internación para trabajar como profesor o investigador en alguna rama de la ciencia o técnica en la que haya destacado, o para abarcar disciplinas que estén insuficientemente cubiertas por mexicanos.

3.1.2) CARGOS DE CONFIANZA

De acuerdo a la fracción IV, del artículo 46 de la Ley en estudio; se le otorga la característica migratoria al extranjero que se introduce al país, para asumir cargos de dirección, de administrador único u otras de absoluta confianza, en empresa o instituciones establecidas en la República, siempre que a juicio de la Secretaría de Gobernación, no haya duplicidad de cargos y que el servicio a realizar así lo amerite. Por un período anual, refrendable cada año cuando, el extranjero continúe prestando sus servicios en dicha empresa.

3.1.3) CIENTIFICO.

Al inmigrante encuadrado en la fracción V, del artículo 48 de la Ley de la materia, se le otorga la característica migratoria de científico, cuando el extranjero se interna al país para dirigir o realizar investigaciones científicas, para difundir sus conocimientos científicos, para preparar investigadores o realizar trabajos docentes, cuando estas actividades son realizadas en interés del desarrollo nacional.

No es indispensable que exhiba título profesional, cuando por naturaleza del trabajo no lo requieren ni las leyes lo exigen. El permiso de internación es por un año, y para refrendarlo anualmente, debe exhibir constancia de que el científico sigue prestando sus servicios, además del testimonio por escrito de tres mexicanos, por lo menos, que estén recibiendo la instrucción por parte del científico; a que lo obliga la fracción III del artículo 119 de la Ley en referencia.

3.1.4) TECNICO

La admisión de los inmigrantes a que se refiere la fracción VI, del artículo 48 de la Ley General de Población, es en función de que un propietario o representante de una empresa o institución de domicilio en el país, solicita la intervención de un extranjero para realizar investigación, aplicada dentro de la producción o para desempeñar funciones técnicas.

La necesidad permanente de utilizar los servicios técnicos debe ser justificada por el patrón.

No es indispensable que exhiba título profesional, cuando por naturaleza del trabajo no lo requiere, ni las leyes lo exigen. El permiso de internación es por un año y para refrendarlo anualmente, debe exhibirse constancia de que el técnico sigue prestando sus servicios a la empresa que solicitó su internación, además del testimonio por escrito de tres mexicanos, cuando menos, que estén recibiendo la instrucción por parte del técnico, obligado por la fracción III, artículo 119 del reglamento.

3.1.5) FAMILIAR

Al inmigrante mencionado en la fracción VII, del artículo 48 de la Ley en estudio, se le otorga la característica migratoria de familiar, es decir, al extranjero que se interna en el país para vivir bajo la dependencia económica, del conyuge o de un pariente consanguíneo en línea recta sin límite de grado, o transversal hasta el segundo. A los hijos y hermanos de los solicitantes, se les puede admitir con esta característica, sólo cuando sean menores de edad o que tengan impedimento comprobado para trabajar, o que estudien de manera estable.

La solicitud debe hacerla la persona bajo cuya dependencia

económica va a vivir el inmigrante, comprobando ante la Secretaría de Gobernación, su solvencia económica suficiente para atender las necesidades de sus familiares.

Aunque el inicio de la fracción V del artículo 120 del reglamento de la ley de la materia, les impide a los inmigrantes familiares el desempeño de actividades económicas remuneradas; a renglón seguido hace la excepción por fallecimiento de la persona bajo cuya dependencia vivan, o por causas de fuerza mayor o caso fortuito; en cuyos casos se les autoriza para desempeñar actividades económicas a fin de contribuir a su sostenimiento o del resto de la familia, bajo las condiciones que la Secretaría de Gobernación indique.

La internación legal con esta característica, es por un año, refrendable sólo cuando se justifica que la persona bajo cuya dependencia económica vive, cuenta con los recursos suficientes para su sostenimiento.

3.1.6) ARTISTAS Y DEPORTISTAS

La admisión de los inmigrantes a que se refiere la fracción VIII, del artículo de la ley en estudio, es indicativa del otorgamiento de la característica de artista o deportista al extranjero que se interna legalmente al país para realizar actividades artísticas, deportivas o análogas siempre que, a juicio de la Secretaría de Gobernación, dichas actividades resulten benéficas para el país.

3.2) INMIGRANTES CON PROHIBICION PARA PRESTAR SERVICIOS PERSONALES SUBORDINADOS.

3.2.1) RENTISTA

El rentista extranjero que pretende vivir de sus recursos traídos del extranjero, de los intereses que le produzca la inver-

sión de su capital en certificados, títulos y bonos del Estado o de las instituciones nacionales de crédito u otras que determine la Secretaría de Gobernación, o de cualquier ingreso permanente que proceda del exterior. La Secretaría puede autorizar a los rentistas para que presten servicios como profesores, científicos o Técnicos cuando estima que dichas actividades resultan benéficas para el país, pero siempre que por tales actividades no reciba remuneración. Esto en acatamiento del artículo 114 del reglamento y al artículo 48 fracción I de la Ley en estudio.

El rentista debe subsistir con los recursos que trajo del extranjero o de los intereses producidos por estos.

3.2.2) INVERSIONISTA

Al inversionista, se le prohíbe prestar servicios personales mediante una remuneración; pues su intervención al país, es permitida exclusivamente para invertir su capital en la industria, comercio y servicios, y contribuir como lo indica el artículo 48 de la ley de la materia en su fracción II con el desarrollo económico y social del país; indicando en el artículo 115 de su reglamento, la exclusividad para dicha actividad.

4) INMIGRADOS

Una vez que el extranjero ha obtenido la calidad de inmigrado, la Secretaría, le continúa limitando sus actividades, haciéndose lo ver en el mismo oficio en que se le otorgue esta calidad y en el documento o en cualquier tiempo, mediante acuerdos de carácter general.

Es decir, que aunque ya ha adquirido el derecho de residencia definitiva en el país y de poder dedicarse igualmente de manera definitiva a una actividad lícita, la Secretaría, basada en el artículo 5 constitucional tiene la facultad delimitar la libertad de tra-

bajo al extranjero, siempre que lo haga cuando no se afecten derechos a terceros o derecho de la sociedad y en los términos que la ley marque. En este caso, son los términos del artículo 55 de la ley en referencia y del artículo 126 de su reglamento.

5) OBLIGACIONES ESPECIALES DEL TRABAJADOR EXTRANJERO Y DE SU PATRON.

La ley General de Población, contiene obligaciones especiales a que deben sujetarse los extranjeros que pretenden introducirse al país para cumplir con una prestación de servicios personales subordinados. De igual forma, contempla obligaciones especiales para el patrón del trabajador extranjero en México.

5.1) OBLIGACIONES ESPECIALES DEL TRABAJADOR PARA DESEMPEÑAR SOLO LAS ACTIVIDADES AUTORIZADAS POR LA SECRETARIA DE GOBERNACION.

El artículo 34, del mencionado cuerpo legal, establece como facultad de la Secretaría, la de imponer las condiciones que estime convenientes a los extranjeros que se internan al país, respecto de las actividades a que habrán de dedicarse y al lugar o lugares de su residencia.

Además de que puede condicionar las actividades de los extranjeros, en especie, también lo hace en número; ya que todo extranjero que pretende ampliar las actividades para las que fué autorizado, requiere permiso de la Secretaría, conforme al artículo 60 de la ley en estudio.

Por su parte, el artículo 55 establece la posibilidad que tiene el inmigrado para dedicarse a cualquier actividad lícita, pero siempre con las limitaciones que imponga la Secretaría de Gobernación.

El artículo 43 de la ley que nos ocupa, establece que la admisión al país de un extranjero, lo obliga a cumplir estrictamente con las condiciones que se le fijan en el permiso de internación.

Esta obligación consiste en que el trabajador debe dar aviso periódicamente a la Secretaría de Gobernación de sus actividades, que deben ser en materia de prestación de servicios, estrictamente las que le fueron permitidas por la misma Secretaría.

En caso de que el trabajador extranjero no cumpla con las anteriores obligaciones especiales, la Secretaría de Gobernación puede imponer la cancelación de la calidad migratoria otorgada y posteriormente, ser expulsado del país. No obstante conforme al artículo 109, que exige arraigo de extranjero decretado por autoridades judiciales o administrativas. Excepto cuando exista alguno de los impedimentos señalados en el artículo 74 del reglamento de la ley en estudio, que los enumera de la siguiente manera:

- 1.- Los prófugos de la justicia.
- 2.- Los que se encuentran sujetos en proceso penal.
- 3.- Los reos que estén gozando de libertad preparatoria o condicional.
- 4.- Los que estén sujetos a arraigo judicial.

Aunque el artículo mencionado lista al arraigo judicial; también aclara la aplicación preferente del artículo 109 de la ley en cuestión, anteriormente citado.

5.1.1) OBLIGACION ESPECIAL DE DAR INSTRUCCION.

El artículo 49 de la ley en cuestión, condiciona la inter

nación de los científicos y los técnicos, a que estos durante su estancia en el país, instruyan en su especialidad por lo menos a tres mexicanos.

5.2) OBLIGACION ESPECIAL DEL PATRON.

Por su parte la persona que contrata a un extranjero para la prestación de servicios personales subordinados, debe cumplir con las obligaciones, que la Ley General de Población le impone en los siguientes términos:

Cuando una empresa o institución establecida en el país solicita la intervención de un extranjero para que ocupe cargos de confianza, debe contar con el capital mínimo señalado por la Secretaría de Gobernación, firmando la solicitud un representante de dicha empresa o institución, acreditado; anexando una lista del personal al servicio de ésta, indicando los nombres, nacionalidad, cargos que desempeñan y el sueldo respectivo.

Cuando la empresa tiene más de 100 trabajadores puede, conforme a la fracción IV, del artículo 177 del Reglamento de la Ley General de Población, omitir dicha lista, debiendo entonces anexar una relación del número de extranjeros y nacionalidades, así como los nombres, nacionalidades y sueldos de los empleados de confianza.

Debe informar en un término de 15 días, sobre cualquier circunstancia que altere o pueda modificar las condiciones migratorias a las que el trabajador extranjero está sujeto, conforme al artículo 79 del Reglamento de la Ley en estudio y de acuerdo al artículo 61 de dicha ley, está obligado el patrón, a sufragar los gastos que origine la expulsión del extranjero cuando la Secretaría de Gobernación lo ordene.

Ninguna persona física o moral, puede dar ocupación a extranjeros que no comprueben previamente su legal estancia en el

país y sin haber obtenido la autorización específica para prestar ese determinado servicio; debe cerciorarse de que las condiciones de su calidad migratoria, le permiten desarrollar las actividades para que se le pretende contratar, esto conforme al artículo 74 de la ley en cuestión.

Dicha comprobación, es por medio de la documentación migratoria, y en caso de duda debe consultar a las autoridades de población, siendo que la autorización para realizar el trabajo de que se trate debe constar expresamente en la documentación migratoria. Dicha obligación, está contemplada en los artículos 122 y 123 del Reglamento de la Ley General de Población.

- 1).- Niboyet, J.P. Principios de Derecho Internacional Privado.
Editora Nacional, México, 1974, p. 16.
- 2).- Arellano García, Carlos. Derecho Internacional Privado. 2da.
Edición, Porrúa, México, 1976, p. 334.
- 3).- idem.
- 4).- idem.
- 5).- Arellano García, Carlos. Op. cit., p. 335.

CAPITULO TERCERO

III. "REGULACION DEL TRABAJO DEL EXTRANJERO EN EL MARCO JURIDICO NACIONAL".

1) MARCO CONSTITUCIONAL

La Constitución Política, ha sido contemplada desde diversos puntos de vista: Aristóteles la contempló como realidad, como organización y como lege ferenda; Lasalle la definió como la suma de los factores reales de poder de una nación; Smit, como las decisiones políticas fundamentales del titular del poder constituyente Heller, como un ser al cual dan forma las normas; Andre Haouriou, como el encuadramiento jurídico de los fenómenos políticos; Vanosi como el conjunto de reglas del juego político.

Ciertamente, la realidad determina a la norma, pero a su vez ésta influye claramente en la realidad. La constitución es una perpetua adecuación entre el régimen jurídico nacional y la realidad política, económica y social, la cual a su vez, es limitada y encauzada por la norma fundamental. Mostrando la organización que el pueblo se ha fijado, y los principios más importantes que configuran su forma de ser y de actuar, mostrando también las reglas del comportamiento político de gobernados y gobernadores; igualmente, señala los derechos del hombre en muchas de las ocasiones sin importar la característica de ser extranjero.

De manera general y obviamente, también en México, la Constitución es la norma primera, la de mayor jerarquía, la suprema, la norma por la cual se crean y delimitan todas las demás normas del orden jurídico.

La realidad socio-política y económica, y su evolución quedan encuadradas en una norma suprema que contiene múltiples garan

tías, para que el hombre pueda llevar realmente una existencia económica y social. De aquí, la importancia de hacer un estudio constitucional, acerca de la regulación del trabajo, realizado por un extranjero en territorio nacional.

El artículo primero constitucional, es uno de los preceptos de mayor trascendencia puesto que establece la preeminencia de los Derechos Humanos consagrados en nuestra constitución, su hámbito de aplicación a todos los habitantes del país y los límites de su restricción o suspensión.

En dicho artículo, podemos destacar dos disposiciones esenciales:

- A) Todas las personas que habitan nuestro territorio gozan de los derechos consagrados por la constitución, incluyendo a los extranjeros.
- B) Dichos derechos no pueden restringirse ni suspenderse, sino en los supuestos y con las condiciones que la misma establece.

El principio de igualdad de todos los habitantes del país, radica en el goce de los derechos fundamentales que la constitución establece, sin importar la condición de ser mexicano o extranjero, de raza, religión o sexo, " Esta declaración es importante desde el punto de vista histórico, si se toma en cuenta que algunos textos constitucionales anteriores restringían los Derechos Humanos a los mexicanos, como ocurría en las leyes constitucionales de 1836, o los sujetaban al principio de reciprocidad, como el artículo 5 del Estatuto Provisional de 1856". (1).

Por otra parte, no importa que el citado precepto constitucional se refiere a individuos, en virtud de la tradición de las llamadas garantías individuales, a las que todavía hace referencia la

doctrina y la jurisprudencia, han interpretado dicha terminología en forma amplia, es decir, como sinónimo de persona jurídica, tanto individual como colectiva, tomando en consideración que la misma constitución, ha consagrado varios derechos de carácter social, que corresponden a grupos o sectores que pueden ejercer esos derechos, así como las sociedades y asociaciones que son titulares de los mismos.

Con respecto al afianzamiento de los Derechos Universales del hombre, sin importar su situación de trabajador extranjero existen varios tratados internacionales ratificados por el Ejecutivo Federal y aprobados por el Senado de la República, como ha ocurrido en el mes de mayo de 1981, con los Pactos de las Naciones Unidas sobre Derechos Sociales, expedidos en diciembre de 1966, o la Convención Americana de los Derechos del Hombre, aprobada en San José, Costa Rica, en noviembre de 1969.

De acuerdo con nuestro artículo 13 constitucional, dichos tratados internacionales, al ser aprobados por el Senado, forman parte de la Ley Suprema de toda la Unión, pero los derechos que consignan, no poseen la misma jerarquía que los consagrados de manera específica por la constitución.

Lo anterior significa que los citados derechos establecidos en dichos documentos internacionales, no pueden contrariar los que consagra la constitución, ni a los demás preceptos o principios de la misma, como claramente se desprende del citado artículo 133, y también de lo dispuesto por el artículo 15 de la misma ley suprema, de acuerdo con lo cual, no se autoriza la celebración de convenios o tratados, en virtud de los cuales se alteren las garantías y derechos constitucionales.

Siendo entonces, que los derechos humanos contenidos en los convenios internacionales, incorporados a nuestro derecho interno,

son complementarios de los que específicamente están consagrados y no pueden contradecir u oponerse a estos últimos.

El segundo sector de las disposiciones del artículo primero, se refiere a las restricciones de los derechos fundamentales est
blecidos constitucionalmente, y finalmente, a la suspensión de los propios derechos.

La Constitución Mexicana define a los extranjeros mediante una remisión, al artículo 30, que determina las calidades que deben poseer los mexicanos. Así por medio del método de exclusión se configura el concepto de extranjería. En el artículo primero, establece la regla general de la igualdad jurídica entre los mexicanos y los extranjeros, declarando que ambos grupos gozarán plenamente de las garan
tías individuales. Esta disposición, busca estar a tono con el ideal universal de la igualdad entre todos los hombres sin distin
ción de raza, credo o nacionalidad. Sin embargo, en vista de los vínculos y el afecto íntimo que todo hombre tiene con la tierra en que nació, así como por razones de seguridad nacional, existen varias excepciones a la regla de carácter general, contenida en el artículo primero de la ley fundamental.

Por su parte, el artículo 33 constitucional, establece la prohi
bición absoluta, dirigida a los extranjeros, de participar en los asuntos de carácter político del país, puesto que de otra forma, se solicitaría la intervención de intereses extranjeros, contrarios al bienestar nacional, en la conducción del gobierno.

Otra limitante a los derechos políticos de los extranjeros que se encuentran en territorio nacional, es la facultad otorgada al Pre
sidente de la República para poder determinar la expulsión inmedia
ta de aquellos sin audiencia previa, cuando su estancia en el terri
torio nacional sea considerada perjudicial para los intereses na
cionales.

Aunque el Presidente de la República no está obligado a respetar la garantía de audiencia establecida por el artículo 14 constitucional en el anterior caso, esto no lo exime de cumplir con la motivación legal establecida por el artículo 16 constitucional, en cuanto a que su decisión de expulsión debe estar fundamentada en datos objetivos que justifiquen la conveniencia de la expulsión de un extranjero.

Es importante examinar la problemática de la expulsión de los extranjeros, para considerar si para el Estado Mexicano implica un gran peligro al brindarle la garantía de audiencia a los extranjeros que se encuentren sujetos a expulsión.

El artículo citado, está vinculado de manera estrecha con diversos preceptos constitucionales, de los cuales los más importantes son los que a continuación se citan: El artículo primero, establece la regla general de aplicación de las garantías individuales; al artículo octavo, que priva a los extranjeros del derecho de petición en materia política el artículo noveno, que consagra la libertad de reunión y asociación y excluye a los extranjeros de su goce; el precepto once, limita la libertad de tránsito de los extranjeros, el doce, desconoce los títulos nobiliarios reconocidos por otros países; con el 32 que establece un derecho de preferencia a favor de los nacionales mexicanos.

La constitución misma indica que son extranjeros quienes no son mexicanos por nacimiento ni por naturalización. Al igual que aquellos que han perdido la nacionalidad mexicana. Es el Congreso de la Unión, quien dispone de las facultades para emitir, de acuerdo con la fracción XVI del artículo 73 constitucional, las leyes de nacionalidad, condición jurídica de los extranjeros, ciudadanía, naturalización, colonización, emigración e inmigración y salubridad general de la República. Siendo la materia poblacional una de las facultades legislativas del Congreso de su competencia fede-

ral, pues la población del Estado Mexicano, se integra por todos sus habitantes sean nacionales o extranjeros, ciudadanos o no. Por lo que es siempre importante contar con una legislación que permita de terminar los criterios relativos a las calidades y a los regímenes de los extranjeros.

De igual manera, el Congreso de la Unión, está facultado para legislar, conforme a la fracción X del artículo 73 constitucional en materia laboral, expidiendo leyes del trabajo.

1.1) GARANTIAS CONSTITUCIONALES DE LOS EXTRANJEROS EN MATERIA LABORAL.

La libertad de trabajo, consiste en que a ninguna persona puede impedírsele que se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode, siendo lícitos. Tutelándose a la clase trabajadora en el artículo 123 constitucional, los mínimos económicos y de seguridad social, que deben observarse y ser protegidos cuando una persona presta un servicio personal subordinado, sin importar, salvo contadas excepciones, la condición de ser extranjero.

En el caso particular del extranjero prestador de servicios personales, además de ser lícita su actividad, debe estar siempre autorizada por la Secretaría de Gobernación. Especifica nuestro artículo 123 constitucional, en su fracción VII que para trabajo igual debe corresponder salario igual, sin tener en cuenta sexo, ni nacionalidad.

Agrega nuestro artículo 5 constitucional, que el ejercicio de la libertad de trabajo a que se refiere, sólo puede vedarse por de terminación judicial, cuando se ataquen los derechos de tercero, o por resolución gubernamental, dictada en los términos marcados por la ley, cuando se ofendan los derechos de la sociedad.

Tales limitaciones le son impuestas al extranjero por la Secretaría de Gobernación, y se refieren a que cuando se afecta el interés o la libertad de los demás habitantes y se les ocasionan perjuicios con el desempeño de una actividad determinada. La Secretaría de Gobernación, al hacer uso de tal facultad, lo hace con el objetivo de adecuar los programas de desarrollo económico y social a las necesidades planteadas por la población en su volúmen, estructura, dinámica y distribución.

Las autoridades judiciales, mediante resolución derivada de una disposición legal, como puede ser el caso de la prisión preventiva o la pérdida de la libertad, por haber incurrido en delito o falta grave, pueden reducir totalmente la libertad del trabajador extranjero, pues además de aplicarle las sanciones correspondientes por la falta o delito cometido le da aviso a la Secretaría de Gobernación, quien tiene la facultad para hacer abandonar el territorio nacional sin necesidad de juicio previo, por ser ya considerada inconveniente su estancia en el país. Esto conforme al artículo 33 constitucional.

Con respecto de la restricción en materia de contratación laboral, instituida en este precepto, los objetivos constitucionales se encuentran destinados por un lado, a impedir que el trabajador en ejercicio de su libertad, se obligue a la realización permanente de un trabajo o a aceptar una determinada conducta social, sea por motivos religiosos o educativos, inclusive nacionalidad, porque de ocurrir esto, implica una renuncia de derechos a que por su naturaleza, se han estimado irrenunciables, precisamente en beneficio de la persona, al impedirle aceptar situaciones negativas de su individualidad.

La libertad de tránsito, también conocida como libertad de movimiento, está garantizada en el artículo 11 constitucional, traducida en facultad que tiene cualquier individuo ya sean nacionales o extranjeros, para entrar y salir del país, para desplazarse libremente

te por el territorio nacional, así como para fijar o mudar su lugar de residencia dentro del mismo, aunque en el caso de los extranjeros la Secretaría de Gobernación puede potestativamente indicarles determinadas áreas geográficas para residir, con el objetivo de lograr la mejor asimilación posible de los extranjeros al medio nacional.

Sin necesidad de carta de seguridad, pasaporte, salvoconducto u otros requisitos semejantes. No obstante se subordina el ejercicio de este derecho a las facultades que las autoridades judiciales o administrativas pueden desplegar en los casos y circunstancias que la propia constitución determina.

En principio, ningún permiso, salvoconducto o pasaporte pueden exigirse sin que resulte inmediatamente comprometida la libertad e independencia. Sin embargo, no sólo el pasaporte es un documento indispensable para poder traspasar las fronteras de México, sino que, además se requiere la obtención de una visa, en la cual se precisa el tiempo durante el cual se autoriza la estancia en el territorio nacional.

Cabe distinguir entre dos distintas manifestaciones de la libertad de tránsito, a saber; una primera manifestación que consiste en la libertad de tránsito interno, cuyo ejercicio no puede ser limitado por el Estado mediante la exigencia de los documentos anteriormente mencionados, ni de otros documentos similares, a cuya obtención y posesión quedase supeditado el traslado o desplazamiento temporal dentro del territorio nacional.

Una segunda manifestación, es la que contempla la libertad de tránsito de las personas que proceden del extranjero o que se dirijan al exterior de nuestro país, caso en el cual hay requerimiento de documentos como el pasaporte, permisos especiales para el tránsito de personas residentes en zonas fronterizas, tarjetas de identificación, o de cualquier otro documento de la misma especie. En to

do caso, estos documentos deben servir a las autoridades para identificar a quienes cruzan las fronteras del país, así como para registrar y controlar los movimientos migratorios, lo que de hecho, obliga a todo extranjero, a la obtención y posesión de un pasaporte y de las visas necesarias para sus desplazamientos hacia México.

Independientemente de lo anterior y tal como lo señala el mismo texto del artículo 11 constitucional, el ejercicio de libre tránsito admite dos grandes categorías de limitaciones, según que estas sean impuestas judicial o administrativamente.

En la primera categoría de dichas limitaciones se contemplan las facultades de la autoridad judicial de restringir el libre desplazamiento de las personas, en los casos de responsabilidad penal o civil.

En la segunda categoría de limitaciones, se contemplan las restricciones impuestas por la legislación, tanto en materia de inmigración, emigración y salubridad general, como la relativa a los extranjeros cuya permanencia en nuestro país se juzgue inconveniente o indeseable, porque pueda resultar lesiva para la nación, restricciones que se encuentran previstas en la propia Constitución (artículo 33 constitucional, respecto a la expulsión de extranjeros perniciosos, artículo 73, fracción XVI, por lo que respecta a las cuestiones de salubridad general), o bien son reguladas por la legislación secundaria, como es el caso de la Ley General de Población, en lo que se refiere a cuestiones migratorias.

Este derecho de libre tránsito, se encuentra designado también, en diversos instrumentos internacionales en materia de derechos humanos como es el caso, por ejemplo, del artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 16 de diciembre de 1966, vigente a partir del 23 de marzo de 1976 y ratificado por México el 24 de marzo de 1981, así como el artículo 22 de la Convención de América

sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, del 22 de noviembre de 1969, en vigor desde el 18 de julio de 1978 y ratificada por nuestro gobierno el 25 de marzo de 1981, instrumentos internacionales que, de acuerdo con el artículo 133 constitucional, forman parte en la actualidad de nuestro orden jurídico interno.

Con respecto de la condición relativa a la legalidad de la estancia en el territorio de uno de los Estados partes (artículo 12, inciso 1, del Pacto Internacional y 22, inciso 1, de la Convención Americana) descarta de plano del ejercicio de este derecho a todas aquellas personas que no respeten las disposiciones administrativas que rigen la entrada y estancia en el territorio de un Estado, y principalmente, a los extranjeros que hubiesen ingresado clandestinamente a un país.

Asimismo, de acuerdo con los instrumentos internacionales en cuestión, el ejercicio del derecho a la libertad de tránsito, puede ser objeto de ciertas restricciones específicas, las cuales son limitativamente enumeradas por las propias disposiciones que reconocen este derecho, se trata de restricciones que, previstas por la ley, constituyen medidas necesarias para proteger la seguridad nacional, el orden, la salud o la moral pública, así como los derechos y las libertades de los demás, o bien para prevenir infracciones penales (artículo 12, inciso 3, del Pacto Internacional y 22, inciso 3 de la Convención Americana).

Igualmente, cabe señalar que en relación con la libre circulación por el territorio de un país, en el cual una persona hubiere sido legalmente admitida, tal libertad de circulación puede ser restringida por la ley en relación con ciertas zonas, cuando así lo requiera el interés público, según lo estipula el artículo 22, inciso 4 de la Convención Americana.

La disposición constitucional en mención, se encuentra en relación directa con los artículos 33, 73, fracción XVI y 133 de nues

tra Constitución.

El artículo 27 es uno de los preceptos verdaderamente torales de la Constitución de 1917. Junto con el artículo 123, conforman las bases fundamentales sobre las que descansa nuestro constitucionalismo social.

En su fracción I, el artículo 27 constitucional establece la Claúsula Calvo, por medio de la cual, el extranjero debe celebrar un convenio ante la Secretaría de Relaciones Exteriores, al tenor del cual se compromete a considerarse como nacional, respecto de los bienes que adquiera y renuncie a invocar la protección de su gobierno, so pena de perderlos en beneficio de la Nación. Dicha renuncia a invocar la protección de su gobierno, abarca también el ámbito laboral.

Por lo que el extranjero que presta sus servicios personales en el territorio nacional, al verse inmiscuido en algún conflicto laboral de cualquier índole, no puede solicitar la intervención de su gobierno para su resolución favorable para el trabajador extranjero.

Por lo que respecta al derecho preferencial a favor de los mexicanos para obtener en igualdad de circunstancias, respecto de extranjeros toda clase de concesiones, así como para obtener empleos o cargos públicos del Gobierno para los que no se requiere la ciudadanía; el artículo 32 constitucional, establece por razones políticas, económicas y sociales una serie de diferencias entre los pobladores de un Estado con base en su nacionalidad.

De esa manera, al igual que los miembros de una familia gozan de privilegios y tienen ciertas obligaciones para con el resto de los miembros de ésta, que no tienen con respecto a terceros, también del vínculo íntimo existente entre los mexicanos y su país, se desprenden una serie de obligaciones y derechos que no se dan en el caso de un extranjero, por estar vinculado este último de manera in

tima con otro Estado. De esta manera, el artículo 32, establece algunas diferencias entre mexicanos y extranjeros que estén vinculados principalmente con la protección de intereses prioritarios para el funcionamiento de la sociedad mexicana.

La preocupación del Constituyente de 1917 por salvaguardar la seguridad y la soberanía nacionales, se explica en razón de que en el pasado mexicano, se dieron casos en los que extranjeros situados en posiciones extratéticas para la seguridad nacional, traicionaron los intereses de nuestra nación.

Por lo anterior, el constituyente buscó, mediante el establecimiento de las anteriores diferencias, no sólo otorgar un derecho de preferencia a los individuos que más íntimamente están vinculados con el país, sino también evitar la ingerencia extranjera en los asuntos nacionales.

"Sin embargo, aunque la identidad nacional se ha ido consolidando a través de los años y las constituciones nacionales se han robustecido, las diferencias señaladas en el artículo 32, siguen teniendo total vigencia precisamente como catalizadoras permanentes de la identidad nacional". (2)

Sin embargo, puede suceder que no existan nacionales que se encuentren capacitados para brindar cierto servicio público, ya sea por falta de capital o bien por ausencia de tecnología nacional. Bajo este supuesto en que no existe igualdad de condiciones, es preferible que se le otorgue la concesión a un extranjero, a que la sociedad mexicana sea privada de los beneficios de la prestación de cierto servicio. "Por supuesto que dependerá de leyes ordinarias, el promover el desarrollo tanto de tecnología como de capitales nacionales que reemplacen al elemento extranjero, una vez alcanzada la igualdad de circunstancias". (3)

Es menester apuntar, que el Estado goza de discrecionalidad en

la apreciación de los diversos elementos que se deban tomar en cuenta, para establecer la igualdad de circunstancias requerida. Asimismo, debe señalarse que los puestos de elección popular, y otros de naturaleza administrativa y judicial, quedan fuera del supuesto del artículo 32 constitucional, puesto que para ocupar aquellos, se requiere la ciudadanía mexicana, que presupone la nacionalidad mexicana.

En dicho ordenamiento constitucional, también se establece la prohibición de que los extranjeros, en tiempo de paz, formen parte del ejército y de los cuerpos de policía y seguridad pública. La interpretación en sentido contrario del anterior impedimento, permite concluir que es factible la participación de extranjeros en los citados cuerpos en tiempo de guerra.

El último párrafo del citado artículo, establece la necesidad de un grado superior de vinculación con el país para el desempeño de ciertos puestos estratégicos para la seguridad nacional. Así pues, para pertenecer a la Marina Nacional de Guerra o a la Fuerza Aérea Mexicana, se debe ser mexicano por nacimiento.

Lo mismo acontece con todo el personal que forma parte de cualquier embarcación o aeronave, que ostente la bandera o la insignia mercante mexicanas. También los capitanes de puerto y los individuos que lleven a cabo las labores de practica en los mismos, deben haber nacido en el territorio nacional.

Los anteriores casos tienen como denominador común, el que constituyen puestos en los que un sólo hombre puede, de no estar asegurada su fidelidad a la patria, causar grandes daños a la seguridad nacional, dada la concentración de poder e información que está a su disposición en ellos.

Igualmente, el constituyente especificó, que para ser agente aduanal, también se requiere la nacionalidad mexicana por nacimiento.

to, en vista de la importancia que tiene la función aduanal para el desarrollo de la industria nacional y por consiguiente para el crecimiento económico del país.

**1.2) LIMITACIONES CONSTITUCIONALES A LOS EXTRANJEROS
PRESTADORES DE SERVICIOS PERSONALES SUBORDINADOS.**

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, consagra los Derechos Humanos de todas las personas que habitan el territorio mexicano, incluyendo obviamente a los extranjeros.

Dichos derechos, no pueden restringirse ni suspenderse, sino en los supuestos y condiciones que la misma Constitución establece. En este orden de ideas, le impone al extranjero una serie de limitaciones, tales como:

- 1.- Limitación a la Libertad de trabajo (artículo 5 Constitucional)
- 2.- Limitación en materia política (artículo 33, segundo párrafo Constitucional).
- 3.- Limitación a la garantía de audiencia (artículo 14 Constitucional).
- 4.- Limitación al derecho de petición (artículo 8 Constitucional).
- 5.- Limitación al derecho de asociación (artículo 9 Constitucional).
- 6.- Limitación a los derechos de ingreso, salida y tránsito (artículo 11 Constitucional).
- 7.- Limitación en materia militar (artículo 32 Constitucional)
- 8.- Limitación en materia aérea y marítima (artículo 32 Constitucional).
- 9.- Limitación en materia aduanal (artículo 32 constitucional).
- 10.- Limitación en servicio, cargos públicos y condecoraciones (artículo 32 Constitucional).

De las anteriores limitaciones constitucionales, el trabajador extranjero está involucrado directamente en las siguientes restricciones, con respecto de la prestación de servicios personales subordinados, que son las siguientes:

- 1.- Restricción a la libertad de trabajo (artículo 5 Constitucional).
- 2.- Restricción en materia militar (artículo 32 Constitucional).
- 3.- Restricción en materia aérea y marítima (artículo 32 Constitucional).
- 4.- Restricción en materia aduanal (artículo 32 Constitucional).
- 5.- Restricción en materia de cargos públicos (artículo 32 - Constitucional).

El artículo 32 constitucional, en su segunda parte, establece que "en tiempo de paz ningún extranjero podrá servir al ejército, ni en las fuerzas de policía o seguridad pública".

Esta limitación a los extranjeros, está condicionada al estado jurídico en que se encuentra la Nación Mexicana; cuando está en época de paz, opera dicha restricción, pero si por el contrario, se encuentra en guerra, los extranjeros sí pueden prestar sus servicios al ejército o a las fuerzas de la policía o seguridad pública.

El artículo 32 constitucional, en su segundo párrafo, exige como requisito para pertenecer a la Marina Nacional de Guerra o a la Fuerza aérea, el ser mexicano por nacimiento, calidad que es indispensable para los capitanes, pilotos, patronos, maquinistas, mecánicos y de manera genérica, todo el personal que tripula cualquier embarcación o aeronave que se ampara con la bandera o insignia mercante mexicana.

El artículo 32 constitucional, exige expresamente la calidad de

mexicano por nacimiento, para desempeñar todas las funciones de agente aduanal en el país.

En su primera parte, el artículo 32 constitucional, establece que los mexicanos deben ser preferidos a los extranjeros en igualdad de circunstancias, para toda clase de concesiones, empleos, cargos o comisiones de gobierno en que no es indispensable la calidad de mexicano.

1.3) FACULTAD DEL CONGRESO DE LA UNIÓN PARA LEGISLAR EN MATERIA DE TRABAJO.

La facultad para legislar en materia de trabajo, es exclusiva del Congreso de la Unión, de acuerdo al artículo 73 Constitucional, en su fracción X. Siendo que anteriormente, cada entidad federativa emitía su propia legislación laboral autónoma. Ahora la legislación laboral mexicana es emitida por el Congreso de la Unión, y son disposiciones reglamentarias del artículo 123 constitucional.

2) DISPOSICIONES DE LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO

El actual derecho mexicano del trabajo, como producto de la permanente lucha del pueblo mexicano por su dignificación, contiene normas proteccionistas de los trabajadores. Tanto en relaciones laborales, como en el campo del proceso laboral y la estructura jurídica laboral, protege y tutela a los trabajadores, sin importar fundamentalmente la característica de ser trabajador extranjero.

Tal protección, no sólo es en cuanto a las relaciones de producción, sino en los conflictos del trabajo y en la jurisdicción laboral, para hacer efectiva la justicia social en favor de los trabajadores, desde el inicio del proceso hasta el laudo; correspondiendo a la juntas de Conciliación y Arbitraje reivindicar los derechos de los nacionales y extranjeros prestadores de servicios personales.

2.1) FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL DE LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO.

La existencia y fundamento constitucional de la Ley Federal del Trabajo, se encuentra en el artículo 73 constitucional, en su fracción X; caracterizada por ser de observancia general en toda la República y regir las relaciones de trabajo, comprendidas en el artículo 123, apartado "A" de la Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos.

Contiene preceptos materiales, integrantes del derecho sustantivo del derecho procesal del trabajo, así como disposiciones de carácter puramente administrativo. Todas ellas con el objetivo de conseguir el equilibrio y la justicia social en las relaciones entre trabajadores y patrones.

Entendida la justicia social, de acuerdo a la exposición de motivos de la Ley Federal del Trabajo y a lo dispuesto por el artículo 123 constitucional, a fin de que los trabajadores en general sin ninguna distinción, obtengan su dignificación como personas humanas y el mejoramiento de sus condiciones económicas. Sin poder hacerse distinción, alguna entre los trabajadores por motivo de raza, credo, religión, edad, ni doctrina política o condición social.

2.2) CONDICIONES DEL TRABAJO DEL EXTRANJERO

Por lo que respecta a las condiciones del trabajo de los extranjeros, el artículo 25 de la Ley Federal del Trabajo, requiere que en el escrito en que constan dichas condiciones, se especifique la nacionalidad del trabajador, tiene pues, las condiciones de trabajo conforme al artículo 56 de la Ley de la materia, en ningún caso pueden ser inferiores a las fijadas en la misma y deben ser proporcionales a la importancia de los servicios e iguales para trabajos iguales, sin que puedan establecerse diferencias por motivo de raza

nacionalidad, sexo, edad, credo, religión o doctrina política. Salvo las modalidades expresamente consignadas en la ley de referencia.

2.3) EXCEPCIONES A LA IGUALDAD ENTRE LOS TRABAJADORES NACIONALES Y EXTRANJEROS.

La Ley Federal del Trabajo, establece excepciones con respecto de la igualdad entre los trabajadores nacionales y extranjeros.

Dispone en su artículo 7, que todo patrón debe emplear por lo menos un 90% de trabajadores mexicanos. En las categorías técnicas y profesionales, los trabajadores deben ser mexicanos, salvo que no los haya en una especialidad determinada, en cuyo caso se puede emplear temporalmente a trabajadores extranjeros, en una proporción que no exceda del 10% de los de la especialidad. Tienen la obligación solidaria, el patrón y el extranjero, de capacitar a trabajadores mexicanos en la especialidad de que se trate.

Dicho artículo, ordena claramente que los médicos al servicio de las empresas, deben ser mexicanos, y que no es aplicable todo lo anterior a los directores, administradores y gerentes generales.

Se suma a la anterior disposición, el artículo 189 de la Ley en mención, indicador de que los trabajadores de los buques deben ser mexicanos por nacimiento.

Lo patrones están obligados a preferir en igualdad de circunstancias a los trabajadores mexicanos, en base al artículo 154, respecto de los extranjeros. Consagra así, un derecho de preferencia, atendiendo a la nacionalidad mexicana. Pero lo anterior, no tiene aplicación cuando en la empresa rige un contrato colectivo que contiene la cláusula de admisión, en cuyo caso la preferencia para ocupar las vacantes o puesto de nueva creación, está a lo dispuesto expresamente por el contrato colectivo y los estatutos del sindicato titular.

Los trabajadores que aspiran a un puesto vacante o de nueva creación, deben indicar en su solicitud, cuál es su nacionalidad, esto de acuerdo con el artículo 155 de la ley de la materia.

Con respecto a las tripulaciones aeronáuticas: La Ley Federal del Trabajo en su título sexto, capítulo IV indica las disposiciones aplicables al trabajo de las tripulaciones de las aeronaves civiles que ostentan matrícula mexicana. Ordena expresamente en el artículo 216, que los tripulantes deben ser mexicanos por nacimiento. Son miembros de las tripulaciones aeronáuticas:

- 1.- El piloto al mando de la aeronave (comandante o capitán).
- 2.- Los oficiales que desarrollan labores análogas.
- 3.- El navegante.
- 4.- Los sobrecargos.

Las relaciones de trabajo, referidas al capítulo del trabajo de las tripulaciones aeronáuticas, se rigen por las leyes mexicanas independientemente del lugar en donde vayan a prestar los servicios.

Con respecto del trabajo ferrocarrilero, la ley de la materia, en su título sexto, capítulo V dispone la regulación del trabajo ferrocarrilero. Ordena expresamente el artículo 246, que los trabajadores ferrocarrileros deben ser mexicanos, por lo que ningún extranjero puede realizar este tipo de trabajo .

Por lo que concierne a la directiva de los sindicatos, aunque todos los trabajadores en México, tienen la libertad de coalición, la ley de la materia en su título séptimo, capítulo II expresamente prohíbe a los extranjeros en el artículo 372, la participación en la directiva de sindicatos.

En materia de procuración de justicia laboral, aunque la ley en mención no dispone expresamente en un sólo artículo que la procuración de dicha justicia es a cargo de mexicanos, lo expresa en di-

versos lineamientos que van desde el artículo 532, fracción I, hasta el artículo 901, fracción I en el siguiente orden :

- 1.- El procurador general (artículo 532, fracción I).
- 2.- Los procuradores auxiliares (artículo 533)
- 3.- Los inspectores del trabajo (artículo 546, fracción I).
- 4.- El Presidente de la Comisión Nacional de los Salarios Mínimo (artículo 552, fracción I).
- 5.- Los representantes de la Comisión Nacional de los Salarios Mínimos (artículo 555, fracción 1 y 556, fracción 1)
- 6.- El director, los asesores técnicos y asesores técnicos - auxiliares de la Comisión Nacional de los Salarios Mínimos (artículo 560, fracción I).
- 7.- Los representantes de los trabajadores y de los patrones en las Comisiones Regionales de los Salarios Mínimos (artículo 567, fracción I).
- 8.- El Presidente de la Comisión para la Participación de los trabajadores en las utilidades de las empresas (artículo 577).
- 9.- El director, (los asesores técnicos) y los asesores técnicos de la Dirección técnica de la Comisión para la Participación de los trabajadores en las Utilidades de la empresas (artículo 583).
- 10.- El Presidente de las Juntas Federales de Conciliación, permanentes y locales (artículo 596, fracción I)
- 11.- El Presidente de las Juntas Federales de Conciliación acidentales (artículo 597)
- 12.- Los representantes de los Trabajadores y de los Patrones ante las Juntas Federales y Locales de Conciliación (artículo 598).
- 13.- El Presidente de la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje, al igual que el de la local (artículo 612).
- 14.- Los actuarios de las Juntas Federal y Locales de Conciliación y arbitraje (artículo 626)

- 15.-Los secretarios de acuerdos de las Juntas Federal y Locales de Conciliación y arbitraje (artículo 627)
- 16.-Los secretarios auxiliares de las Juntas Federal y Locales de Conciliación y arbitraje (artículo 628)
- 17.-Los secretarios generales de las Juntas Federal y Locales de Conciliación y arbitraje.

**3) CRITERIO DE LAS JUNTAS DE CONCILIACION Y ARBITRAJE
EN CASO DE ILEGAL ESTANCIA DE UN EXTRANJERO PRESTADOR DE
SERVICIOS PERSONALES SUBORDINADOS.**

Para establecer el criterio de las autoridades laborales mexicanas, en caso de ilegal estancia de un extranjero para prestar sus servicios personales subordinados; es necesario analizar un conflicto laboral derivado de una relación ~~laboral~~ con tales circunstancias. Para lo cual, aunque no constituye jurisprudencia, la Junta Federal de conciliación y arbitraje, deja conocer su criterio mediante la resolución emitida con respecto de un incidente de falta de legitimación activa en la causa y en el proceso, planteado por el patrón demandado. La cual a manera de resumen se transcribe, junto con el de las actuaciones correspondientes, en los siguientes términos:

"Mediante escrito de fecha 21 de noviembre de 1990, el señor Mal Spielberg de nacionalidad estadounidense, demandó de agencias Generales Marítimas S.A. de C.V., Gen Mar Cruise Line S.A. de C.V., del señor Edward A. Xaudard y de Eduardo R. Xaudaro, el pago y cumplimiento de diversas prestaciones, debido al despido injustificado argumentado por el actor.

La Junta Especial número 3 Bis de la Federal de Conciliación y Arbitraje, recibió el escrito inicial de demanda y formó el expediente N° 396/90, señaló hora y fecha para la realización de la audiencia de Conciliación, demanda, excepciones, ofrecimiento y admisión de pruebas.

Los codemandados procedieron a dar contestación a la demanda, afirmando la no existencia de relación laboral entre las partes, de igual manera promovieron el incidente de previo y especial pronunciamiento de falta de legitimación activa en la causa y en el proceso.

La Junta acordó al respecto, que se tenían por hechas las manifestaciones de los comparecientes reservandose dicha junta, para proveer sobre las mismas, en virtud del planteamiento de dicho incidente manifestado por los codemandados. El 11 de abril de 1991, la Junta señaló en atención al planteamiento del incidente en cuestión, día y hora para la celebración de la audiencia incidental de legitimación activa.

Los codemandados ratificaron y reprodujeron en todas y cada una de sus partes el incidente planteado, ofrecieron como pruebas la instrumental de actuaciones; la presuncional legal y humana; el informe que debería rendir la Dirección General de Servicios Migratorios de la Secretaría de Gobernación, a fin de que dicha dependencia informara si el actor, había cumplido con las condiciones que le son impuestas a los extranjeros para su internación al país.

Por su parte el actor en lo principal, dijo que procedía desear de plano el incidente planteado por la demanda en el principal. Siendo que por el simple hecho de que el trabajador se haya introducido al país, goza de las garantías individuales establecidas en la Constitución Federal, entre las que se encuentra el artículo 5, que prevee que nadie puede privar al trabajador de su derecho a reclamar los derechos que se derivan de la relación de trabajo que lo unía a los demandados, así como las derivadas de la ruptura de dicha relación de trabajo. Maxime que no obstante que la demandada conocía la calidad de extranjero del trabajador, lo contrató lo que implica su responsabilidad en el presente conflicto, de estimarse lo contrario se estarían violando los derechos fundamentales del trabajador. Ofreciendo como pruebas: La instrumental de actuaciones y la presuncional legal y humana.

**ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA**

Y después de que ambas partes se objetaron mutuamente sus pruebas, la Junta dictó acuerdo, reservandose para proveer sobre la resolución en el incidente.

El 24 de mayo de 1991, la Junta resolvió la reserva, admitiendo las pruebas ofrecidas por las partes, con excepción de las pruebas que ofrecieron los codemandados, relativa al informe que debiera rendir la Dirección General de Servicios Migratorios de la Secretaría de Gobernación, por considerarla inútil e innecesaria. En dicha resolución incidental destaca de manera específica el considerando tercero, en el que se dispuso que por cuestión de orden, que la legitimación del proceso se traduce como la posibilidad legal en que se encuentra una persona para ser sujeto procesal, en relación con un caso concreto bien sea como demandado o como tercerista. Las normas relativas a la legitimación, están destinadas a establecer qué sujetos pueden pretender una decisión por parte de los órganos jurisdiccionales y frente a qué sujetos puede formularse la pretensión. A ese respecto se precisó que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, norma suprema, determina en sus artículos 1, 5, 8, 14, 16, y 33, en síntesis lo siguiente:

"Artículo uno.- En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución, las cuales no podrán restringirse ni suspenderse sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece...;

Artículo cinco.- A ninguna persona podrá impedírsele que se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode siendo lícitos...;

Artículo ocho.- Los funcionarios y empleados públicos respetarán el ejercicio de petición, siempre que éste se formule por escrito de manera pacífica y respetuosa...;

Artículo catorce.- A ninguna Ley se dará efecto retroactivo

en perjuicio de persona alguna. Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad, de sus posesiones, propiedades o derechos sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos - en que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento...;

Artículo dieciseis.- Nadie podrá ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles y posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente que funde y motive la causa legal del procedimiento...;

Artículo Treinta y tres.- Son extranjeros los que no poseen las calidades determinadas en el artículo 30. Tiene derecho a las garantías que otorga el capítulo primero, título primero de la presente constitución los extranjeros que radican en este país.

Prosigue la resolución incidental mencionando, que la constitución mexicana es el eje sobre el cual descansa todo nuestro sistema jurídico y en el que se consagran entre otras, las garantías del trabajo que en el caso a estudio es la que más reelevancia reviste, ya que en el presente caso se ventila una situación netamente laboral, y esencialmente ésta garantía del trabajo es la base fundamental para llevar a cabo la actividad del hombre en la sociedad, además de que en nuestra carta magna, se consagran también las garantías de audiencia y de legalidad, consecuentemente no se pueden limitar dichas garantías al actor, impidiéndole reclamar un derecho consagrado por nuestra constitución y que por el simple hecho de encontrarse radicando en este país adquiere; por otra parte la Ley Federal del Trabajo, no exige ningún requisito de procedibilidad para la admisión de las demandas tratándose de extranjeros, sino por el contrario, regula también la prestación de servicios de los extranjeros. En ese orden de ideas no se podría coartar el derecho a la capacidad que tiene el actor de acudir ante este órgano laboral, arguyendo falta de legitimación procesal, con el objeto de cumplir con lo dispuesto por el artículo 67 de la Ley General de Población en su última parte, en la cual se determina que la autoridad correspondiente dará aviso

a la Secretaría de Gobernación del acto o contrato celebrado ante la autoridad respectiva, gírese atento oficio a dicha Secretaría acompañando copia certificada de la presente resolución incidental, para los efectos legales conducentes. En las relacionadas circunstancias y después de analizar los argumentos vertidos por las partes, así como después de valorar las pruebas ofrecidas por las mismas, esta Junta resuelve: Se declara improcedente el incidente de falta de legitimación activa en la causa y en el proceso, planteado por la empresa demandada respecto del actor Mal Spielberger, de conformidad con lo expuesto y fundado en el tercer considerando de la presente resolución".

- 1).- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
Comentada, Instituto de Investigaciones Jurídicas, U.N.A.M.,
México, 1985, p. 2
- 2).- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Op.
cit., p. 90.
- 3).- idem.

CAPITULO CUARTO

" TRATADOS INTERNACIONALES RATIFICADOS POR MEXICO EN MATERIA DE TRABAJADORES EXTRANJEROS ".

1) LA ORGANIZACION INTERNACIONAL DEL TRABAJO

El origen de la formación de la Organización Internacional del trabajo, fué el Tratado de Versalles que puso fin, en 1919, a la Primera Guerra Mundial, siendo la parte XIII de dicho tratado, lo que fundó la constitución jurídica de esta Organización, dándole forma de una institución y determinación de su estructura.

La Organización Internacional del Trabajo, fué el primer organismo especializado que se asoció en 1946, con las Naciones Unidas, sin que con esto perdiera su autonomía técnica, ya que su estructura y sus funciones así lo exigían; esta autonomía se afirma al pasar el tiempo. Sin embargo, se define que la Organización Internacional del Trabajo, tiene la obligación de coordinar sus actividades con otros organismos de las Naciones Unidas y organismos especializados en la materia, prestándoles la colaboración e información que soliciten, además de someter a su consejo de administración y la Conferencia las recomendaciones que le proponga la Asamblea General de las Naciones Unidas o su Consejo Económico y Social; además debe informar sobre las medidas adoptadas con relación a dichas recomendaciones y consultar con las Naciones Unidas antes de formar su criterio definitivo.

La Organización Internacional del Trabajo, ha considerado que la paz universal y duradera, sólo podrá basarse en la justicia social. Su objetivo esencial es mejorar las condiciones de vida y de trabajo en todo el mundo, impulsando la causa de la justicia social.

Las ideas originales establecidas con base en el tratado de Versalles, tuvieron que sufrir algunas reformas, de acuerdo a las exigen

cias de la humanidad y a la nueva estructura internacional de las Naciones Unidas, sin que por esto pierdan su valor fundamental.

Así, en su principio, cuando se dictó el Tratado de Versalles aunque la conciencia universal de los hombres reclama un mínimo de derechos para los trabajadores, no se podían hacer a un lado los sistemas económicos que existían antes de la guerra, en los que el Estado no intervenía en la vida económica de los pueblos.

Así que la justicia social se limitaría a dar a los trabajadores ese mínimo de condiciones que reclamaban, pudiéndose asociar y elaborar un contrato colectivo en donde se fijaban las condiciones de trabajo en las empresas e industrias. Así nacieron los derechos mínimos del factor trabajo y fué la Organización Internacional del Trabajo la que reglamentó ese mínimo de beneficios en el campo internacional, para la clase trabajadora, lo cual serviría de base para todas las naciones.

Posteriormente los problemas económicos y sociales que se desarrollaron entre las dos guerras, hizo ver la necesidad de que la Organización Internacional del Trabajo, participara en dichos problemas (29 párrafo de la Declaración de Filadelfia) teniendo la base técnica para resolver los asuntos de trabajo y proponer medidas, de solución prestando la colaboración a otros organismos que persigan fines similares; así establecido en el párrafo 42 de la declaración de Filadelfia

Los principios fundamentales sobre los que se basó la Organización Internacional del Trabajo, según la Declaración de Filadelfia son los siguientes:

- a) El trabajo no es una mercancía;
- b) La libertad de expresión y de asociación son esenciales para el progreso constante;
- c) La pobreza en cualquier lugar constituye un peligro

para la prosperidad en todas partes;

- d) La lucha contra la necesidad debe emprenderse con incesante energía, dentro de cada nación y mediante un esfuerzo internacional, continuo y acertado, en el cual los representantes de los trabajadores y de los empleadores, colaborando en pie de igualdad con los representantes de los gobiernos, participen en discusiones libres y decisiones de carácter democrático, a fin de promover el bienestar común".(1)

La Declaración de Filadelfia reconoció la obligación de la O. I.T. de promover entre las naciones, programas que permitieran alcanzar:

- a) La plenitud del empleo y la elevación de los niveles de vida;
- b) El empleo de los trabajadores en ocupación para las cuales sean aptos;
- c) La creación de medios para la formación profesional y posibilidades de transferencia para los trabajadores;
- d) Una justa distribución de los frutos del progreso y un salario mínimo vital para los trabajadores;
- e) Un reconocimiento efectivo del derecho al contrato colectivo y la cooperación de empresas y trabajadores;
- f) La extensión de la seguridad social;
- g) La protección de la vida y salud de los trabajadores;
- h) El suministro de alimentos y viviendas, así como medios educativos y culturales;
- i) La protección de la infancia y de la maternidad;
- j) La garantía de iguales oportunidades educativas y profesionales.

En esta Declaración, se afirma que el trabajo no es una mercancía, que para que exista progreso debe existir la libertad de ex

presión y que esta lucha debe emprenderse en cada nación, al mismo tiempo de realizar un esfuerzo internacional.

La O.I.T., trata que los hombres que trabajan en todo el mundo, gocen de condiciones de vida dignas y que consideren su trabajo una verdadera fuente de riqueza, no un sacrificio para cubrir sus necesidades primarias.

La misma Declaración afirma que :

"...una más completa y amplia utilización de los recursos productivos del mundo, puede lograrse mediante una acción eficaz dentro del plano internacional y nacional, comprendiendo medidas que tiendan a aumentar la producción y el consumo, a evitar fluctuaciones económicas graves, a realizar el progreso económico y social de las regiones menos desarrolladas, a garantizar mayor estabilidad de los precios mundiales de materias primas y de productos alimenticios básicos a fomentar un comercio internacional de alto y constante volumen". (2)

Entre las finalidades de la O.I.T., una de las principales es la de adoptar normas internacionales de trabajo en forma de Convenios y Recomendaciones. Esto es la creación de un derecho internacional de trabajo, derecho que es el medio para alcanzar el fin de justicia social entre los hombres que trabajan.

Otro aspecto importante entre las funciones de la O.I.T., son las investigaciones, publicaciones, conferencias regionales y asistencia técnica, lo cual realiza mediante tres programas: El Programa de las Naciones Unidas para el desarrollo, el Programa Regular de la Organización Internacional del Trabajo y el Programa de Fondos en Depósito.

La asistencia técnica o actividades prácticas que realiza la O.I.T., en materia de Seguridad Social, es un capítulo muy importan-

te entre sus objetivos, ya que desde el principio se vió la necesidad de intercambiar experiencias entre distintos países. Entre este tipo de actividades podemos citar las siguientes:

- a) Determinar prioridad en cuanto a las necesidades sociales en países que carecen de legislación o instituciones de seguridad, teniendo en cuenta sus posibilidades económicas, financieras, administrativas y médicas.
- b) Ayudar a los gobiernos a poner en vigor las leyes de seguridad social, elaborando reglamentos administrativos y programando la formación personal.
- c) Ayudar a los gobiernos a transformar un plano de seguridad social ya aprobado en una legislación aplicable al país que lo solicite.
- d) Elaborar planes para la introducción de la seguridad social en los distintos países.
- e) Examinar el funcionamiento de regimenes en vigor, durante dos o tres años.
- f) Analizar las causas de los defectos encontrados y proponer las reformas requeridas a la legislación, administración u organización financiera del régimen de seguridad social.
- g) Prestar ayuda en el dominio actual y financiero de la seguridad social;
- h) Consultar a los expertos de la O.I.T en Ginebra, esto es que en determinadas ocasiones, expertos nacionales desean conocer su opinión sobre ciertos problemas de seguridad social.

La característica que diferencia la O.I.T., de otras organizaciones internacionales, es su constitución tripartita, esto es, las delegaciones que participan constan, no sólo de representantes del gobierno, sino que también intervienen representantes patronales y de trabajadores, o sea, a los que directamente afectan las normas de

trabajo.

Por lo anterior, se trata de un organismo intergubernamental, en donde las tres partes mencionadas, participan para el bienestar del trabajador. Este carácter tripartita fué el que permitió a la O.I.T., sobrevivir a pesar de la crisis y guerras que asolaron al mundo durante ese tiempo.

La O.I.T., se compone de tres órganos principales:

- I.- La Conferencia Internacional del Trabajador;
- II.- El Consejo de Administración;
- III.- La Oficina Internacional del Trabajo.

1) CONFERENCIA INTERNACIONAL DEL TRABAJO.

La función principal de la Conferencia es la de elaborar normas, que constituyen el Derecho Internacional del Trabajo y son los Estados Miembros los que deciden si dichas normas entran a formar parte de su legislación de trabajo.

La Conferencia Internacional del Trabajo, es el órgano principal de la O.I.T.. Se reúne cada año y a sus sesiones asisten delegacionales de los Estados Miembros, representantes de las Naciones Unidas y representantes de otras organizaciones internacionales interesadas por cuestiones de trabajo.

Cada miembro envía cuatro representantes: dos por parte del Estado, uno por parte del capital y otro por parte del trabajo. Los delegados pueden estar asistidos por dos consejeros técnicos por cada punto tratado en la reunión.

En general, las sesiones de la Conferencia, son públicas a no ser que haya orden en contrario. En la conferencia se toman los acuerdos por simple mayoría de votos. Los delegados tienen indepen-

dencia absoluta para hablar y votar.

Los resultados de la conferencia son convenios y recomendaciones de trabajo, así como resoluciones para elevar las condiciones de trabajo en el mundo. Además de estas, tiene otras funciones como:

- Elegir miembros del Consejo de Administración;
- Examinar la forma en que los Estados Miembros aplican los convenios ratificados;
- Adoptar el presupuesto de la Organización Internacional del Trabajo que es financiado por los Estados Miembros;
- Ofrecer a los gobiernos, patrones y trabajadores una tribuna para discutir y analizar sus problemas, llegando a las soluciones más justas, de acuerdo a las necesidades actuales más apremiadas.

1.2) EL CONSEJO DE ADMINISTRACION.

También es de composición tripartita. Sus miembros son elegidos por cada uno de los grupos y sus candidatos se someten a la aprobación de la Conferencia.

"Entre las principales funciones del Consejo de Administración están:

- Poner en práctica las decisiones y resoluciones de la Conferencia;
- Inspeccionar y controlar las actividades de la O.I.T.;
- Determinar los programas de acción y la orden del día, examinando diferentes comités y comisiones de la O.I.T.;
- Nombrar al director general de la Oficina Internacional;
- Examinar la legalidad de los nombramientos de los representantes de la Conferencia;
- Elaborar el presupuesto de la O.I.T., rendir cuentas del mismo y en general, llevar todas las funciones de tipo ad

ministrativo de la Organización;

- Analizar las quejas presentadas por los Estados Miembros, por el incumplimiento del derecho internacional;
- Elegir al director general de la O.I.T.". (3)

3) LA OFICINA INTERNACIONAL DEL TRABAJO.

Es la Secretaría Permanente de la O.I.T., y está sometida al control del Consejo de Administración. Su presidente es nombrado por el Consejo de Administración, el cual tendrá que rendir cuentas al mismo, acerca del funcionamiento, obligaciones e inversiones que ésta oficina realice.

La sede de la Oficina Internacional del Trabajo, está situada en Ginebra, Suiza; es un centro mundial de información e investigación.

Además de estos tres organismos que forman la O.I.T., se debe definir otra parte integrante de dicha organización, estos son los llamados Estados Miembros, que en un principio son todos los Estados afiliados a las Naciones Unidas, que con sólo solicitar su adhesión a la O.I.T., puede formar parte de la misma; sin embargo, per tenecer a las Naciones Unidas no es un requisito indispensable, ya que puede aceptar nuevos miembros con sólo tener el voto de las dos terceras partes de los delegados presentes en la Conferencia y cum plir con las obligaciones que les exige a los Estados adscritos.

Los Estados Miembros, tienen la obligación de contribuir en el financiamiento de la organización, designar con oportunidad sus representantes en la conferencia, someter ante quien corresponda, los convenios que ratifiquen para darle base legislativa y procurar su cumplimiento, proporcionar toda la información que tengan en ma teria de trabajo, para un mejor estudio de los problemas asentados.

La composición tripartita de la organización, permite que los sectores de la producción (capital - trabajo), así como el representante del órgano, regulador (Estado) pueden discutir sus problemas.

Esta armonía favorece sin duda al objetivo fundamental de la organización: Justicia Social, ya que cualquier resolución será tomada respetando, y apoyando los intereses de cada una de las partes, con el fin de lograr un mayor bienestar social, que se traduciría necesariamente en un aumento de la productividad y asimismo en progreso para el país.

Aunque la influencia de la Organización Internacional del Trabajo no es definitiva en todos los países, sí marca el camino de seguir las condiciones mínimas, para alcanzar el progreso por medio de la libertad, dignidad, seguridad económica e igualdad de oportunidades, para todos los trabajadores del mundo, logrando así una auténtica comunidad internacional que llevaría más adelante a alcanzar una igualdad humana, de acuerdo a las capacidades y aptitudes de cada individuo.

2) MEXICO EN LA ORGANIZACION INTERNACIONAL DEL TRABAJO.

México ingresó a la Organización Internacional del Trabajo, el 12 de septiembre de 1931, adquiriendo con ello las obligaciones y derechos de los demás miembros.

Desde el año de 1923, el Grupo del Consejo de Administración, examinó la posibilidad de invitar a nuestro país a ingresar a la Organización, sobre las bases aceptadas por otros países que no eran aún miembros de la Sociedad de Naciones.

Sin embargo, la decisión de participar; en los trabajos de la Organización, no se produjo sino hasta después de que nuestro país ingresó a la Sociedad de Naciones

La participación de México en la Organización Internacional del Trabajo, ha sido particularmente activa, esto le ha valido a nuestro país numerosas distinciones. Hasta 1984 ya había " sido miembro del Consejo de Administración por trece períodos y ocupado su presidencia en cuatro ocasiones y para ese año de 1984, México presidió, por segunda ocasión consecutiva, el grupo gubernamental del consejo, tarea que durante varios años fué desempeñada por un país desarrollado ". (4)

Asimismo, México resultó electo en la persona del Secretario del Trabajo y Previsión Social, para presidir la 64ª Reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo, sesión que fué particularmente importante, pues en ese momento la organización enfrentaba una grave crisis financiera debido al retiro de su principal contribuyente, los Estados Unidos de Norteamérica.

Por otra parte tanto el sector trabajador, como el sector empleador de México, han estado representados permanentemente en el Consejo de Administración. La experiencia y prestigio de sus representantes les ha permitido influir directamente en las decisiones de este importante órgano.

Hasta 1984, México ya había ratificado 65 de los 158 convenios adoptados por la organización.

2.1) JERARQUIA DE LA LEGISLACION MEXICANA OTORGADA A LOS TRATADOS INTERNACIONALES.

En México el artículo 133 de nuestra Ley fundamental dispone que: " Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella, todos los tratados que están de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el presidente de la República con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Nación". (5)

Asimismo, la Ley Federal del Trabajo señala, en su artículo 6, que "las leyes respectivas y los tratados celebrados y aprobados en los términos del artículo 133 de la Constitución, serán aplicables a la relación de trabajo con todo lo que beneficie al trabajador, a partir de la fecha de vigencia ". (6)

Ahora bien, dado el carácter técnico y detallado de las disposiciones de los convenios, algunos pueden llevarse a la práctica inmediatamente, como sucede con los artículos de los convenios de naturaleza autoejecutiva. Al respecto, la Oficina Internacional del trabajo ha elaborado un manual de procedimientos en materia de convenios y de recomendaciones internacionales del trabajo a fin de auxiliar a los gobiernos sobre cuestiones procesales relacionadas con los convenios.

El Gobierno Federal Mexicano, ha estructurado a partir de 1977, un sector laboral al que se le ha encargado de las tareas de estudio, regulación y promoción en el ámbito del trabajo y de la previsión social. El sector laboral está integrado por unidades sustantivas y operativas en los aspectos de normatividad, supervisión y fomento de la política laboral, así como por unidades de apoyo.

La Secretaría del Trabajo y Previsión Social, coordina sus acciones en materia internacional con la Secretaría de Relaciones Exteriores. Para llevar a cabo esta tarea de vinculación con el exterior, el sector laboral ha creado una unidad administrativa dentro de su estructura denominada Oficina de Asuntos Internacionales.

2.2) AUTORIDADES LABORALES MEXICANAS

En México, la aplicación de las normas de trabajo compete, en sus respectivas jurisdicciones a las siguientes autoridades del trabajo y servicios sociales:

- 1.- A la Secretaría del Trabajo y Previsión Social;
- 2.- A las Secretarías de Hacienda y Crédito Público y de Educación Pública;
- 3.- A las autoridades de las Entidades Federativas, y a sus direcciones o departamentos de trabajo;
- 4.- A la Procuraduría de la Defensa del Trabajo;
- 5.- Al Servicio Nacional del Empleo, Capacitación y Adies tramiento;
- 6.- A la inspección del trabajo;
- 7.- A las Comisiones Nacional y Regionales de los Salarios Mínimos;
- 8.- A la Comisión Nacional para la Participación de los Trabajadores en las utilidades de las Empresas;
- 9.- A las Juntas Federales y Locales de Conciliación;
- 10.- A la Junta Federal de Conciliación y arbitraje;
- 11.- A las Juntas Locales de Conciliación y Arbitraje; y
- 12.- Al Jurado de Responsabilidades.

Pueden ser de diversas categorías: Autoridades administrativas, mencionadas en los puntos 1 al 6; las Comisiones crean un derecho objetivo, fijando salarios mínimos y porcentajes de utilidades; las autoridades jurisdiccionales; y el Jurado de Responsabilidad ejerce jurisdicción administrativa al imponer sanciones a representantes del capital y trabajo.

3) SEGURIDAD SOCIAL.

3.1) NECESIDAD DE SEGURIDAD EN EL INDIVIDUO.

El hombre, desde su aparición sobre la Tierra ha manifestado su carácter social. Los restos de los primeros hombres y las huellas de su arte utilitario, de sus costumbres, creencias e inquietudes nos muestran al hombre primitivo como un ente social que forma parte de una familia primero, luego de un clan y más adelante de una tribu.

El carácter social del hombre proviene de su naturaleza humana en su calidad de Homo Sapiens, también deviene de la necesidad, más que en ningún otro ser viviente, del cuidado especialmente materno que necesita en sus primeros años de vida antes de ser capaz de valerse por sí mismo, como sucede en múltiples especies animales.

Al formarse los clanes como grupos tribales homogéneos con tipos elementales de organización política, posesión de territorios determinados y unidos por un dialecto común que los hace conocerse y crear un sentido de solidaridad frente a grupos extraños o ante los problemas derivados de la guerra o de la naturaleza; el individuo se agrupa en busca de SEGURIDAD PARA EL, PARA SU FAMILIA Y TAMBIÉN PARA SU PUEBLO. Y defender los territorios de caza, pesca, recolección de frutos, pastoreo y de cultivo.

Cuando las tribus conforman pueblos y más tarde ciudades, el hombre busca su seguridad individual, su modus vivendi, constituyéndose en un artesano, comerciante o agricultor, o bien incorporándose a alguno de los organismos de servicio a la ciudad que han surgido como consecuencia de las necesidades colectivas de seguridad.

"A lo largo de toda la historia del hombre, se encuentra su permanente búsqueda de seguridad"(7). En la época actual esta situación no ha cambiado, el hombre busca seguridad en su vivienda, busca seguridad para su futuro. "Hemos visto, dice Erich Fromm que el individuo no puede soportar este aislamiento; como ser aislado se halla extremadamente desamparado en comparación con el mundo exterior, que por tanto, le inspira un miedo profundo ". (8)

Este miedo a la existencia en la sociedad moderna le hace sentir necesidad de seguridad, necesidad de apoyo en su subsistencia y para enfrentarse a las vicisitudes de la vida. Por otra parte la sociedad moderna, desde la Revolución Industrial hasta nuestros días, ha generado grupos humanos de indigentes, de marginados; de

semioocupación y de miseria. " En la Europa del siglo XVIII, cuando los fisiócratas consideran a la agricultura como única actividad realmente productiva, era la única que ~~da~~ un producto neto".(9)

La necesidad de seguridad en el individuo, se ha dado a través de su historia, de sus luchas, de sus aspiraciones y de sus conquistas. La satisfacción de la seguridad como necesidad individual solamente la dan la riqueza y el poder, pero cuando se carece de una u otro, o bien de ambos, la inseguridad y el miedo atribulan al hombre y no tiene libertad de pensamiento y de acción. "Entonces surge la necesidad de crear instituciones que cumplan la función de otorgar seguridad al ser humano y así aparecen las asociaciones, las hermandades, las confraternidades, los sindicatos y las corporaciones de seguros". (10)

3.2) BASES JURIDICAS DE LA SEGURIDAD SOCIAL

3.2.1) CRITERIOS IUSNATURALISTAS

Las prestaciones como una respuesta positiva a una necesidad social, tienen su fundamento en principios morales dictados por la conciencia humana. La prestación representa un servicio de beneficio común, en el sentido en que las instituciones sociales del Estado las dirigen a los gobernados como sujetos beneficiarios.

El Estado tiene la responsabilidad moral, que es a la vez responsabilidad social de la comunidad, de ayudar a los miembros de la sociedad y apoyo en diversos renglones de la economía doméstica. Ayudar a nuestros semejantes es una responsabilidad de nuestra conciencia individual que traspasamos al Estado y la convertimos en responsabilidad social, fundada en sentimientos morales. "No podemos abandonar al desamparo a otro ser como nosotros, a otro humano; nos lo dicta nuestra conciencia humana y por eso señalamos que actuamos individual o socialmente dentro del hábbito moral. Al responder a nuestra conciencia moral estaremos trabajando

por el bien del mundo, de nosotros mismos y de los demás". (11)

Las prestaciones tienen un amplio fundamento en el derecho natural, por ser derivadas del derecho y la seguridad social, es de raíces eminentemente iusnaturalistas. "Todas las normas jurídicas se presumen razonables y naturales; aún las peores tienen probablemente en su apoyo algunas consideraciones razonables y las doctrinas más importantes de un sistema jurídico, corresponden por lo general a necesidades que tienen hondas raíces en la sociedad". (12)

3.2.2) BASES JURIDICAS ESTRICTO SENSU

La seguridad social como obligación de derecho social, tiene su base jurídica en el derecho positivo. Nuestro derecho positivo tiene su fuente en la constitución de 1917. De esta constitución deriva el derecho social positivo que nos rige. La seguridad social proviene directamente del artículo 123 constitucional al establecer que el Congreso de la Unión debe legislar sobre el trabajo:

XXIX.- Se considera de utilidad pública la expedición de la Ley del Seguro Social y ella comprende seguros de invalidez, de vida, de cesación involuntaria del trabajo, de enfermedades y accidentes y otras con fines análogos;

XI.- La seguridad social se organiza conforme a las siguientes bases mínimas:

a).-Cubre los accidentes y enfermedades profesionales, las enfermedades no profesionales y maternidad, y la jubilación, la invalidez, vejez y muerte.

b).-En caso de enfermedad o accidente, se conserva el derecho al trabajo por el tiempo que determina la Ley...

Los familiares de los trabajadores tienen derecho a

asistencia médica y medicinas, en caso y en proporción que determine la ley.

3.3) EPOCA CONTEMPORANEA.

Corresponde al siglo XIX, ver el nacimiento de las instituciones que darían origen al seguro social moderno.

La "edad heroica del movimiento obrero" (13) la constituyen los primeros cincuenta años del siglo XIX, en donde los trabajadores europeos luchan por su libertad de asociación sindical, de huelga y de contratación colectiva. En 1948, Carlos Marx publica su Manifiesto Comunista con el que se alienta a las clases trabajadoras en su lucha contra los grupos opresores y se les invita para unir se hasta lograr una sociedad socialista.

La seguridad social se inició en Alemania con los seguros sociales de enfermedad, vejez e invalidez y un seguro de accidentes de trabajo.

Con el doble propósito de neutralizar la creciente fuerza del movimiento obrero alemán, con tendencias socialistas, y de disponer de una arma política frente a la burguesía liberal que veía con simpatía las luchas obreras.

"Dichos seguros sociales comprendían a los obreros industriales. Sin embargo la legislación que los orientaba ofrecía un plan ambicioso, tanto en la ampliación de la previsión social". (14)

Es importante subrayar que la aparición formal de los seguros sociales en Europa, surge en los países industrializados, pero no precisamente en donde se origina la Revolución Industrial, que es Inglaterra, sino que su aparición es consecuencia de una serie de acontecimientos políticos, económicos y sociales los que llevan a su creación en territorio alemán.

" El Estado, en cuanto sujeto que obra por medio de sus órganos, el Estado como sujeto de imputación o persona jurídica, es la personificación del orden jurídico" (15). De aquí que se le atribuye al Estado un cúmulo de obligaciones públicas, una de las cuales es la de otorgar a la población la seguridad social.

Hoy el concepto de deberes del Estado, se ha ampliado y abarca todo el ámbito social, económico y político dentro del espacio territorial que ocupa y, de acuerdo con el derecho internacional, participa más allá de sus fronteras nacionales. La realización de la seguridad social es uno de los deberes del Estado y su culminación uno de sus objetivos.

El Estado cumple sus fines que, entre otros, consisten "en la organización y activación autónomas de la cooperación social-territorial fundada en la necesidad histórica de un Status Vivendi común que armonice todas las oposiciones dentro de una zona geográfica la cual, en cuanto no exista un Estado Mundial, aparece delimitada por otros grupos territoriales de dominación de naturaleza semejante" (16).

Corresponde a la primera mitad del presente siglo el gran desarrollo de la seguridad social.

La Organización Internacional del Trabajo, producto del Tratado de Versalles, que concluyó la guerra de 1914-1917, incluyó entre sus consideraciones que la paz universal y permanente sólo puede basarse en la justicia social, y que existen condiciones de trabajo que entrañan tal grado de injusticia, miseria y privaciones para un gran número de seres humanos, que el descontento causado constituye una amenaza para la paz y armonía universales.

Otros organismos mundiales como el Consejo Económico y Social, también se han ocupado de la justicia social, la cual es la fuente de la seguridad social. Este organismo de las Naciones Unidas, al

elaborar la Declaración Universal de Derechos Humanos, propuso incluir la declaración de que se ha proclamado, como la aspiración más elevada del hombre, el advenimiento de un mundo en que los se res humanos, liberados del temor y de la miseria, disfruten de la libertad de palabras y de la libertad de creencias. Y que los pueblos de las Naciones Unidas, se han declarado resueltos a promover el progreso social y elevar el nivel de vida dentro de un concepto más amplio de libertad.

México inicia un largo recorrido para llegar a la seguridad social desde 1856, cuando Ignacio Ramirez " El Nigromante, ante el Congreso Constituyente reunido ese año, señaló la necesidad de proteger a los jornaleros, a los menores, a los huérfanos, a los hijos abandonados y a las mujeres; aún no se hablaba de seguridad social pero en la mente de este extraordinario mexicano se capta la idea". (17)

La historia de las luchas reivindicatorias de los trabajadores, encuentra su cauce en la Constitución del 5 de febrero de 1917, al quedar incluido por primera vez en una carta magna, un capítulo de dicado al trabajo y a la previsión social. A través del artículo 123 constitucional, en la fracción XXIX se abre la puerta para la creación de la seguridad social mexicana. "Se considera de utilidad pública, establece dicha fracción - la expedición de la Ley del Seguro Social y ella comprenderá seguros de invalidez, de vida, de cesación involuntaria del trabajo, de enfermedades y accidentes y otras con fines análogos". (18)

El primer proyecto de Ley del Seguro Social, apareció el 9 de diciembre de 1921, como una aportación del Presidente Alvaro Obregón. Aunque elaborado con el firme propósito de cumplir con lo estipulado en la Constitución en materia de seguridad social, este proyecto no tuvo éxito, principalmente a falta de un estudio financiero actuarial que lo sustentara y quedó archivado en el Congreso de la Unión.

En la campaña presidencial de 1927, los obreros del país hicieron recordar nuevamente la necesidad de establecer medidas de previsión y seguridad social. Siendo que hasta al asumir la presidencia el General Manuel Avila Camacho, el Departamento del Trabajo pasó a ser Secretaría del Trabajo y Previsión Social y se encomendó a dicha dependencia la elaboración de la Ley del Seguro Social.

Por acuerdo presidencial el 19 de julio de 1941, se estableció la Comisión Técnica Redactora de la Ley del Seguro Social, la cual tomó como referencia todos los proyectos existentes y presentó al año siguiente un proyecto que se convirtió, el 29 de diciembre de 1942. en la Ley del Seguro Social, la cual apareció publica-da en el Diario Oficial de la Federación el 19 de enero de 1943.

Las garantías sociales consignadas en el texto constitucional, y en particular las disposiciones del artículo 123, están fundadas en el principio de considerar al hombre como miembro de un grupo social y no como sujeto abstracto de relaciones jurídicas. Conforme a esta concepción se estructuran en México: el derecho del trabajo, la seguridad social y, en sentido más amplio, todos nuestros sistemas de bienestar colectivo, cuya meta es alcanzar a todos los sectores e individuos que componen nuestra sociedad.

La seguridad social, está representada en México por las siguientes instituciones: " Instituto Mexicano del Seguro Social, Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los trabajadores del Estado, Organismo de Seguridad Social de los Ferrocarriles Nacionales y Sistemas de Seguridad Social de Petroleos Mexicanos " (19).

Algunas entidades federativas cuentan con sistemas autónomos de protección para sus trabajadores estatales y municipales. El sistema bancario y de seguros cuenta con prestaciones y servicios muy semejantes a los de un sistema de seguridad social. Otras ingtituciones, incluyendo la Secretaría de Salubridad y los hospita-

les e institutos autónomos de salud, colaboran en el campo de la seguridad social nacional, pero sin constituir propiamente un sig tema de seguro social, como es el caso de las instituciones mencionadas en primer término.

Es importante señalar, que el presente siglo ha sido de tras cedental importancia para la seguridad social en todo nuestro pla neta y que muchos de estos logros se deben a las instituciones y organismos internacionales que han llevado a cabo denodados esfuer zos por universalizar la praxis de los seguros sociales.

Entre las principales organizaciones internacionales de segu ridad social, además de la Organización de las Naciones Unidas y de la Organización Internacional del Trabajo, que han sido las recto ras de este decisivo desarrollo, deben contarse:

- La Conferencia Interamericana de Seguridad Social (C.I. S.S.),
- El Comité Permanente Interamericano de Seguridad Social (C.P.S.S.),
- El Centro Interamericano de Estudios de Seguridad Social (C.I.S.S.)
- Las Comisiones Regionales Americanas de Seguridad Social (C.R.A.S.S.),
(Estas últimas como organismos de acción del C.I.S.S.)
- La Asociación Interamericana de Seguridad Social (A.I.S.S.),
- La Organización Interamericana de Seguridad Social (O.I.S.S.)
- La Asociación de Instituciones de Seguridad Social de Centroamérica y Panamá (A.I.S.S.C.A.P.), y
- La Organización de Estados Americanos que conjuntamente con la Organización Mundial de la Salud y la Organización Panamericana de la Salud, coadyuvan para lograr la segu ridad social en todo el Continente Americano.

4) NORMAS INTERNACIONALES EN MATERIA DE TRABAJO.

El programa de asistencia técnica de las Naciones Unidas y organismos especializados, han permitido prestar una ayuda más amplia en países en camino de desarrollo, ya que la experiencia y conocimiento de la O.I.T., acumulados en más de 40 años de trabajo, se les proporciona, para que sienten sobre bases sólidas sus sistemas de seguridad social.

La O.I.T., organizó las Conferencias Interamericanas de Seguridad Social, celebrada en: Santiago de Chile (1942), Río de Janeiro (1947), Buenos Aires (1951), y Ciudad de México (1952).

México ha ratificado un alto porcentaje de Convenios, adoptados por la Organización Internacional del Trabajo, que ha considerado adecuados a su realidad nacional y compatibles con la orientación y el espíritu de su legislación, por lo que ha tomado las medidas necesarias para hacer efectivas las disposiciones contenidas en los Convenios ratificados.

El artículo 133, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, les atribuye la jerarquía de " Ley Suprema de toda la Unión ", al lado de la Ley Fundamental y de las emanadas de esta.

La obligación de llevar ante los órganos legislativos de cada Estado Miembro, la aprobación de los convenios y las recomendaciones adoptadas por la Organización Internacional del Trabajo, se contrae, según lo establecido en el artículo 19 de la Constitución de dicho organismo internacional.

Para la elaboración de las normas internacionales de trabajo se siguen varios pasos; Primeramente, a petición de los gobiernos u organizaciones de patrones o trabajadores, se escoge el tema que se incluirá en la orden del día de la Conferencia Internacional del Trabajo.

El segundo paso es enviar a los gobiernos un cuestionario relativo a los aspectos del tema a discutir y después, seguir el procedimiento de doble discusión, en donde se examinan por una parte los principios generales del tema y por último se adopta el texto definitivo.

Las normas propuestas en principio, son estudiadas por una comisión técnica y es necesario después de varias investigaciones, consultas y debates el voto de las dos terceras partes de los delegados en la sesión plenaria, para que se realice la adopción de una norma internacional por todo esto, las normas internacionales adoptadas por la O.I.T., mantienen una cierta elasticidad en cuanto a su aplicación, ya que son dictadas para países en diferentes etapas de desarrollo, así como diferentes estructuras sociales y de otra manera, su efectividad se vería muy limitada.

4.1) CODIGO INTERNACIONAL DEL TRABAJO.

El conjunto de normas internacionales de trabajo, forman el Código Internacional del trabajo, que está constituido por una gran diversidad de temas y aunque hay normas que sólo afectan a determinados países, la gran mayoría se refieren a cuestiones de interés universal, tales como: Horas de trabajo, seguridad social, igualdad de remuneración para las mujeres, protección de la maternidad, libertad de asociación, protección de jóvenes trabajadores, migraciones de trabajadores, discriminación en materia de empleo e igualdad de trato entre nacionales y extranjeros en caso de accidentes.

La influencia que ha tenido el Código Internacional del Trabajo en las legislaciones mundiales es muy importante, ya que ha sido fuente de inspiración para la elaboración de las mismas y en otros casos base para reformas de gran importancia. La influencia que sus normas ejerzan sobre las condiciones de vida y de trabajo de las poblaciones de los Estados Miembros, constituyen el princi-

pal objetivo de dicho código, o sea, que el valor definitivo de los convenios y de las recomendaciones dependen de su aplicación efectiva.

4.2) APLICACION DE CONVENIOS

La importancia de las Normas Internacionales del Trabajo, se basa en la aplicación que se les dé en los distintos países, o sea que no queden como letra muerta, sino que tengan una influencia positiva sobre la política social de los Estados.

Entre las obligaciones establecidas en la Constitución de la Organización Internacional del trabajo, a las que se someten los Estados Miembros, está la de proponer ante las autoridades nacionales competentes, las normas internacionales adoptadas por la Conferencia, sea cual fuere su opinión respecto a la aplicación o no aplicación de las mismas; sin embargo, cada gobierno al presentar a quien corresponda los convenios o recomendaciones, podrá hacer las sugerencias que considere pertinentes al respecto. Después de ser tomada una decisión pertinente, tienen la obligación de informar a la Oficina Internacional del Trabajo sobre las medidas adoptadas respecto a los convenios ratificados por dicho país y su sometimiento a las autoridades legislativas correspondientes, así como las decisiones tomadas por dichas autoridades, las recomendaciones que se tomarán en cuenta para mejorar las condiciones de la clase trabajadora, también se notifica sobre los convenios que no son ratificados por dicho país y el por qué de la no ratificación.

4.3) CONVENIOS Y RECOMENDACIONES (DIFERENCIAS).

Los convenios o tratados, son acuerdos tomados por la Conferencia Internacional del Trabajo. Son proyectos de ley que pueden ser aprobados o rechazados por un país; crean obligaciones internacionales al mismo.

La recomendación es un instrumento internacional no sujeto a ratificación, aunque también son sometidos a las autoridades nacionales competentes, sólo son sugerencias que se comunican a los Estados Miembros, para que estudien la posibilidad de ponerse en práctica. Están destinados a orientar la acción de los distintos países sin originar obligaciones de carácter legislativo; sin embargo, pueden influenciar en forma considerable a la marcha progresiva de la Ley y la práctica de distintos países.

4.4) RATIFICACION DE CONVENIOS

La ratificación, no significa solamente la confirmación de que la reglamentación nacional está en armonía con la reglamentación internacional, sino que también y principalmente el propósito de considerar suprimidas o superables las posibles divergencias.

Al dar las autoridades nacionales competentes autorización para la ratificación de un convenio, el gobierno lo comunica al Director de la Oficina Internacional del Trabajo, quien lo registra y lo reporta al Secretario General de las Naciones Unidas, así como a los otros Estados Miembros.

El país que ratifica un convenio, se obliga a introducir en la legislación laboral de su país, las disposiciones que contienen, es decir, adoptar las medidas necesarias para la aplicación del mismo; también se obliga a informar anualmente a la O.I.T., sobre la forma de aplicación del convenio e información sobre los resultados de la inspección del trabajo, las decisiones de los tribunales sobre cuestiones de principio e informaciones estadísticas.

Para dar de baja la ratificación de un convenio, el Estado Miembro debe presentar una denuncia en la fecha de vencimiento de dicha ratificación.

5) CONVENIOS DE LA O.I.T. RATIFICADOS POR MEXICO RESPECTO DE LA IGUALDAD ENTRE TRABAJADORES NACIONALES Y EXTRANJEROS

Con respecto del fortalecimiento de los derechos universales del hombre, sin importar su situación de trabajador extranjero en territorio mexicano, existen diversos convenios internacionales celebrados por la Organización Internacional del Trabajo, ratificados por México.

Nuestra constitución, consagra un gran número de derechos del hombre, sin ser todos, pues existen algunos que no están consagrados de manera específica. Pero sí están en varios tratados internacionales ratificados por el Ejecutivo Federal y aprobados por el Senado de la República, como ha ocurrido en el mes de mayo de 1981, con los Pactos de las Naciones Unidas sobre Derechos Civiles Políticos, Sociales, Económicos y Culturales; expedidos en diciembre de 1966 o la Convención Americana de los Derechos del Hombre, aprobada en San José, Costa Rica, en noviembre de 1969; por sitar los principales.

De acuerdo al artículo 133 constitucional, los tratados internacionales, al ser aprobados por el Senado de la República, forman parte de la Ley Suprema.

Los Derechos del Hombre establecidos en dichos documentos internacionales no pueden contradecir los que consagra la Constitución, ni a los demás preceptos o principios de la misma, como claramente se desprende del citado artículo 133, y también de lo dispuesto por el artículo 15 de la misma Ley Suprema, de acuerdo con lo cual, no se autoriza la celebración de convenios o tratados en virtud de los cuales alteren las garantías y derechos establecidos en nuestra Constitución para el hombre y el ciudadano. Siendo así, que los derechos humanos contenidos en los convenios internacionales incorporadas a nuestro derecho interno, son complementarios de los

que específicamente consagra nuestra Constitución y no pueden contradecir u oponerse a estos últimos.

México, es parte de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados de 1969, " en vigor desde el 27 de enero de 1980, y ratificada por nuestro país el 25 de septiembre de 1974 ". (20) Esta Convención se apega al criterio contemporáneo y más generalizado en cuanto a la utilización del término tratado, como el más adecuado para abarcar un compromiso internacional, sobre los que existe una gran variedad de denominaciones, tales como Convención, Protocolo, Pacto, Carta, Acuerdo, Canje de Notas y demás compromisos internacionales.

Si el tratado que debe formar parte de la Ley Suprema, llega a estar en desacuerdo con la Constitución, y si este acuerdo internacional se aplica en perjuicio de un particular, entonces obviamente procede el amparo de la justicia federal, de igual forma que procede en contra de cualquier acto de autoridad que viola garantías individuales.

Los tratados celebrados y aprobados en los términos del artículo 133 de la Constitución, son aplicables a las relaciones de trabajo en todo lo que beneficie al trabajador, ya sea nacional o extranjero, a partir de la fecha de vigencia.

Así el Derecho Internacional del Trabajo, está principalmente constituido por normas laborales creadas a través de la Organización Internacional del Trabajo. La aplicación de estas normas es independiente del orden jerárquico que el artículo 133 constitucional les otorgue, ya que en todo caso debe aplicarse el estatuto más favorable al trabajador. Por lo que las autoridades aplicadoras de las leyes del trabajo, nacionales, deben entender su espiritu eminentemente social para protección de la clase trabajadora, sin importar su nacionalidad.

La historia contemporánea de México es, " en gran medida una lucha denodada por reivindicar los derechos humanos en el orden internacional y un esfuerzo continuo por acrecentar internamente los principios democráticos no sólo en su concepción política de salvaguardar la libertad del individuo y garantizar el respeto a la diversidad, sino también en los aspectos sociales como lo son el de recho al trabajo ". (21)

Los instrumentos internacionales proclamadores de los Derechos Humanos, consagran esencialmente los mismos que reconoce y protege el régimen jurídico mexicano; tanto en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, como en la Ley Federal del Trabajo y Ley del Seguro Social.

Se trata de una coincidencia en lo esencial entre la evolución del marco jurídico interno y el desarrollo del marco jurídico internacional; lo cual quedará plenamente demostrado y explicado en el siguiente estudio sobre la aplicación en nuestra legislación nacional de los convenios relativos a:

- La Igualdad de Trato entre los Trabajadores Extranjeros y Nacionales en Materia de Indemnización por Accidentes del Trabajo.
- A la igualdad de Trato de Nacionales y Extranjeros en materia de Seguridad Social;
- A la Discriminación en Materia de Empleo y Ocupación.

5.1) APLICACION DEL CONVENIO RELATIVO A LA IGUALDAD DE TRATO ENTRE LOS TRABAJADORES EXTRANJEROS Y NACIONALES EN MATERIA DE INDEMNIZACION POR ACCIDENTES DEL TRABAJO, EN LA LEGISLACION NACIONAL.

La Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo, fué convocada en Ginebra por el Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo; y congregada en dicha ciudad el 19 de mayo de 1925 en su séptima reunión.

Después de haber decidido adoptar diversas proposiciones relativas a la igualdad de trato entre los trabajadores extranjeros y nacionales, víctimas de accidentes de trabajo; la Conferencia decidió, que dichas proposiciones revistieran la forma de un convenio internacional el 5 de junio de 1925. Sometiéndolo a la ratificación de los miembros de la Organización Internacional del Trabajo.

En su artículo primero, el convenio, indica que:

" Todo Estado Miembro de la Organización Internacional del Trabajo que lo ratifique se obliga a conceder a los nacionales del Estado Miembro que lo haya ratificado, y que fueren víctimas de accidentes de trabajo ocurridos en el territorio de aquél, o a sus derechohabientes, el mismo trato que otorgue a sus propios nacionales en materia de indemnización por accidentes de trabajo ".

Esta disposición respecto de la igualdad de trato, se encuentra ya garantizada, incluso antes de la creación del convenio, por el artículo primero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, indicativo de que todo individuo goza de las garantías que otorga nuestra constitución, las cuales no pueden restringirse ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece.

Siendo que los accidentes de trabajo son materia del artículo 123 constitucional, por lo que el seguro de riesgo de trabajo es pilar de las garantías sociales, el cual en su fracción XIV, expresa que los empresarios son responsables de los accidentes de trabajo sufridos con motivo o en ejecución de su profesión o trabajo; por lo que deben pagar indemnización, según que haya traído como consecuencia la muerte o simplemente incapacidad temporal o permanente para trabajar.

En la Ley Reglamentaria del artículo 123 constitucional, Ley

Federal del Trabajo, claramente se establece la igualdad laboral entre nacionales y extranjeros. Esto en el segundo párrafo del artículo tercero de dicha ley, disponiendo que no pueden establecerse diferencias por credo religioso, doctrina política o condición social. Además de que garantiza el beneficio permanente al trabajador, pues en su artículo 6, dispone que las leyes y los tratados celebrados y aprobados en términos del artículo 133 de la Constitución, deben ser aplicados a las relaciones de trabajo en todo lo que beneficie al trabajador, a partir de la fecha de vigencia.

Por ser la indemnización por accidentes de Trabajo, un pilar de las garantías sociales, la Ley Federal contempla en todo el título noveno los riesgos de trabajo. En su artículo 474, define al accidente de trabajo como toda lesión orgánica o perturbación funcional, inmediata o posterior, o la muerte producida repentinamente en ejercicio o con motivo del trabajo, cualesquiera que sea el lugar y el tiempo en que se presenten incluyendo a los accidentes producidos al trasladarse al trabajador directamente de su domicilio al lugar y de éste a aquél.

Por su parte la Ley del Seguro Social, en su artículo 48, conceptúa a los riesgos de trabajo, como los accidentes y enfermedades a que estén expuestos los trabajadores en ejercicio o con motivo del trabajo. Se considera accidente de trabajo, en el artículo 49, como toda lesión orgánica o perturbación funcional, inmediata o posterior, o la muerte producida repentinamente en ejercicio, o con motivo del trabajo, cualquiera que sea el lugar y el tiempo en que se presente. Y el producido al trasladarse de su domicilio al Centro de trabajo y de éste a aquel.

Continúa el convenio, en el segundo párrafo del primer artículo diciendo que:

"Esta igualdad de trato será otorgada a los trabajadores extranjeros y a sus derechohabientes sin ninguna condición de residencia..."

Al respecto es menester remitirse al artículo 126 de la Ley del Seguro Social, para constatar el apego a dicha norma jurídica internacional.

El cual señala que "en caso de que el pensionado traslade su domicilio al extranjero, se suspenderá su pensión mientras dure su ausencia, salvo lo dispuesto por convenio internacional...si el pensionado comprobare que su residencia en el extranjero será de carácter permanente, a su solicitud el Instituto le entregará el importe de dos anualidades de su pensión, extinguiéndose por ese pago todos los derechos provenientes del seguro".

El convenio en comento, dispone en su artículo segundo que:

"Las indemnizaciones por accidentes ocurridos a trabajadores empleados de una manera temporal o intermitente en el territorio de un Estado Miembro, por cuenta de una empresa situada en el territorio de otro miembro, deberán regirse por la legislación de este último miembro".

Al respecto y acorde a lo anterior, la Ley Federal del Trabajo, indica en su artículo primero que su observancia es general en toda la República y en cuanto a los derechos del trabajador que sufre un riesgo de trabajo, dicha ley dispone en su artículo 487, que son:

- Asistencia Médica y quirúrgica;
- Rehabilitación;
- Hospitalización, cuando el caso lo requiera;
- Medicamentos y material de curación; y
- Los aparatos de prótesis y ortopedia necesaria.

Por su parte la Ley del Seguro Social en su artículo primero indica que su observancia es de carácter general en toda la República.

En su artículo 63 dispone que, el asegurado que sufre un riesgo de trabajo tiene derecho a una serie de prestaciones en especie, tales como:

- Asistencia Médica y quirúrgica y farmacéutica,
- Servicio de hospitalización,
- Aparatos de prótesis y ortopedia, y
- Rehabilitación.

Además de las prestaciones en especie, el artículo 65 de dicho ordenamiento jurídico, otorga el derecho a las siguientes prestaciones en dinero:

- Por incapacidad para trabajar, debe recibir durante la rehabilitación el 100% de su salario;
- Por incapacidad permanente total, el trabajador debe recibir una pensión mensual de acuerdo con la tabla correspondiente;
- Por incapacidad permanente parcial, el asegurado debe re

cibir una pensión calculada conforme a la tabla de valuación de incapacidad, contenida en la Ley Federal del Trabajo en su artículo 514, tomando como base el monto de la pensión que correspondería a la incapacidad permanente total. Tomando en cuenta la edad del trabajador y la importancia de la incapacidad.

- Por incapacidad permanente total y parcial con un mínimo de 50% de incapacidad, un aguinaldo anual equivalente a 15 días del importe de la pensión que el asegurado persiba.

Las prestaciones en dinero se deben pagar, conforme al artículo 70 de la Ley en cuestión, directamente al asegurado, salvo en caso de incapacidad mental comprobada ante el Instituto Mexicano del Seguro Social, en que se podrán pagar a la persona, a cuyo cuidado quede el incapacitado.

Nuestra legislación cumple con lo dispuesto por el artículo tercero del convenio en estudio, el cual indica que:

" Los países que ratificaron dicho convenio sin poseer un régimen de indemnización por accidentes de trabajo, quedaron obligados a instituir un régimen de éste género ".

Al respecto, nuestra constitución en su artículo 123; la Ley Federal del Trabajo en sus artículos 3, 6, en todo el título noveno, es decir del artículo 472 al 515 y la Ley del Seguro en el capítulo III del Título 1, es decir del artículo 48 al 91 contienen el régimen de indemnización por accidentes de trabajo.

En el articulado subsecuente del convenio hasta el último de ellos con el número 12, se emiten las consideraciones de proce

dimiento con respecto del registro de las ratificaciones, entrada en vigor, declaraciones y denuncias.

Como nota final, la entrada en vigor del Convenio Relativo a la Igualdad de Trato entre los Trabajadores Extranjeros y Nacionales en Materia de Indemnización por Accidentes del Trabajo, es el 8 de septiembre de 1926.

5.2) APLICACION DEL CONVENIO RELATIVO A LA IGUALDAD DE TRATO DE NACIONALES Y EXTRANJEROS EN MATERIA DE SEGURIDAD SOCIAL, EN LA LEGISLACION NACIONAL.

La Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo, fué convocada en Ginebra por el Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo, y congregada en dicha ciudad el 6 de junio de 1962 en su cuadragésima sexta reunión.

Después de haber decidido adoptar diversas proposiciones relativas a la igualdad de trato de nacionales y extranjeros en materia de seguridad social, la Conferencia General decidió que dichas proposiciones revistieran la forma de un convenio internacional el 28 de junio de 1962. Sometiéndolo a la ratificación de los miembros de la Organización Internacional del Trabajo.

En su artículo primero, el convenio enuncia que:

" Los conceptos empleados en el mínimo; sobresaliendo el de las prestaciones: dicho término designa todas las prestaciones, pensiones, rentas y subsidios, con inclusión de todos los suplementos o aumentos eventuales..."

Acorde a tal concepto, la Ley del Seguro Social contempla las prestaciones en especie, prestaciones en dinero, incremento periódico de las pensiones, pensión por muerte, ayuda para gastos de matrimonio, asignaciones familiares, ayuda asistencial, incremento periódico de las pensiones, seguro de guarderías para hi

jos de aseguradas, y la cuenta individual de ahorro para retiro.

En su artículo segundo, el convenio, dispone que:

" Todo Estado Miembro puede aceptar obligaciones en cuanto cornierna a una o varias de las ramas de la seguridad social siguientes, para lo que posea una legislación efectivamente aplicada en su territorio a sus propios nacionales:

- Asistencia médica
- Prestaciones por enfermedad
- Prestaciones por invalidez
- Prestaciones por vejez
- Prestaciones por sobrevivencia
- Prestaciones en caso de accidentes del trabajo y de enfermedades Profesionales
- Prestaciones por desempleo
- Prestaciones familiares "

Agrega en su artículo tercero que todo miembro debe conceder igualdad de trato a los extranjeros y a los nacionales, en cuanto a los requisitos de admisión, como a los derechos y prestaciones.

Estas disposiciones son bien cumplidas por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en diversos artículos, como lo son:

- El artículo primero.- En el cual indica que en los Estados Unidos Mexicanos, todo individuo goza de las garantías que otorga dicha constitución.
- Artículo 123, apartado B, fracción XI.- En el cual dispone que la seguridad social se organizará conforme a las siguientes bases mínimas: a) cubrirá los accidentes y enfermedades profesionales y maternidad; y la jubilada

ción, la invalidez, vejez y muerte.

En la Ley Reglamentaria del artículo 123 constitucional, Ley Federal del Trabajo, claramente se establece la igualdad laboral entre nacionales y extranjeros. Esto en el segundo párrafo del artículo tercero de dicha ley, disponiendo que no pueden establecerse distinciones entre los trabajadores por motivo de raza, sexo, edad, credo religioso, doctrina política o condición social. Además de que garantiza el beneficio permanente al trabajador, pues en su artículo 6, dispone que las leyes y los tratados celebrados en término del artículo 133 de la constitución, deben ser aplicados a las relaciones de trabajo en todo lo que beneficie al trabajador, a partir de la fecha de vigencia.

Por su parte la Ley del Seguro Social, en su artículo segundo, indica que la seguridad social tiene por finalidad garantizar el derecho humano a la salud, la asistencia médica, la protección de los miembros de subsistencia y los servicios sociales necesarios para el bienestar individual y colectivo; prosigue en su artículo cuarto indicando que es el Seguro Social el instrumento básico de la seguridad social, establecido como un servicio público de carácter nacional en los términos de dicha ley, sin perjuicio de los sistemas instituidos por otros ordenamientos.

Dicho seguro social, comprende los regimenes obligatorio y voluntario. El régimen obligatorio comprende los seguros de:

- Riesgo de trabajo
- Enfermedades y maternidad
- Invalidez, vejez, cesantía en edad evanzada y muerte
- Guarderías para hijos de asegurados
- Retiro
- Quedan amparados también los pensionados por incapacidad permanente, viudez, orfandad o ascendencia; la esposa o la mujer del asegurado.

Al cual deben estar adscritas las personas que se encuentran vinculadas a otras por una relación de trabajo, en cualquier parte de la República Mexicana. Siendo los patrones quienes deben cubrir los capitales constitutivos, los cuales se integran con el importe de alguna o algunas de las siguientes prestaciones:

- Asistencia médica
- Hospitalización
- Medicamentos y material de curación
- Servicios auxiliares de diagnóstico y de tratamiento
- Intervenciones quirúrgicas
- Aparatos de prótesis y ortopedia
- Gastos de traslado del trabajador accidentado y pago de biáticos en su caso
- Subsidios pagados
- En su caso, gastos de funeral
- Indemnización global en sustitución de la pensión.

El régimen voluntario del Seguro Social, comprende a los seguros facultativos y adicionales. Los cuales consisten respectivamente en que el Instituto Mexicano del Seguro Social puede contratar individual o colectivamente seguros facultativos para proporcionar prestaciones en especie del ramo del seguro de enfermedades y maternidad, a familiares del asegurado que no estén protegidos por la Ley del Seguro Social o bien para proporcionar dichas prestaciones a personas no comprendidas en el régimen obligatorio. Estos seguros facultativos se sujetan a las condiciones y cuotas que fije el Instituto en mención.

Mientras que por otra parte, también puede contratar seguros adicionales para satisfacer las prestaciones económicas pactadas en los contratos ley o en los contratos colectivos de trabajo superiores a las de la misma naturaleza que establece el régimen obligatorio del seguro social, las cuales pueden versar sobre aumentos de las cuantías, disminución de la edad mínima para su disfrute, modificación del salario promedio base del cálculo y en ge

neral todas aquellas que se traduzcan en coberturas y prestaciones superiores a las legales o en mejores condiciones de disfrute de la misma.

Las prestaciones económicas antes mencionadas, corresponden a los ramos de los seguros de riesgo de trabajo y de invalidez vejez, cesantía en edad avanzada y muerte.

La primera cuota, periodos de pago y demás modalidades en la contratación de los seguros adicionales, son convenidos por el Instituto Mexicano del Seguro Social, con base en las características de los riesgos y de las prestaciones protegidas, así como en las valuaciones actuariales de los contratos correspondientes.

Ahora bien, con fundamento en la solidaridad social, al régimen del Seguro Social, además de las prestaciones inherentes a sus finalidades, puede proporcionar servicios sociales de beneficio colectivo, comprendiendo:

- Prestaciones sociales, y
- Servicios de solidaridad social.

Las prestaciones sociales tienen como finalidad fomentar la salud, prevenir enfermedades y accidentes y contribuir a la elevación de los niveles generales de vida de la población. Son de ejercicio fiscal para el Instituto Mexicano del Seguro Social y tienen como fuente de financiamiento los recursos del ramo de invalidez, vejez, cesantía en edad avanzada y muerte. La Asamblea General anualmente determina la cantidad que deba destinarse a dichas prestaciones.

Los servicios de solidaridad social comprenden asistencia médica, farmacéutica e incluso hospitalaria organizando, estableciendo, y operando unidades médicas destinadas a dichos servicios en favor de los núcleos de población sumergidos en profunda marginación rural, suburbana y urbana, y que el Poder Ejecutivo Fede

ral determine como sujetos de solidaridad social.

Los servicios de solidaridad social son financiados por la Federación, por el Instituto Mexicano del Seguro Social y por los beneficiados.

Sumado a todas las prestaciones hasta ahora mencionadas, el 24 de febrero de 1992, se publicaron en el Diario Oficial de la Federación, una serie de reformas y adiciones a la Ley del Seguro Social; consistentes en la operación del Fondo de Retiro.

Siendo los patronos los obligados a enterar al IMSS, el importe de las cuotas correspondientes al ramo de retiro, equivalente al 2% del salario base de cotización del trabajador, mediante depósitos individuales en dinero a favor de cada trabajador, en la institución de crédito que elija el patrón.

Derivándose de dichas cuentas individuales, dos subcuentas: la del Seguro de Retiro y el Fondo Nacional de la Vivienda.

Una vez que ya ha sido abierta la cuenta del Sistema de Ahorro para el Retiro, el trabajador, tiene una serie de derechos ya adquiridos, consistentes en:

- Derecho a solicitar a la institución de crédito el traspaso total o parcial de los fondos de la subcuenta del seguro del retiro, a sociedades de inversión administradas por instituciones de crédito, casa de bolsa, instituciones de seguros o sociedad operadora

- Derecho a retirar el saldo de la subcuenta del seguro de retiro, en caso de haber una nueva relación laboral y deje de ser sujeto de aseguramiento obligatorio del Instituto y dicho saldo se abone en otra cuenta a su nombre en algún otro mecanismo de ahorro para retiro, de los que al efecto señale el Comité Técnico del Sistema

de ahorro para el retiro.

- Derecho a contratar un seguro de vida, con cargo a los recursos de su subcuenta.
- Derecho a que la institución de crédito, le entregue por cuenta del instituto, los fondos de su subcuenta, situándoselos en la entidad financiera que el trabajador designe a fin de adquirir una pensión vitalicia, o bien entregándoselos al propio trabajador en una sola exhibición. Esto cuando el trabajador cumpla 65 años de edad o adquiera derecho a disfrutar una pensión por cesantía en edad avanzada, vejez, invalidez, incapacidad permanente total o parcial del 50% o más.
- Derecho a realizar aportaciones a su subcuenta y/o retirar una cantidad no mayor del 10% del saldo. Durante el tiempo en que el trabajador deje de ser sujeto de una relación laboral.
- Derecho a hacer aportaciones adicionales en todo tiempo
- Derecho a abrir una cuenta individual de ahorro para re tiro, cuando no sean sujetos al régimen obligatorio; y siempre que residan en el país.
- Derecho a solicitar los fondos de la subcuenta, en el término de diez años de que son exigibles. De lo contra rio prescribe dicho derecho.

Una vez confirmada la existencia de las ramas, la seguridad social propuesta por el convenio en cuestión, dentro de nuestra legislación nacional, es menester verificar la aplicación concre ta de cada una de ellas. Esto en cumplimiento a lo dispuesto por el artículo segundo del convenio en estudio, que dispone:

" Todo miembro debe aplicar las disposiciones del mismo por lo que concierne a la rama o ramas de la seguridad social respecto de las que haya aceptado las obligaciones del Convenio ".

5.2.1) ASISTENCIA MEDICA.

Al respecto de la asistencia médica, la Ley del Seguro Social, dispone que el asegurado que sufre un riesgo de trabajo, tiene el derecho a la prestación en especie de asistencia médica, quirúrgica y farmacéutica.

En caso de enfermedad, el Instituto otorga al asegurado la asistencia médica - quirúrgica, farmacéutica y hospitalaria que sea necesaria, desde el comienzo de la enfermedad y durante el plazo de 52 semanas para el mismo padecimiento.

La prestación de asistencia médica, también contempla el estado de invalidez; la vejez; la censantía en edad avanzada; la asistencia a los beneficiarios y a la pensionada por viudez, esto cuando ocurre la muerte del asegurado. Inclusive, los trabajadores que se encuentran en estado de huelga, reciben las prestaciones médicas durante el tiempo que dura esta.

5.2.2) PRESTACIONES POR ENFERMEDAD

El seguro de enfermedades y maternidad, está contemplado en el Título Segundo, Capítulo IV, Sección primera de la Ley del Seguro Social.

En caso de enfermedad, como se mencionó anteriormente, el asegurado debe recibir la asistencia médico-quirúrgico-farmacéutico-hospitalaria, que sea necesaria. Siendo que los recursos necesarios para cubrir dichas prestaciones se obtienen de las cuotas

de los patrones, trabajadores o demás sujetos y de la contribución del Estado.

El asegurado que quede privado de trabajo remunerado, pero que haya cubierto inmediatamente antes de tal privación, un mínimo de 8 cotizaciones semanales ininterrumpidas, conserva durante 8 semanas posteriores correspondientes el seguro de enfermedades. Del mismo derecho, disfrutan sus beneficiarios.

Para tener las prestaciones de enfermedad el asegurado, el pensionado y beneficiarios deben sujetarse a los tratamientos médicos indicados por el IMSS.

La Ley del Seguro Social, en su artículo 50, define a la enfermedad de trabajo como todo estado patológico derivado de la acción continuada de una causa que tenga su origen o motivo en el trabajo, o en el medio en que el trabajador se vea obligado a prestar sus servicios.

Acevera que en todo caso, son enfermedades de trabajo las consignadas en la Ley Federal del Trabajo.

Para el caso de enfermedad no profesional, el asegurado tiene el derecho a un subsidio en dinero cuando la enfermedad lo incapacite para el trabajo. El subsidio se paga a partir del cuarto día del inicio de la incapacidad, mientras dure ésta y por el término de 52 semanas. Si continúa la incapacidad, se puede prorrogar el pago del subsidio hasta 26 semanas más.

Si el asegurado que sufrió un riesgo de trabajo fué dado de alta y posteriormente sufre una recaída con motivo del mismo accidente o enfermedad de trabajo, tendrá derecho a recibir el 100% de su salario.

5.2.3) PRESTACIONES POR MATERNIDAD

Las prestaciones de maternidad están contempladas en el Título Segundo, Capítulo IV, Sección primera.

Se establece que el disfrute de las prestaciones de maternidad se iniciará a partir del día en que el I.M.S.S., certifique el estado de embarazo. La certificación señala la fecha probable del parto, la cual sirve de base para el cómputo de los 42 días anteriores al parto, para los efectos del disfrute del subsidio. Para lo cual, debe sujetarse la asegurada a las prescripciones y tratamientos médicos indicados por el Instituto.

Durante el embarazo, el alumbramiento y el puerperio el Instituto otorga:

- Asistencia obstétrica;
- Ayuda en especie por 6 meses para lactancia; y
- Una canastilla al nacer el hijo, cuyo importe será señalado por el Consejo Técnico.

Tienen derecho a lo anterior, también la esposa asegurada o la mujer con quien haya hecho vida marital.

Durante el periodo antes señalado, se debe otorgar un subsidio en dinero igual al 100% del salario prometido de un grupo de cotización, recibiendo durante 42 días anteriores al parto, o más si la fecha fijada por los médicos del Instituto no concuerda exactamente con la del parto. Siempre que la asegurada haya cubierto 30 cotizaciones semanales en el período de 12 meses anteriores a la fecha en que debe comenzar el pago del subsidio.

Los recursos necesarios para cubrir las prestaciones y los gastos administrativos del seguro de maternidad, se obtienen de las cuotas cubiertas por los patrones, demás sujetos y de la contribución del Estado.

La asegurada que queda privada de trabajo remunerado, pero que haya cubierto inmediatamente antes de tal privación, un mínimo de 8 cotizaciones semanales ininterrumpidas, conserva durante las 8 semanas posteriores a la desocupación, el derecho a recibir las prestaciones correspondientes al seguro de maternidad. Incluye si se encuentra en estado de huelga, debe recibir las prestaciones médicas durante el tiempo que dure esta.

5.2.4) PRESTACIONES POR INVALIDEZ Y POR VEJEZ.

Nuestra Ley del Seguro Social en su Título Segundo, Capítulo V, Sección primera, contempla los seguros de invalidez y vejez además de cesantía en edad avanzada y muerte.

Por lo que respecta a las prestaciones de invalidez, la ley de la materia dispone que existe invalidez cuando se reúnan las condiciones siguientes:

- Que el asegurado se halle imposibilitado para procurar se mediante un trabajo proporcionado a su capacidad, formación profesional y ocupación inferior al 50% de la remuneración habitual que en la misma región reciba un trabajador sano, de semejante capacidad, categoría y formación profesional.
- Que sea derivada de una enfermedad o accidente no profesionales, o por defectos o agotamiento físico o mental, o bien cuando se padece una afectación se encuentre en un estado de naturaleza permanente que le impida trabajar.

El estado de invalidez da derecho al otorgamiento de las siguientes prestaciones:

- Pensión temporal o definitiva ;

- Asistencia médica;
- Asignaciones familiares; y
- Ayuda asistencial.

En cuanto al seguro de vejez, la ley en estudio indica que el asegurado tiene el derecho a las siguientes prestaciones:

- Pensión;
- Asistencia médica;
- Asignaciones familiares; y
- Ayuda asistencial.

Para tener derecho al goce de las prestaciones del seguro de vejez, se requiere que el asegurado haya cumplido 65 años de edad y tenga reconocidas por el I.M.S.S. un mínimo de 500 cotizaciones semanales. El otorgamiento de la suspensión se efectúa previa solicitud del asegurado, a partir de la fecha en que haya dejado de trabajar.

El convenio en estudio prosigue en el tercer párrafo de su artículo 3, refiriéndose a la reciprocidad internacional, disponiendo que:

" No obstante, con respecto a las prestaciones de una rama determinada de la seguridad social, un Estado Miembro podrá derogar las disposiciones sobre la igualdad de trato, respecto de los nacionales de todo Estado Miembro que a pesar de poseer una legislación relativa a dicha rama, no concede igualdad de trato a los nacionales del primer Estado Miembro..... "

Agrega en su artículo 4 que:

"..... En cuanto concierna al beneficio de las prestaciones deberá garantizarse la igualdad de trato sin condición de re

sidencia. Sin embargo, dicha igualdad puede estar subordinada a una condición de residencia, por lo que se refiere a las prestaciones de una rama determinada de la seguridad social, respecto de los nacionales de todo Estado Miembro cuya legislación subordine la atribución de prestaciones de la misma rama a la condición de que residan en su territorio.."

Al respecto, la ley del Seguro Social en su capítulo de los seguros de invalidez, vejez, cesantía en edad avanzada y muerte dispone que en el caso de que el pensionado traslade su domicilio al extranjero, se suspenderá su pensión, mientras dure su ausencia salvo lo dispuesto por convenio internacional.

Si el pensionado comprueba que su residencia en el extranjero será de carácter permanente, a su solicitud, el Instituto le entregará el importe de dos anualidades de su pensión, extinguiéndose por ese pago todos los derechos provenientes del seguro.

El convenio, dispone en el segundo párrafo de su artículo 4 que:

" A pesar de las disposiciones sobre la igualdad de trato sin condiciones de residencia, puede subordinarse el beneficio de las prestaciones con exclusión de la asistencia médica, de las prestaciones de enfermedad, de las prestaciones de accidentes de trabajo o enfermedades profesionales y de las prestaciones familiares a la condición de que el beneficiario haya residido durante un período determinado en el territorio del Estado Miembro en virtud de cuya legislación la prestación sea pagadera..."

Al respecto la legislación mexicana, sobrepasa la benevolencia de lo expresado por el mismo convenio, toda vez que el requisito indispensable para gozar de las prestaciones del Seguro So

cial, es estar inscrito en él y llevar al corriente sus cotizaciones; sin requerirle al beneficiario la residencia efectiva en el país, con excepción de los seguros de invalidez, vejez, cesantía en edad avanzada y muerte, anteriormente explicados.

5.2.5) PRESTACIONES EN CASO DE ACCIDENTE DEL TRABAJO Y DE ENFERMEDADES PROFESIONALES.

Al respecto de las prestaciones en caso de accidentes del trabajo y de enfermedades profesionales, nuestra Ley del Seguro Social contiene amplias y numerosas disposiciones, las cuales ya he mencionado en el análisis de la aplicación en nuestra legislación nacional del Convenio Relativo a la Igualdad de Trato entre los trabajadores Extranjeros y Nacionales en Materia de Indemnización por Accidentes de Trabajo.

5.2.6) PRESTACIONES FAMILIARES

Al respecto en su artículo 6, el convenio establece que:

"...Todo miembro debe garantizar el beneficio de las asignaciones familiares a sus nacionales y a los nacionales de los demás Estados Miembros, en relación con los niños que residan en el territorio de uno de estos Estados Miembros."

Sobre lo anterior, la Ley del Seguro Social dedica la sección séptima del capítulo V, del título segundo. En donde dispone que las asignaciones consisten en una ayuda por concepto de carga familiar y se conceden a los beneficiarios del pensionado por invalidez, vejez o cesantía en edad avanzada, de acuerdo con las siguientes reglas:

- Para la esposa o concubina del pensionado, el 15% de la cuantía de la pensión.

- Para cada uno de los hijos menores de 16 años del pensionado, el 10% de la cuantía de la pensión,
- Si el pensionado no tiene ni esposa o concubina, ni hijos menores de 16 años, se concede una asignación del 10% para cada uno de los padres del pensionado que dependieran económicamente de él,
- Si el pensionado sólo tiene un ascendiente con derecho al disfrute de asignación familiar, se le concede una ayuda asistencial equivalente al 10% de la cuantía de la pensión que deba disfrutar.
- Para la viuda pensionada, cuando su estado físico requiera ineludiblemente que la asista otra persona de manera permanente y continua.

Las asignaciones familiares cesan con la muerte del familiar que las originó.

El Convenio Relativo a la Igualdad de trato de Nacionales y Extranjeros en Materia de Seguridad Social en su artículo 5, dispone con respecto al caso de residencia en el extranjero que:

" Además de lo dispuesto en el artículo 4, todo miembro que haya aceptado las obligaciones del convenio, debe garantizar a sus propios nacionales y a los nacionales de otro Estado Miembro, en caso de residencia en el extranjero, el pago de las prestaciones a los nacionales de todo otro Estado Miembro, en caso de residencia en el extranjero, el pago de las prestaciones de invalidez, de las prestaciones de vejez, de las prestaciones de sobrevivencia y de los subsidios de morte, así como el pago de las pensiones por accidente del trabajo y enfermedades profesionales a reserva de las medidas que se adopten a estos efectos ".

Es menester remitirse nuevamente al artículo 126 de la ley de la materia, para constatar el apego a dicha norma jurídica internacional. El cual señala que en caso de que el pensionado traspase su domicilio al extranjero, se suspenderá su pensión mientras dure su ausencia, SALVO LO DISPUESTO POR CONVENIO INTERNACIONAL. Si el pensionado comprobara que su residencia en el extranjero se rá de carácter permanente, a su solicitud el Instituto le entrega el importe de dos anualidades de su pensión, extinguéndose por ese pago todos los derechos provenientes del seguro. Esta disposición rige para el pensionado por riesgos de trabajo.

Por lo que atañe a las cargas financieras por concepto de prestaciones de invalidez y vejez, el convenio indica que:

"... deben distribuirse entre los Estados Miembros interesados o ser costeadas por el Estado Miembro en cuyo territorio residan los beneficios ..."

Al respecto, la ley de la materia en su artículo 176 dispone, que los recursos necesarios para cubrir las prestaciones y los gastos administrativos del seguro de invalidez, de vejez... así como para la constitución de las reservas técnicas, se obtendrán de las cuotas que están obligados a cubrir los patrones, los trabajadores y demás sujetos y de la contribución que corresponda al Estado.

En todos los casos en que no están expresamente previstos por la ley o decreto, la cuantía de la contribución del estado debe ser igual al 7.143 % del total de las cuotas patronales y se debe cubrir en pagos mensuales iguales, equivalentes a la doceava parte de la estimación que presente el Instituto para el año siguiente, en el mes de julio de cada ejercicio, mensualidades que se incrementan en el mismo por ciento en que se incrementa los salarios mínimos para el Distrito Federal, a partir del mes siguiente a aquél en que estos ocurran, formulándose el ajuste definitivo en el mes de enero del año siguiente.

Al continuar con el estudio del convenio en cuestión, su artículo 10 dispone que:

"Las disposiciones del presente convenio son aplicables a los refugiados y a los apátridas sin condición de reciprocidad".

Sobre ello, la ley del Seguro Social no contiene disposición concreta, pero es menester resaltar que dicha ley es de observancia general en toda la República; que la seguridad social tiene por finalidad garantizar el derecho humano a la salud y que son sujetos de aseguramiento obligatorio las personas que se encuentran vinculadas a otras por una relación de trabajo, inclusive los trabajadores no salariables.

Además de que existen los seguros facultativos que permiten proporcionar prestaciones en especie por enfermedad y maternidad, a familiares del asegurado no protegidos por dicha ley o bien para proporcionar dichas prestaciones a personas no comprendidas en el régimen obligatorio. Por eso cualquier persona ubicada físicamente en territorio mexicano, junto con sus familiares, sin importar su calidad ni característica migratoria, tiene acceso ya sea al régimen obligatorio, o a solicitar el seguro facultativo para él y para su familia.

En el artículo subsecuente del convenio hasta el último de ellos con el número 21, se emiten las consideraciones de procedimiento con respecto del registro de las ratificaciones, entrada en vigor, declaraciones y denuncias.

Como nota final, la entrada en vigor del Convenio Relativo a la Igualdad de Trato de Nacionales y Extranjeros en materia de seguridad social fué a partir del 15 de abril de 1964.

5.3) APLICACION DEL CONVENIO RELATIVO ALA DISCRIMINACION EN MATERIA DE EMPLEO Y OCUPACION EN LA LEGISLACION NACIONAL.

La Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo, convocada en Ginebra por el Consejo de Trabajo, convocada en Ginebra por el Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo, y congregada en dicha ciudad el 4 de junio de 1958 en su cuadragésima segunda reunión; decidió que diversas proposiciones relativas a la discriminación en materia de empleo y ocupación, revistieran la forma de un convenio internacional, el 25 de junio de 1958.

Considerando que la Declaración de Filadelfia afirma que todos los seres humanos, sin distinción de raza, credo o sexo, tienen derecho a perseguir su bienestar material y su desarrollo espiritual en condiciones de libertad y dignidad, de seguridad económica y en igualdad de oportunidades, además de que la discriminación constituye una violación de los derechos enunciados por la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

El convenio en estudio conceptúa en su primer artículo a la discriminación, como aquella que comprende:

" - Cualquier distinción, exclusión o preferencia basada en motivos de raza, color, sexo, religión, opinión política, ascedencia nacional u origen social que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación;

" - Cualquier otra distinción, exclusión o preferencia que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato, en el empleo u ocupación, que podrá ser específica por el miembro interesado, previa consulta con las organizaciones representativas de empleadores y de trabajadores, cuando dichas organizaciones existan, y con otros organismos apropiados ".

Para los efectos del convenio, los términos empleo y ocupación incluyen tanto el acceso a los medios de formación profesional y la admisión en el empleo y en las diversas ocupaciones, como también las condiciones de trabajo, obligando así, a todo Estado Miembro a formular y llevar a cabo una política nacional que promueva, por métodos adecuados las condiciones y la práctica nacional, la igualdad de oportunidades y de trato en materia de empleo y ocupación, con objeto de eliminar cualquier discriminación al respecto; mediante la promulgación de leyes que garanticen dicha política nacional.

Nuestra legislación es acorde con tal conceptualización, toda vez que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, dispone en su primer artículo que " En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución ". Prosigue en su artículo 5 indicando que: " A ninguna persona podrá impedírsele que se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode, siendo lícitos..."

Posteriormente reafirma en su artículo 33, que los extranjeros "... Tienen derecho a las garantías que otorga el capítulo I, título primero..." y en general " Toda persona tiene derecho al trabajo digno y socialmente útil..." de acuerdo al artículo 123. El cual en su fracción VII versa que "... para trabajo igual debe corresponder salario igual, sin tener en cuenta sexo ni nacionalidad"

A pesar de lo anterior, la misma constitución en su artículo 32 afirma que " los mexicanos serán preferidos a los extranjeros, en igualdad de circunstancias, para toda clase de concesiones y para todos los empleos, cargos o concesiones del gobierno..."

Y continúa en su artículo 4: " No se podrá impedir el trabajo a ninguna persona, ni que se dedique a la profesión, industria o comercio que le acomode, siendo lícito. Reafirmando tal principio de igualdad en su artículo 56, " Las condiciones de trabajo en

ningún caso podrán ser inferiores a las fijadas en esta ley y deberán ser proporcionales a la importancia de los servicios e iguales para trabajos iguales, sin que puedan establecerse diferencias por motivo de raza, nacionalidad, sexo, edad, credo, religión o doctrina política, salvo las modalidades expresamente consignados en esta ley".

A pesar de lo anterior, la misma Ley Federal del Trabajo impone una modalidad que pareciera romper con el principio de igualdad en materia laboral, al versar en su artículo 154 que "los patronos estarán obligados a preferir en igualdad de circunstancias a los mexicanos, respecto de quienes no lo sean...". Pero también es cierto que en la última parte del mismo artículo 56, especifica que es factible establecer diferencias de acuerdo a las modalidades expresamente consignadas en la ley de la materia.

En su párrafo segundo del primer artículo, el convenio en comento dispone que "Las distinciones, exclusiones o preferencias basadas en las calificaciones exigidas para un empleo determinado no serán considerados como discriminación.

Además de que en su artículo 4, no considera como discriminatorias las medidas que afecten a una persona sobre la que recaiga sospecha legítima de que se dedica a una actividad perjudicial a la seguridad del Estado, o acerca de la cual se haya establecido - que de hecho se dedica a esta actividad...". Al respecto de esto último nuestra constitución en el artículo 33, posibilita el Ejecutivo de la Unión para hacer abandonar el territorio nacional a todo extranjero cuya permanencia juzgue inconveniente.

Prosigue el convenio en estudio, indicando que las destinadas a satisfacer las necesidades particulares de las personas a las que, por razones tales como el sexo, la edad, la invalidez, las cargas de familia o el nivel social o cultural, generalmente se les reconozca la necesidad de protección o asistencia especial, no son discriminatorias.

En acuerdo con lo anterior, la Ley Federal del Trabajo obliga a los patrones a preferir en igualdad de circunstancias a los trabajadores que no teniendo ninguna otra fuente de ingreso económico, tengan a su cargo una familia.

El artículo 6 del convenio, obliga a los Estados Miembros aplicarlo en toda la extensión de sus territorios oficialmente reconocidos. Por lo anterior, es menester afirmar que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y la Ley Federal del Trabajo, son de aplicación general en toda la República Mexicana, por lo que el requerimiento hecho por el convenio es bien cubierto por nuestra legislación nacional.

En los artículos subsiguientes del convenio, hasta el último de ellos con el número 14, se emiten las condiciones de procedimiento con respecto del registro de las ratificaciones, entrada en vigor, declaraciones y denuncias. La entrada en vigor del convenio relativo a la discriminación en materia de empleo y ocupación, fue a partir del 15 de junio de 1960.

- 1).- Ruta de Paz. Folleto editado por el Servicio de Información de la O.I.T. (Ginebra, Suiza), 1986, p. 101.
- 2).- Rutas de Paz. Op. cit. p. 104.
- 3).- Convenios de la O.I.T. Ratificados por México. Secretaría del Trabajo y revisión Social, México, 1984, p. 13
- 4).- Convenios de la O.I.T., Ratificados por México. Op. cit. p. 16.
- 5).- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- 6).- Ley Federal del Trabajo.
- 7).- Aristotéles dijo hace más de dos mil años que el hombre " es por naturaleza un animal político ". En términos actuales la palabra "político" se traduce más adecuadamente como social.
- 8).- Formm Erich. El miedo a la Libertad. Paraídos, Buenos Aires 1959 p. 277.
- 9).- Astudillo Ursúa, P. Lecciones de Historia del Pensamiento Económico. UNAM, México, 1975, p. 59.
- 10).- Olivera Toro, J. Manual de Derecho Administrativo. Tomo II, Porrúa, México, 1972, p. 12.
- 11).- Kant, Manuel. Critica de la Razón Pura. Sopena, Buenos Aires 1952, p. 192.
- 12).- Vinogradoff, Paul. Introducción al Derecho. Fondo de Cultura Económica, México, 1967, p. 166.

- 13).- De la Cueva, Mario. Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo. Porrúa, México, 1972, p. 15.
- 14).- Verges, J. ¿Qué es la Seguridad Social ?. La Gaya Ciencia Barcelona 1977, p. 10.
- 15).- Kelsen, Hans. Teoría General del Derecho y el Estado Traducción de Eduardo García Maynez, U.N.A.M., México, 1969, p. 234
- 16).- Heller, Herman. Teoría del Estado. 6ta. Edición, Fondo de Cultura Económica, México, 1968, p. 221.
- 17).- Trueba Urbina, Alejandro. Derecho Social Mexicano. Porrúa, México, 1970, p. 65.
- 18).- García Cruz, M. La Seguridad Social en México. Tomo I, Costa - Amic, 1958, p. 23.
- 19).- Guzmán Orozco, Renaldo. La Seguridad Social en México. En Seguridad Social, Colección Seminarios. Secretaría de la Presidencia. México, 1976, p. 42.
- 20).- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Comentada, Instituto de investigaciones Jurídicas, U.N.A.M., México, 1985, p. 2.
- 21).- Convenciones sobre Derechos Humanos. Secretaría de Relaciones Exteriores, 1981, Archivo Histórico Diplomático Mexicano.

CONCLUSIONES

El estudio de la situación jurídica del extranjero como prestador de servicios personales subordinados en México, más que un tema histórico, se trata de un tema de permanente y cada vez mayor actualidad, por la lucha constante que ha sostenido la humanidad y en forma particular, el pueblo mexicano, porque se reconozcan, respeten y protejan los derechos y libertades fundamentales del ser humano.

Ante esa tesitura, he realizado breves consideraciones acerca de los ordenamientos jurídicos más sobresalientes en el ámbito nacional e internacional que en materia de derechos humanos de los trabajadores extranjeros en México, se han emitido desde que los derechos del hombre se han concebido como la base y el objeto de las Instituciones Sociales; para llegar así al análisis concreto de la actual situación jurídica de estos. Así pues, para precisar el objetivo final del presente trabajo de investigación se sostienen las siguientes conclusiones:

PRIMERA.- Los Derechos humanos son aquellas prerrogativas fundamentales e innatas que el ser humano posee por el sólo hecho de serlo, por su propia naturaleza, dignidad, derechos que le son inherentes y que deben ser consagrados y garantizados por la sociedad en la que se desarrolla.

Las declaraciones de los derechos de los trabajadores extranjeros en México, contenidas en los ordenamientos jurídicos de que se compone nuestro constitucionalismo, principalmente en el siglo pasado, es muestra clara de los anhelos de libertad e igualdad del pueblo mexicano y por ver consagrados los derechos del hombre, en las Constituciones que rigieron a nuestro país, cuya cristalización se refleja en la Constitución de 1857, al consignar que los derechos del hombre son la base y el objeto de las instituciones sociales.

SEGUNDA.- Ha sido una lucha constante, la revolución social iniciada a principios de este siglo, trae como consecuencia la promulgación de la Constitución de 1917; es esta Carta Magna, la primera en el mundo en declarar y proteger el derecho que todo hombre tiene de llevar una existencia digna y el deber del Estado de asegurar que así sea. Sobresaliendo el que las garantías sociales imponen a los gobernantes la obligación de asegurar el bienestar de todos los habitantes de nuestro país, sin distinciones por raza, nacionalidad, credo religioso ni color.

TERCERA.- De acuerdo a nuestro derecho vigente, el Estado Mexicano, no tiene la obligación de permitir la internación de extranjeros a su territorio, pero tampoco lo puede prohibir de manera sistemática, esto es, que el Ejecutivo Federal, a través de la Secretaría de Gobernación en base al interés nacional, sujeta a la inmigración de extranjeros a las modalidades que juzgue pertinentes, para procurar la mejor asimilación de los extranjeros al medio nacional y elevar las condiciones culturales, sociales y económicas de todos los habitantes del país.

CUARTA.- La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, protege la garantía de igualdad de todos los habitantes del país, sin importar la condición de ser mexicano o extranjero; complementada por los compromisos internacionales incorporados a nuestro derecho interno. Y de manera particular, la libertad de trabajo tuteladora de los mínimos económicos y de seguridad social del extranjero

QUINTA.- No obstante de la igualdad pregonada por nuestra legislación, es siempre necesario establecer determinadas modalidades al extranjero, en base al interés social que se refiere a la libertad de los demás habitantes y posibles perjuicios a los nacionales con el desempeño de una actividad determinada, debiéndose adecuar los programas de desarrollo económico y social a las necesidades planteadas por la población en su volúmen, estructura, dinámica y distribución.

SEXTA.- El actual derecho mexicano del trabajo, como producto de la permanente lucha de nuestro pueblo por su dignificación, con tienen normas proteccionistas de los trabajadores. Tanto en relaciones laborales como en el campo del proceso laboral y la estructura jurídica, protegen y tutelan a todos los trabajadores de nuestro país y procuran el equilibrio y justicia social en las relaciones entre trabajadores y patrones.

SEPTIMA.- La participación de México en la Organización Internacional del Trabajo, ha sido particularmente activa, además de situarse entre los países que mayor número de Convenios en materia la boral y de seguridad social ha ratificado e integrado a nuestro sis tema jurídico interno, con la jerarquía de Ley Suprema de toda Nación junto con nuestra Constitución Política.

OCTAVA.- Por su especial naturaleza, las normas de Seguridad Social, son universales, con ámbito de aplicabilidad no circunscrito a una sociedad particular determinada, sino a la sociedad humana en general.

NOVENA.- Hoy el concepto de deberes del Estado, se ha ampliado y abarca todo el ámbito social, económico y político dentro del espacio territorial que ocupa y, de acuerdo con su comportamiento con respecto de la justicia social, participa más allá de sus fronteras nacionales.

DECIMA.- Las garantías sociales consignadas en el texto constitucional, y en particular las disposiciones del artículo 123, están fundadas en el principio de considerar al hombre como miembro de un grupo social y no como sujeto abstracto de relaciones jurídicas. Conforme a esta concepción se estructuran en México; el derecho del trabajo, la seguridad social y en sentido más amplio, todos nuestros sistemas de bienestar colectivo, cuya meta es alcanzar a todos los sectores e individuos que componen nuestra sociedad.

DECIMA PRIMERA.- La historia contemporánea de México es en gran medida, una lucha denodada por reivindicar los derechos humanos en el orden internacional y un esfuerzo continuo por acrecentar internamente los principios democráticos, no sólo en su concepción política de salvaguardar la libertad del individuo y garantizar el respeto a la diversidad, sino también en los aspectos sociales como lo son el derecho al trabajo.

DECIMA SEGUNDA.- La importancia de las normas internacionales del trabajo, se basa en la aplicación que se les dé en los distintos países, o sea, que no queden como letra muerta, sino que tengan una influencia positiva sobre la política social de los Estados. Siendo que los derechos inherentes de todo trabajador proclamados en los instrumentos internacionales, son los mismos que reconoce y protege la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como la Ley Federal del Trabajo y la Ley del Seguro Social; coincidiendo así la evolución del marco jurídico interno con el desarrollo del marco jurídico internacional.

DECIMA TERCERA.- Por todo lo anterior, se llega al convencimiento de que la legislación laboral, parte medular de las garantías individuales y sociales, reconocidas en nuestro país, es producto de la lucha histórica y permanente de los mexicanos, por su dignificación como pueblo, mismo que alberga en su manto protector, la situación jurídica de todos los hombres y mujeres prestadores de servicio personales subordinados en nuestro país.

BIBLIOGRAFIA

- 1.- ARRELLANO GARCIA, CARLOS "DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO" 2da. edición, Porrúa, México, 1976.
- 2.- CASTAN TABEÑAS, JOSE. "LOS DERECHOS DEL HOMBRE". 2da. edición Reus, Madrid, España. 1987.
- 3.- CHAVEZ PADRON, MARTHA. "EL DERECHO AGRARIO EN MEXICO", 3era. edición, Porrúa, México, 1974
- 4.- DE LA CUEVA MARIO. "NUEVO DERECHO MEXICANO DEL TRABAJO". Méxi
co, Porrúa 1972.
- 5.- DE LA CUEVA, MARIO. "DERECHO MEXICANO DEL TRABAJO", Tomo I, 5ª edición, Porrúa México 1960.
- 6.- GARCIA CRUZ, M. "LA SEGURIDAD SOCIAL EN MEXICO", Tomo I, Costa
Amic, México, 1958
- 7.- GUZMAN DROZCO, REYNALDO. "LA SEGURIDAD SOCIAL EN MEXICO". En
seguridad social, Colección Seminarios, México, Secretaría de
la Presidencia, 1976.
- 8.- HALLER, H. "TEORIA DEL ESTADO" 6ª edición, México, Fondo de -
Cultura Económica, 1968.
- 9.- KANT, MANUEL. "CRITICA DE LA RAZON PURA", Tomo 2, Buenos Aires
Sopena, 1952.
- 10.- Kelsen, HANS. "TEORIA GENERAL DEL DERECHO Y EL ESTADO" Traduc
ción de Eduardo García Maynez. México, U.N.A.M., 1969.
- 11.- MENDOZA, SALVADOR. "LA DOCTRINA CARDENAS". ediciones Bataes,
México, 1939.
- 12.- NIBOYET, J.P. "PRINCIPIOS DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO" -
Edición Nacional, México 1974.
- 13.- OLIVERA TOR, J. "MANUAL DE DERECHO ADMINISTRATIVO". México, -
Porrúa, 1972.
- 14.- RIOS VALENCIA, ANDRES. "LOS DERECHOS HUMANOS EN EL SISTEMA
LATINOAMERICANO" Conferencia en el curso interdisciplinario de
derechos humanos, U.N.A.M., México 1985.
- 15.- RUEDA CRUZ, FELIPE. "PRESTACIONES QUE OTORGA EL INSTITUTO MEXI
CANO DEL SEGURO SOCIAL, ESTUDIO SOCIO-JURIDICO". (tesis de li
cenciatura), U.N.A.M., México 1989.
- 16.- SERRA ROJAS, ANDRES "HAGAMOS LO IMPOSIBLE". (La crisis actual
de los derechos del hombre, esperanza y realidad), México, Po
rrúa, 1981.

- 17.- TRUEBA URBINA ALEJANDRO. "DERECHO SOCIAL MEXICANO", Porrúa, México, 1978.
- 18.- VERGES, J. "¿QUE ES LA SEGURIDAD SOCIAL?". BARCELONA, España, La Gaya Ciencia, 1977.
- 19.- VINO GRADOFF, PAUL, "INTRODUCCION AL DERECHO" México, Fondo de Cultura Económica, 1967.

OTRAS FUENTES

- 1.- "CONVENIOS DE LA OIT RATIFICADOS POR MEXICO" Secretaría del Trabajo y Previsión Social, México. 1981.
- 2.- "CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS" Instituto de Investigaciones Jurídicas de la U.N.A.M., México 1985.
- 3.- "DISCRIMINACION EN MATERIA DEL EMPLEO Y OCUPACION" 40ª Reunión de la Organización Internacional del Trabajo, Ginebra, Suiza, 1988.
- 4.- "IGUALDAD EN EL EMPLEO Y OCUPACION" 75ª Reunión de la Organización internacional del Trabajo, Ginebra, Suiza, 1988.
- 5.- "NUEVA ACTA 2000" Tomo 7, Historia, Rialp, Madrid, España, 1980
- 6.- "REVISTA JURIDICA VERACRUZANA" Tomo V, número 4, Veracruz, México, 1946.
- 7.- "REVISTA JURIDICA DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE TUCUMAN" Número 6, Universidad Nacional de Tucumán, San Miguel Tucumán, Argentina, 1959.
- 8.- "RUTAS DE PAZ" Folleto editado por el Servicio de Información de la Organización Internacional del Trabajo, Ginebra, Suiza, 1966.
- 9.- "TESTIMONIOS. LOS DERECHOS HUMANOS, UN DEBATE" Universidad Autónoma Metropolitana, Azcapotzalco, México, 1985.

LEGISLACION.

- 1.- "CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS".
- 2.- "LEY FEDERAL DEL TRABAJO."
- 3.- "LEY GENERAL DE POBLACION".
- 4.- "REGLAMENTO DE LA LEY GENERAL DE POBLACION."
- 5.- "LEY DEL SEGURO SOCIAL".

- 6.- "CONVENIO RELATIVO A LA IGUALDAD DE TRATO DE NACIONALES Y EXTRANJEROS EN MATERIA DE SEGURIDAD SOCIAL".
- 7.- " CONVENIO RELATIVO A LA IGUALDAD DE TRATO ENTRE LOS TRABAJADORES EXTRANJEROS Y NACIONALES EN MATERIA DE INDEMNIZACION POR ACCIDENTES DEL TRABAJO".