

Tecnológico Universitario de México
Escuela de derecho

Incorporada a la U.N.A.M.
Clave de incorporación : 3079-09.

**“Los Derechos Laborales del Trabajador
Extranjero en México”**

Carlos Iván Islas Aguirre.

Numero de expediente: 978601164.

Asesor de tesis: Lic. Mario Enrique Martínez Herrera.



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

INDICE

OBJETIVO	¡Error! Marcador no definido.
INTRODUCCIÓN	¡Error! Marcador no definido.
CAPÍTULO 1 IMPORTANCIA HISTÓRICA DE LA REGULACIÓN DEL TRABAJO DE LOS EXTRANJEROS EN MÉXICO	¡Error! Marcador no definido.
1.1 Conceptos Generales	¡Error! Marcador no definido.
1.2 Evolución de la Historia Universal del Derecho al Trabajo.	¡Error! Marcador no definido.
1.3 Antecedentes históricos de la Inmigración de los Extranjeros a México	¡Error! Marcador no definido.
1.4 Corrientes y Doctrinas Mexicanas de Importancia Histórica	¡Error! Marcador no definido.
1.4.1 Pensamiento Individualista y Liberal	¡Error! Marcador no definido.
1.4.2 Revolución Social.....	¡Error! Marcador no definido.
1.4.3 Declaración Mexicana de los Derechos Sociales	¡Error! Marcador no definido.
1.4.4 La Doctrina Cárdenas	¡Error! Marcador no definido.
1.5 Los Derechos Humanos en los principales instrumentos internacionales suscritos por el Estado Mexicano	¡Error! Marcador no definido.
1.5.1 La Carta de la O.N.U.....	¡Error! Marcador no definido.
1.5.2 Declaración Universal de los Derechos Humanos	¡Error! Marcador no definido.
1.5.3 Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y su Protocolo Facultativo	¡Error! Marcador no definido.
1.5.4 Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales	¡Error! Marcador no definido.
1.5.5 Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.....	¡Error! Marcador no definido.
1.5.6 Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.	¡Error! Marcador no definido.
1.5.7 Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José Costa Rica de 1969.	¡Error! Marcador no definido.
CAPÍTULO 2 DISPOSICIONES DE LA LEY GENERAL DE POBLACIÓN SOBRE LA LEGAL ESTANCIA DEL TRABAJADOR EXTRANJERO EN MÉXICO.	¡Error! Marcador no definido.
2.1 Disposiciones Generales	¡Error! Marcador no definido.
2.1.1 Requisitos para la internación al país.....	¡Error! Marcador no definido.

- 2.1.2 Negación de la internación para el trabajador extranjero ¡Error! Marcador no definido.
- 2.2 No inmigrantes..... ¡Error! Marcador no definido.
 - 2.2.1 No inmigrantes con autorización para prestar sus servicios personales subordinados ¡Error! Marcador no definido.
 - 2.2.1.1 Visitante..... ¡Error! Marcador no definido.
 - 2.2.1.2 Visitante Consejero ¡Error! Marcador no definido.
 - 2.2.1.3 Asilado Político..... ¡Error! Marcador no definido.
 - 2.2.1.4 Refugiado ¡Error! Marcador no definido.
 - 2.2.1.5 Visitante Distinguido..... ¡Error! Marcador no definido.
 - 2.2.1.6 Comentario sobre el tema de los no inmigrantes con autorización para prestar sus servicios personales subordinados..... ¡Error! Marcador no definido.
 - 2.2.2 No inmigrantes con prohibición para prestar servicios personales subordinados..... ¡Error! Marcador no definido.
 - 2.2.2.1 Estudiante ¡Error! Marcador no definido.
 - 2.2.2.2 Turista ¡Error! Marcador no definido.
 - 2.2.2.3 Transmigrante ¡Error! Marcador no definido.
 - 2.2.2.4 Visitantes Locales ¡Error! Marcador no definido.
 - 2.2.2.5 Visitante Provisional ¡Error! Marcador no definido.
 - 2.2.2.6 Comentario sobre el tema de no inmigrantes con prohibición para prestar servicios personales subordinados..... ¡Error! Marcador no definido.
- 2.3 Inmigrantes ¡Error! Marcador no definido.
 - 2.3.1 Inmigrantes con autorización para prestar servicios personales subordinados..... ¡Error! Marcador no definido.
 - 2.3.1.1 Profesional ¡Error! Marcador no definido.
 - 2.3.1.2 Cargos de Confianza..... ¡Error! Marcador no definido.
 - 2.3.1.3 Científico ¡Error! Marcador no definido.
 - 2.3.1.4 Técnico..... ¡Error! Marcador no definido.
 - 2.3.1.5 Familiar..... ¡Error! Marcador no definido.
 - 2.3.1.6 Artistas y Deportistas ¡Error! Marcador no definido.

- 2.3.1.7 Comentario sobre el tema de inmigrantes con autorización para prestar servicios personales subordinados.....**¡Error! Marcador no definido.**
- 2.3.2 Inmigrantes con prohibición para prestar servicios personales subordinados.....**¡Error! Marcador no definido.**
 - 2.3.2.1 Rentista**¡Error! Marcador no definido.**
 - 2.3.2.2 Inversionista**¡Error! Marcador no definido.**
 - 2.3.2.3 Comentarios sobre el tema de inmigrantes con prohibición para prestar servicios personales subordinados.....**¡Error! Marcador no definido.**
- 2.4 Inmigrados**¡Error! Marcador no definido.**
- 2.5 Obligaciones especiales del trabajador extranjero y de su patrón**¡Error! Marcador no definido.**
 - 2.5.1 Obligaciones especiales del trabajador para desempeñar solo las actividades autorizadas por la Secretaría de Gobernación.**¡Error! Marcador no definido.**
 - 2.5.1.1 Obligación especial de dar instrucción**¡Error! Marcador no definido.**
 - 2.5.2 Obligación especial del patrón**¡Error! Marcador no definido.**

CAPÍTULO 3 REGULACIÓN DEL TRABAJO EN EL MARCO JURÍDICO NACIONAL DEL TRABAJADOR EXTRANJERO..... ¡Error! Marcador no definido.

- 3.1 Marco Constitucional**¡Error! Marcador no definido.**
 - 3.1.1 Garantías Constitucionales de los extranjeros en materia laboral**¡Error! Marcador no definido.**
 - 3.1.2 Limitaciones Constitucionales a los extranjeros prestadores de servicios personales subordinados**¡Error! Marcador no definido.**
 - 3.1.3 Facultad del Congreso de la Unión para legislar en materia de trabajo**¡Error! Marcador no definido.**
- 3.2 Disposiciones de la Ley Federal del Trabajo**¡Error! Marcador no definido.**
 - 3.2.1 Fundamento Constitucional de la Ley Federal del Trabajo**¡Error! Marcador no definido.**
 - 3.2.2 Condiciones del trabajo del extranjero**¡Error! Marcador no definido.**
 - 3.2.3 Excepciones a la igualdad entre los trabajadores nacionales y extranjeros**¡Error! Marcador no definido.**
- 3.3 Criterio de las Juntas de Conciliación y Arbitraje en caso de ilegal estancia de un extranjero prestador de servicios personales subordinados**¡Error! Marcador no definido.**

- 3.4 Criterio que se debe aplicar a un extranjero con una característica migratoria determinada.**¡Error! Marcador no definido.**
- 3.5 Transgresión al artículo 33 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.....**¡Error! Marcador no definido.**

CAPÍTULO 4 LOS TRATADOS INTERNACIONALES RATIFICADOS POR MÉXICO Y LA SEGURIDAD SOCIAL EN MATERIA DE TRABAJADORES EXTRANJEROS. ¡Error! Marcador no definido.

- 4.1 La Organización Internacional del Trabajo**¡Error! Marcador no definido.**
 - 4.1.1 Conferencia Internacional del Trabajo.....**¡Error! Marcador no definido.**
 - 4.1.2 El Consejo de Administración**¡Error! Marcador no definido.**
 - 4.1.3 La Oficina Internacional del Trabajo.....**¡Error! Marcador no definido.**
- 4.2 México en la Organización Internacional del Trabajo**¡Error! Marcador no definido.**
 - 4.2.1 Jerarquía de la Legislación Mexicana otorgada a los Tratados Internacionales.....**¡Error! Marcador no definido.**
 - 4.2.2 Autoridades laborales Mexicanas**¡Error! Marcador no definido.**
- 4.3 Seguridad Social.....**¡Error! Marcador no definido.**
 - 4.3.1 Necesidad de Seguridad en el individuo**¡Error! Marcador no definido.**
 - 4.3.2 Bases jurídicas de la Seguridad Social**¡Error! Marcador no definido.**
 - 4.3.2.1 Criterios lusnaturalistas.....**¡Error! Marcador no definido.**
 - 4.3.2.2 Bases jurídicas Estricto Sensu ...**¡Error! Marcador no definido.**
 - 4.3.3 Época contemporánea**¡Error! Marcador no definido.**
- 4.4 Normas internacionales en materia de trabajo.**¡Error! Marcador no definido.**
 - 4.4.1 Código Internacional del Trabajo**¡Error! Marcador no definido.**
 - 4.4.2 Aplicación de Convenios**¡Error! Marcador no definido.**
 - 4.4.3 Convenios y Recomendaciones (diferencias)**¡Error! Marcador no definido.**
 - 4.4.4 Ratificación de Convenios.....**¡Error! Marcador no definido.**
- 4.5 Convenios de la O.I.T. ratificados por México respecto de la igualdad entre trabajadores nacionales y extranjeros**¡Error! Marcador no definido.**
 - 4.5.1 Aplicación del Convenio Relativo a la Igualdad de Trato entre los Trabajadores Extranjeros y Nacionales en Materia de Indemnización por Accidentes del Trabajo en la legislación nacional.....**¡Error! Marcador no definido.**

- 4.5.2 Aplicación del Convenio Relativo a la Igualdad de trato de nacionales y extranjeros en materia de Seguridad Social en la legislación nacional.¡Error! Marcador no definido.
- 4.5.2.1 Asistencia Médica¡Error! Marcador no definido.
- 4.5.2.2 Prestaciones por Enfermedad¡Error! Marcador no definido.
- 4.5.2.3 Prestaciones por Maternidad.....¡Error! Marcador no definido.
- 4.5.2.4 Invalidez y Vida.¡Error! Marcador no definido.
- 4.5.2.5 Del Ramo de Vida¡Error! Marcador no definido.
- 4.5.2.6 Retiro, Cesantía en Edad Avanzada y Vejez¡Error! Marcador no defini
- 4.5.2.7 Del ramo de Cesantía en Edad Avanzada y Vejez.¡Error! Marcador no
- 4.5.2.8 Del Ramo de Vejez.¡Error! Marcador no definido.
- 4.5.2.9 Prestaciones en caso de accidente del trabajo y de enfermedades profesionales¡Error! Marcador no definido.
- 4.5.2.10 Prestaciones Familiares¡Error! Marcador no definido.
- 4.5.2.11 El Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores¡Error! Marcador no definido.
- 4.5.2.12 Administradora de Fondos para el Retiro¡Error! Marcador no definido.
- 4.5.3 Aplicación del Convenio Relativo a la Discriminación en Materia de Empleo y Ocupación en la Legislación Nacional¡Error! Marcador no definido.
- 4.5.4 El Derecho Burocrático y el extranjero¡Error! Marcador no definido.
- 4.5.5 La importancia y la prioridad del Derecho al Trabajo en un ámbito universal.....¡Error! Marcador no definido.

REFLEXIONES PARA MANTENER EL DERECHO DEL TRABAJO EN UN AMBITO EFICIENTE Y EQUITATIVO PARA TODOS LOS TRABAJADORES NACIONALES Y EXTRANJEROS ¡Error! Marcador no definido.

CONCLUSIONES ¡Error! Marcador no definido.

BIBLIOGRAFÍA ¡Error! Marcador no definido.

LEGISLACIÓN..... ¡Error! Marcador no definido.

OBJETIVO

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; además de extender su manto protector a los extranjeros, misma que alberga la situación jurídica de los trabajadores que emigran para prestar sus servicios personales subordinados en México.

Para ello, es menester referirse a la evolución histórica 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 no siendo la excepción nuestro país.

Sin pretender llevar acabo 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.

INTRODUCCIÓN

“Los Derechos Laborales del Trabajador Extranjero en México”, es el tema central, por ello en el primer capítulo se indica brevemente consideraciones acerca de los conceptos e importancia de la regulación del trabajo de los extranjeros, para analizar el proceso evolutivo desde ámbito universal hasta 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 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 periodo 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 sustituidos 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, que comprenden el

estudio de las calidades migratorias de no inmigrantes con autorización y prohibición para prestar sus servicios personales subordinados. Contemplando las obligaciones especiales del trabajador extranjero y de su patrón.

Resulta de manera importante que nuestro derecho vigente considera, aunque no de manera extrema, las dos principales posturas internacionales respecto de la acepción de extranjeros en los Estados; 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 extranjero en el marco jurídico nacional contemplado en el Capítulo Tercero se piensa, en primer término, en el marco constitucional protector de las garantías en materia laboral de todos los extranjeros que presten sus servicios personales subordinados, contemplándose 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, y la Ley Federal del Trabajo, para comprobar que los trabajadores extranjeros gozan de condiciones laborales casi iguales a las de los mexicanos. Sumando a esto, el criterio de las Juntas de Conciliación y Arbitraje en caso de ilegal estancia, es indicativo de que la responsabilidad para contratar trabajadores extranjeros 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 internacionales ratificados por México en materia de trabajadores extranjeros, con alusión a la estructura de la Organización Internacional del Trabajo, así como la aplicación de la legislación nacional de diversos convenios relativos a la igualdad de trato entre los trabajadores extranjeros y nacionales en materia de indemnización por accidente de trabajo, en materia de seguridad social y de la no-discriminación en materia de empleo y ocupación.

CAPITULO 1

IMPORTANCIA HISTÓRICA DE LA REGULACIÓN DEL TRABAJO DE LOS EXTRANJEROS EN MÉXICO

Conceptos Generales

A continuación daremos algunas definiciones de los conceptos, que a lo largo de nuestra investigación vamos a utilizar con frecuencia y así poder comprender dicha tesis y lo que se trata de exponer.

DERECHO A TRABAJAR: "Todo individuo necesita vivir en sociedad, desarrollarse, 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, este 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.

GARANTÍA 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.

¹ Álvarez Muñoz, Alberto. *El Fenómeno Migratorio en México y su Régimen Jurídico*. México, Escuela Nacional de Estudios Profesionales Acatlán, Tesis de licenciatura inédita, 1989, p. 5

² idem, p. 4

³ *Diccionario Jurídico Mexicano de Instituto de Investigaciones Jurídicas*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, tomo D - H, Porrúa, 1989, p. 1512.

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

INMIGRACIÓN: "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.

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

RELACIÓN 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.

⁴ idem, p. 1523.

⁵ Santiago J. Rubinstein *Diccionario de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.*, Buenos Aires Ediciones Depalda, 1983 p. 110.

⁶ *Diccionario Jurídico Mexicano.* tomo I-O, Op. cit., p. 1727.

⁷ Trueba Urbina, Alberto. *Ley Federal del Trabajo Comentada.*, México, 51 edición, Porrúa, 1984, p. 28.

⁸ Idem, p. 33.

⁹ Trueba Urbina, Alberto. *Ley Federal del Trabajo Comentada.*, idem p. 26.

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 periodo 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 en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular los tratados se rigen por tres principios: La pacta sunt servanda todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe, 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.

Evolución de la Historia Universal del Derecho al Trabajo.

La Biblia en sus escritos dice: .- (génesis). - Adán y Eva viven en el paraíso, desobedecen los mandatos y Dios los castiga condenándolos al trabajo. "El trabajo es un Castigo Divino".

En los S. III y IV florecen las culturas de Grecia y Roma, en éstas culturas se piensa que el trabajo es una actividad indigna, es un modo de producción esclavista.

En la Edad Media (S. V y XV) desaparece el sistema esclavista, y aparecen nuevas clases sociales, como el "siervo", y el señor Feudal, el trabajo es una actividad que deben realizar los "siervos", ya que ésta no es una actividad

¹⁰ idem, p. 28

¹¹ Diccionario de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. p. 213.

¹² *Diccionario Jurídico Mexicano*. Tomo p - z, *Op. cit.* p. 3271.

digna y una persona que sea “siervo” esta sujeta a determinada tierra, no tiene libertad y debe obedecer las ordenes que se le encomiendan.

A comienzos de la Edad Media el uso del dinero era muy limitado; La mayor parte de las riquezas se acumulaban en cofres. El valor de la tierra era el más importante. Los “nobles” o “señores” que eran los poderosos eran más ricos cuanto más extensiones de tierras tenían. Pero no la tierra sola, que no tenía valor, sino la tierra trabajada por los campesinos que pertenecían a ella. Lo que la valorizaba entonces era el trabajo de esos campesinos o “siervos” que realizaban en la tierra.

Los nobles vivían muy bien porque cobraban impuestos, reclutaban a los “siervos” para ir a la guerra, cobraban el diezmo que iba para los sacerdotes, sus tierras eran cultivadas por los siervos, cobraban peajes en los caminos. A este grupo pertenecían los reyes, los sacerdotes, los guerreros. La forma del pago que imponían era a partir de productos de los trabajos.

Durante el S. XVIII, surgen ideas del Liberalismo. El hombre es un ser libre, igual a todos, las ideas naturales de los derechos del hombre.

Se considera que el trabajo es un derecho natural, como la vida, libertad etc., el patrón también es libre de quien contratará. Las partes se ponen de acuerdo y el Estado sólo hace que se cumplan los actos (explotación).

En el periodo del Siglo XIX, surgen ideas del socialismo, en la cual se piensa que el trabajo es una mercancía.

La explicación Rousseauiana sobre el origen y los fundamentos de la desigualdad entre los hombres señala a la propiedad privada como causa de todos los males humanos.

Marx vio el problema con mayor claridad y en una época que contaba con la experiencia de los primeros 50 años del siglo, pudo afirmar que la propiedad privada, al dividir a los hombres en propietarios y en los sin-tierras y consecuentemente en dos clases sociales, había producido la oposición de los grupos, la cual, a su vez, condujo a la lucha de clases. De esta secuencia dedujo que la lucha de clases es la “ley de la historia”.

Así se perfiló la concepción dialéctica general del marxismo: la prehistoria es la tesis, la etapa en la que la tierra y sus frutos, los instrumentos de la caza y las piezas cobradas son de todos y para beneficio de todos, la historia es la antítesis, pues en ella, la tierra, los instrumentos materiales de producción y aún los hombres y los bienes producidos, son propiedad de los amos, de los señores o de los empresarios. La síntesis será el mundo del mañana, la gran utopía de nuestro siglo, la que nació cien años después de la utopía de la igualdad y de la libertad que se expresó en el Contrato Social de Rousseau.

La historia del derecho del trabajo es uno de los episodios más trágicos de la lucha de clases, por su profundo sentido de reivindicación de los valores humanos, tal vez el más hondo de todos, porque es la lucha por la liberación y dignificación del trabajo, lo que es tanto como decir la liberación y dignificación del hombre en su integridad.

La burguesía triunfante disponía de armas poderosas para defenderse en contra de cualquier propósito de creación de un ordenamiento jurídico que regulara las relaciones entre el trabajo y el capital, unas de naturaleza teórica, otras derivadas de la fuerza del poder político. Entre las primeras se contaban: los postulados del liberalismo económico y político. La segunda arma era el poder del Estado, ese aparato que Engels definió como los ejércitos y las cárceles de la burguesía para mantener su dominio sobre la clase trabajadora.

El derecho del trabajo tuvo que romper el embrujo del pensamiento individualista y liberal a fin de imponerse a la burguesía y a su Estado. Tuvo que luchar con las armas que le permitía el Estado el derecho, pero también otras que eran consideradas ilícitas, como la asociación sindical no autorizada y la huelga.

Son muchos los factores que influyeron para la iniciación de la lucha: Marx puso de relieve que uno de los primeros efectos de la revolución industrial fue el tránsito del taller a la fábrica, de la producción llevada a cabo en una unidad económica pequeña y un número limitado de compañeros u oficiales y de aprendices, a la producción en la fábrica, en donde se amontonaban decenas o centenares de obreros. Fue ahí, en esas grandes aglomeraciones de hombres, donde se gestó la rebeldía contra la injusticia, consecuencia de un murmullo y

de las conversaciones y de la contemplación de los accidentes, cuya causa eran las máquinas.

El segundo de los factores, es la aparición y crecimiento del movimiento obrero, sin duda alguna el factor fundamental. Desde los orígenes del movimiento obrero, conocedor de la existencia de la ley fundamental de la historia, entendió que se trataba de una lucha total, en la que nada tenía que esperar de su enemigo, que era la burguesía y de su cómplice, el Estado. La batalla del trabajo de aquellos primeros años se propuso un doble objetivo: un fin inmediato, condición indispensable para el triunfo, la conquista de las fortalezas que tenían como lemas la negación de las libertades de coalición, de sindicalización y de huelga. En oposición a la crueldad y a la deshumanización de la sociedad burguesa, irrumpió un tercer factor en la lucha, al que podría llamarse la rebelión del pensamiento.

Vinieron los escritores y polemistas con una concepción ética común frente a la vida y coincidieron en la idea de que era imprescindible modificar el sistema cruel de la propiedad privada y transformar el orden económico:

a) Un primer grupo estuvo formado por los expositores de las doctrinas a las que Marx llamó el socialismo utópico y Sombart el socialismo racionalista. Entre ellos el conde de Saint-Simon, Roberto Owen, Charles Fourier, entre otros.

b) Louis Auguste Blanqui ocupa un lugar especial en la historia de las luchas y de las ideas sociales, pues, en abierta oposición con el socialismo utópico, fue no solamente un pensador, sino más bien un luchador.

A) LA EDAD HERÓICA.

Los primeros cincuenta años del siglo XIX integran la edad heroica del movimiento obrero y del derecho del trabajo, una denominación que corresponde primeramente a la lucha sindical, pero pertenece también al derecho del trabajo, porque se luchaba por su idea, pues las libertades sindicales de huelga y de negociación y contratación colectivas, son su finalidad inmediata, la condición para que pudiera nacer el derecho sustantivo

en una sociedad en la que su Estado era impotente frente a la fórmula del Laisser-Faire, Laisser-Passer de los Fisiócratas.

En los años finales del periodo que consideramos aquí se produjeron dos grandes acontecimientos, que provocaron el tránsito a la era de la tolerancia, la entrada del marxismo a la lucha de clases como el pensamiento básico de los trabajadores y las revoluciones europeas de mediados del siglo.

En el mes de febrero de 1848 se publicó en Londres el Manifiesto Comunista, éste, concluye con la conocida invitación: “Proletariados de todos los pueblos, uníos”, que era también un llamado a favor de la acción sindical.

B) LA ERA DE LA TOLERANCIA.

En esta etapa comprendida aproximadamente de 1824 a 1872, los trabajadores pudieron asociarse libremente, sin temor a ser perseguidos y sin que el Estado pudiera estorbar su formación, pero las reformas a las leyes penales y la consecuente libertad de sindicalización, no trajeron consigo su reconocimiento legal como personas jurídicas, fueron asociaciones de hecho, razón por la cual los empresarios no estaban obligados a negociar o contratar colectivamente las condiciones de trabajo.

Bismarck comprendió la misión que desempeñaba la burguesía y se puso a su servicio para que se lanzara a la lucha económica y a la conquista de los mercados internacionales; pero se dio también cuenta de que la prosperidad de la economía no podía fincarse sobre la miseria de las masas. La idea socialista cobraba fuerza día con día y condujo a la organización de la Internacional Comunista y a la formación por Fernando Lassalle del Partido Obrero Social Demócrata. En el congreso que celebró en Eisenach en 1869, que constituyó una prueba de la fuerza del movimiento sindical y de la libertad que principiaba a disfrutarse, se aprobó un programa con una amplia reivindicación de los beneficios que deberían corresponder a los trabajadores en el proceso de producción. El Canciller de hierro recogió el guante y adelantándose a su tiempo, inició la llamada política social. La esencia de la política social consistió en la promoción del bienestar de los trabajadores, a cuyo fin se promulgó en 1869 la primera ley reglamentaria de las relaciones de trabajo del siglo XIX.

Con Guillermo I en 1881 se anunció la institución de los seguros sociales y en 1998 se expidió la ley de accidentes de trabajo, introductora de la teoría del riesgo profesional.

Entre 1914 y 1918 la transformación de las bases de la sociedad individualista y liberal burguesa del siglo XIX. Los trabajadores se impusieron al Estado y lo obligaron a superar la legislación obrera, lo que a su vez produjo un derecho del trabajo de nuevo molde. Los trabajadores de los Estados en guerra con los imperios centrales, lanzaron desde 1914 la idea de que en el tratado que pusiera fin a la lucha, se incluyeran las normas fundamentales para la protección futura de los trabajadores, tendencia que culminó con la propuesta del Secretario de Estado francés Justin Godard, para que se redactara una carta Internacional del Trabajo.

Los años posteriores a la primera guerra mundial presenciaron dos sucesos trascendentales para la evolución del derecho europeo del trabajo: la creación de la Organización Internacional del Trabajo en el Tratado de Versalles del 28 de junio de 1919 y la proclamación de la Constitución alemana de Weimar el 11 de agosto de 1919, México se había anticipado desde 1917.

La Declaración de los derechos del trabajo, cuya repercusión en Europa fue inmensa contiene: el derecho colectivo comprendía las libertades sindicales, de negociación y contratación colectivas y de huelga, y además, los consejos de empresa y económicas, adoptados en varias naciones, y cuya función consiste en dar oportunidad a los trabajadores para participar en la administración de empresas. El derecho individual de trabajo recogió todas las instituciones básicas, lo que permitió al derecho alemán de aquellos tiempos constituir la legislación más progresista de su época. Y la seguridad social partió de la protección a la maternidad y de la educación y preparación del niño, para llegar a la preservación de la salud y de la vida y a la ayuda al hombre y a su familia cuando los riesgos de la actividad y de la vida provocan la imposibilidad de trabajar.

La Constitución de Weimar, y en general, el derecho del trabajo de aquellos años veintes, creó en Europa el principio de la igualdad jurídica del trabajo y el capital. Como consecuencia natural, en todos los pueblos de Europa surgió un

intenso fervor legislativo, que se concretó en Francia, entre otros Estados, en una recopilación a la que se dio el título de Código del Trabajo.

En la Declaración de Filadelfia de 1944, la Organización internacional del Trabajo expresa que “la experiencia ha demostrado plenamente la legitimidad de la Declaración contenida en la carta constitutiva de la organización, según la cual, no puede establecerse una paz duradera sino sobre la base de la justicia social”; después de lo cual ratificó y amplió los principios de 1919. La Carta de las Naciones Unidas, proclamada en San Francisco el 26 de junio de 1945 señala el deber de la Organización de promover “niveles de vida más elevados, trabajo permanente y condiciones de progreso y desarrollo económico y social”.

Finalmente, la Declaración Universal de los Derechos del Hombre aprobada el 10 de diciembre de 1948, recogió los principios generales fundamentales del derecho del trabajo, los que servirían para asegurar “al trabajador y a su familia una existencia conforme a la dignidad humana”.

En el preámbulo de la constitución de octubre de 1946 el pueblo galo ratificó los principios de la declaración de derechos humanos de 1789 y añadió los derechos del hombre a un trabajo libre. Y el pueblo italiano, en su carta magna del año siguiente, declaró que “la República reconoce a todos los ciudadanos el derecho al trabajo y procura las condiciones que lo hagan posible”.

Sir. William Beveridge formuló en los años de la guerra un plan para el futuro de la comunidad de naciones y para una vida justa en cada pueblo, cuyo lema se expresa en dos palabras: seguridad social.

El derecho de trabajo, producto de la lucha de clases y apoyado en el pensamiento socialista, en sus capítulos sobre las condiciones de trabajo, es un esfuerzo para atemperar la miseria de los trabajadores y elevar sus niveles materiales sobre la vida puramente animal, pero no es ni puede ser una relación plena de la justicia, porque esta no podrá existir en tanto subsistan el régimen capitalista y su Estado, la enajenación del trabajo y la explotación del hombre por el hombre.

En febrero de 1917, dos conferencias internacionales de trabajadores concluyeron redactando la Carta de Berna, antecedente inmediato del tratado

de Versalles. Finalmente, la fuerza de las organizaciones obreras logró que la sesión plenaria del 25 de enero de la conferencia de la paz, designara una comisión de legislación del trabajo, que fue la que preparó la parte XIII del tratado de paz.

La creación de la Organización Internacional del Trabajo (OIT.) se produjo en una de las últimas sesiones de la Conferencia de la Paz. Su funcionamiento fue inmediato, pues su primera conferencia inició las sesiones en la ciudad de Washington el 29 de octubre de 1919.

En el Siglo XXI en la Ley Federal del Trabajo en el artículo 3ero se plantea que el trabajo es un Derecho y un Deber Social.

Derecho = facultad (prerrogativa del hombre)

Deber = Es una obligación (por ser el único medio de obtener riquezas lícitas)

Social = no individual, si no que es de interés de la Sociedad por ello el Estado puede intervenir, reglamentar y poner mínimos.

El trabajo surge con el hombre y lo ha acompañado toda la vida, y por lo cual es la reglamentación del trabajo.

Antecedentes históricos de la Inmigración de los Extranjeros a México

Se puede partir de la premisa de que todo ser humano es migrante por naturaleza, esto es por que, el ser humano, siempre ha buscado nuevas formas de poder vivir y sobrevivir en el mundo, como lo es en la naturaleza y la ciudad en la sociedad.

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 Anáhuac, tanto de los Toltecas, Chichimecas, Acolhuas, Olmecas, hasta concluir con la llegada de los Aztecas o Mexicas al Anáhuac.

Con la conquista del México Prehispánico, 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

¹³ Chávez Padrón, Martha. *El Derecho Agrario en México*, México, 3a ed. Porrúa, México, 1974, p. 187.

¹⁴ Chávez Padrón, Martha, idem p. 197.

La Inmigración de extranjeros 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.

Corrientes y Doctrinas Mexicanas de Importancia Histórica

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 trabajo.

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 fue absoluto, 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.

¹⁵ *Nueva Acta 2000.*, Historia, Rialp, Madrid, España, 1980, Tomo 7, p. 340.

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 fue 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 comenzó 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 fue 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-

¹⁶ Nueva acta 2000, op. Cit.,p.340

¹⁷ idem, p 341

¹⁸ *Revista Jurídica Veracruzana*, Jalapa, Universidad Veracruzana, número 4, 1946, p. 271.

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 fue 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.

Las relaciones de trabajo fueron conceptuadas 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 entrelazan con 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, rebajaba 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.

Revolución 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 década el Derecho del Trabajo y los principios de la previsión y de la seguridad sociales.

¹⁹ *Revista Jurídica Tucumán*. Número 6, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Tucumán. Argentina, 1959, p. 124.

²⁰ *idem*. p. 130.

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 sería contraproducente e injusto hacia el trabajador. Ya no se debía estar con la misma injusticia reinante en el siglo XIX en las relaciones obrero - patronales servilmente colocada 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 fue considerada como prioridad en las transformaciones, pues se trató de un movimiento de mexicanos impulsados por el afán de alcanzar su dignificación como pueblo.

Declaración Mexicana de los Derechos Sociales

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

²¹ ibidem. p. 131.

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 administrativas 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 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, sin tener en cuenta sexo, ni nacionalidad.

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.

²² *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, Comentada Instituto de Investigaciones Jurídicas., México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1985, p. 98.

Las viejas declaraciones de los derechos individuales del hombre, fueron sustituidas 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 trabajadores ya fueren nacionales o extranjeros, conjuntamente con la conservación de los derechos individuales del hombre.

La 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 destierro"²³.

Esta garantía individual estuvo ligada a lo contenido en el artículo 4, en el cual se estableció que a ninguna persona se le 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.

La Doctrina Cárdenas

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:

²³ Mendoza Salvador, *La Doctrina Cárdenas*, México, 1938, pp. 28 y.29.

"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 las 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:

"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 simple arraigo y convivir en medio de la colectividad hospitalaria. 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

²⁴ Mendoza, Salvador, *idem* p. 45.

²⁵ Mendoza, Salvador. *Op. cit.* p. 55.

Los Derechos Humanos en los principales instrumentos internacionales suscritos por el Estado Mexicano

La Carta de la O.N.U.

A partir de la cuarta década del 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 en el ámbito 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 internacional 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 fe 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

²⁶ Castán Tobeñas, José, *Los Derechos del Hombre*, Madrid, 2da. Edición Reus, 1987, p. 108

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 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.

²⁷ Serra Rojas, Andrés. *Hagamos lo imposible*, México, Porrúa, 1979, p. 119

Declaración 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 crea 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 trato crueles, inhumanos o degradantes (Artículo 5); de las detenciones o destierros arbitrarios (Artículo 9); de las leyes penales con efectos retroactivos (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 libertad 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 políticos, 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 en el ámbito internacional la defensa y el respeto de los derechos y exaltar la dignidad humana, porque si es cierto que tales derechos, se habían invocado infinidad 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.

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.

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y Pacto Internacional de Derechos Civiles y

²⁸ Serra Rojas, Andrés. *idem*. p. 30

Políticos, y su Protocolo Facultativo

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 facultativo, 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.

Pacto Internacional de Derechos Económicos, 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

²⁹ Serra Rojas, Andrés. *Op. cit.* p. 174.

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 motivo 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.

Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

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 necesario 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.

Declaración 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

³⁰ Salinas Beristain, Laura, *La Protección Internacional de los Derechos del Hombre. En Testimonios, Los Derechos Humanos, un debate*, México, Universidad Metropolitana, Azcapotzalco, 1985. p. 68.

³¹ Serra Rojas, Andrés. *Op. cit.* p. 283.

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 atributos 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 a 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).

Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José 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

³² Muller Díaz, Luis. *El Sistema Interamericano de Derechos Humanos: La Declaración y la Convención Americanas*. En cuadernos del Instituto de Investigaciones Jurídicas, México número 1, Universidad Nacional Autónoma de México.

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 Americanos³³.

La parte 1 de la convención, se intitula "Deberes de los estados 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 parte, de respetar los derechos y libertades reconocidas 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 consignados en la convención, son la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

³³ Rios Valencia, Andrés. *Los Derechos Humanos en el Sistema Latinoamericano* .Conferencia en el curso interdisciplinario de Derechos Humanos. Academia de Derechos Humanos, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1985.

CAPITULO 2

DISPOSICIONES DE LA LEY GENERAL DE POBLACIÓN SOBRE LA LEGAL ESTANCIA DEL TRABAJADOR EXTRANJERO EN MÉXICO.

Disposiciones Generales

La condición de los extranjeros legalmente establecidos, consiste 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 condición de los extranjeros legalmente establecidos, en la forma que estime 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 podría 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 extranjero.

Dentro del primer grupo, entre otros, el jurista mexicano Manuel J. Sierra, señala: "No existe en la práctica actual obligación por parte de un Estado, de permitir el ingreso de los extranjeros a su territorio, a pesar de que estos cumplan con los requisitos que las disposiciones locales establezcan".²

¹ Niboyet, J.P., *Principios de Derecho Internacional Privado*, México, Editorial Nacional 1974, p. 16.

² Arellano García, Carlos. *Derecho Internacional Privado*, México, 2da. Edición, Porrúa, 1976, p. 334.

El internacionalista J. L. Briery, 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, con el fin de lograr que participe justa y equitativamente de los beneficios del desarrollo económico y social.

³ Arellano García, Carlos, *Derecho Internacional Privado*, idem. p. 334

⁴ idem. p.334

⁵ Arellano García, Carlos. Op. cit., p. 335.

Es el Ejecutivo Federal, por conducto de la Secretaría de Gobernación, dictará, promoverá y coordinará en su caso, las medidas adecuadas para resolver los problemas demográficos nacionales.

A la Secretaría de Gobernación le corresponde la aplicación de las disposiciones de la Ley General de Población y de su Reglamento. Son auxiliares de ella para los mismos fines, y en el marco de los instrumentos de coordinación y concertación previstos en la Ley de Planeación, en su caso:

- Las demás dependencias y entidades de la administración Pública Federal.
- Los Ejecutivos Locales y sus respectivos consejos estatales de población o sus organismos equivalentes.
- Los ayuntamientos y sus respectivos consejos municipales de población o sus organismos equivalentes.
- Las autoridades judiciales
- Los notarios y corredores públicos, y
- Las empresas, instituciones y organismos de los sectores público, social y privado en los casos y la forma en que determina la Ley General de Población y su Reglamento.

Y adecua así, los programas de desarrollo económico y social a las necesidades que planteen el volumen, estructura, dinámica y distribución de la población. 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, idiosincrasia 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 90 de su Reglamento.

Es por eso que los extranjeros deben adecuarse a las normas y leyes que dicta el legislador, esto con el ánimo de que prevalezca el orden en el Estado Mexicano y sus fronteras.

Cabe señalar que los extranjeros son personas jurídicas, que tienen un nombre nacionalidad, sexo y un credo, pero también debemos de recordar que son humanos y por tal motivo tienen derechos intrínsecos, y es por eso que se tiene contemplado el concepto de Derechos Humanos, que como anteriormente he dicho, son personas que nacieron de la naturaleza, en diferente tierra y en diferente patria. Así mismo esto no exime de culpa a aquellos extranjeros que se internen al país sin obedecer las normas internas del Estado a donde pretenden estar, y también a los usos y costumbres de la sociedad en la cual pretenden ejercer su legal estancia.

Cuando un extranjero se interna en el país, este debe de sujetarse a las normas y a las autoridades del Estado, siempre respondiendo con veracidad cada cuestionamiento que se le indique.

Requisitos para la internación al país

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 Secretaria de Gobernación.
6. Llenar los requisitos que se señalan en sus permisos de internación.

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 Secretaria 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 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 cuenten con los ingresos necesarios para su subsistencia y la de sus dependientes económicos con base en los artículos 32 y 34 de la Ley General de Población.

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

Cuando un extranjero se interna en el país, debe sujetarse a las normas, procedimientos y a las autoridades del Estado siempre respondiendo cabalmente cada cuestionamiento que se le indique, y seguir las indicaciones que le señalan las normas y las autoridades vigentes dentro del territorio nacional y sus fronteras, es indispensable que el extranjero sea acreditado como un trabajador, cuando cuente con sus documentos en completo orden, tanto de persona jurídica y como el de trabajador asignado.

Negación de la internación 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, con 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 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. Haya infringido las leyes nacionales o tenga malos antecedentes en el extranjero.
6. Cuando infringe la Ley General de Población o su Reglamento u otras disposiciones administrativas aplicables en la materia o no cumplan con los requisitos establecidos en los mismos.
7. Cuando no se encuentra física o mentalmente sano, a juicio de la autoridad sanitaria.
8. Lo prevean otras disposiciones legales.

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 de Gobernación puede autorizar su estancia legal para poder dedicarse a alguna actividad remunerada.

El mexicano, que por cualquier causa haya perdido la nacionalidad mexicana, 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 tengan derecho a las garantías que otorga el capítulo 1, Título 1 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, con las restricciones que ella misma impone.

Es importante destacar que el extranjero, tiene restricciones de carácter legal y social, para poder instalarse en el Estado Mexicano, es primordial recordar que el Estado no tiene la obligación de tener extranjeros en su territorio, pero cabe señalar que el artículo primero de la constitución señala que todo individuo gozará de las prerrogativas que externa la constitución. Esto es de suma valía ya que la carta magna menciona el concepto individuo y recordemos que individuo es aquel ser humano que esta en el mundo, aquí, allá y en cualquier

parte de este globo terráqueo.

Es importante destacar que todo individuo que nació en su país de origen, tendrá y será primero en derecho y se considerará de gran importancia para el país que lo vio nacer y crecer como ser humano, basta recordar lo acontecido en Cananea en donde los trabajadores de las minas exigían igualdad de trato siendo estos extranjeros y que se les respetara como seres humanos.

El artículo 7 de la Ley Federal del Trabajo nos menciona en su precepto, que en toda empresa o establecimiento, el patrón deberá emplear un noventa por ciento de trabajadores mexicanos, por lo menos en las categorías de técnicos y profesionales, los trabajadores deberán ser mexicanos salvo que no los haya en su especialidad determinada, en cuyo caso el patrón podrá emplear temporalmente a trabajadores extranjeros, en una porción que no exceda del diez por ciento de la especialidad. El patrón y los trabajadores extranjeros tendrán la obligación solidaria, de capacitar a trabajadores mexicanos en la especialidad de que se trate. Los médicos al servicio de la empresa deberán ser mexicanos.

No es aplicable lo dispuesto en este artículo los directores administradores y gerente generales.

Con esto se puede deducir que las empresas tendrán la libertad de contratar a personas de confianza en la connotación de amigo o conocido.

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, si el individuo se interna temporalmente, sin el propósito de residir en él permanentemente tendrá la calidad migratoria de no inmigrado, o de que su intención sea de residir en el marco territorial, este adquirirá la calidad de inmigrado.

Cuando es clasificado con la calidad migratoria de no inmigrante, es porque tiene la característica de ser turista, transmigrante, visitante, consejero, asilado

político, refugiado, estudiante, visitante distinguido, visitantes locales 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:

No inmigrantes con autorización para prestar sus servicios personales subordinados

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, siempre que sea lícita y honesta, 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. Cuando trabaje en forma independiente los gastos correrán por su cuenta.

Visitante Consejero

Al respecto, el artículo 163 del Reglamento General de Población en su fracción VIII indica, que el extranjero o extranjera que pretenda internarse al

país para asistir a asambleas o a sesiones del consejo de administración de empresas, se sujetara a las siguientes reglas: el permiso se autorizara por la temporalidad de un año prorrogable hasta por cuatro veces mas por igual temporalidad cada una; para la autorización de esta característica migratoria solamente se requerirá la presentación de la constancia de su nombramiento por la asamblea de accionistas; dentro de la temporalidad concedida, el permiso de estancia podrá ser utilizado en entradas y salidas múltiples, y solo en casos de enfermedad o por causa de fuerza mayor debidamente comprobada, se le otorga otorgara un plazo especial para salir del país.

Asilado Político

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 de Gobernación, al igual que su cónyuge, hijos menores para vivir bajo su dependencia económica y se les determinará como dependiente económico, los padres serán admitidos con la misma calidad, característica y modalidad migratoria si la Secretaria lo estima pertinente. Los permisos de estancia son por un año y si tuviesen que exceder de este, podrán prorrogarse por uno más y así de manera indefinida, 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 oficinas centrales, 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 a, b, d, e de la fracción VII del artículo 165 del Reglamento General de Población, fundamentado éste en el primer párrafo de los artículos 1 y 33 constitucionales.

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 perturben 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 de Gobernación, esto conforme a lo dispuesto en el artículo 166 fracción VIII inciso a.

Visitante Distinguido

La Secretaría de Gobernación, en términos del artículo 42 fracción VIII, de la Ley General de Población y el artículo 169, 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.

Comentario sobre el tema de los no inmigrantes con autorización para prestar sus servicios personales subordinados

Cuando es clasificado con la calidad migratoria de no inmigrante, es porque tiene la característica de ser visitantes, consejeros, asilados políticos, refugiados, estudiantes y periodistas caracterizados por ser visitantes distinguidos

Estos conceptos que especifica la ley, tiene características similares y entre las que destacan, la temporalidad, ser supervisadas y estar autorizadas por la Secretaria de Gobernación, estas características tiene la peculiaridad de que

se les permite trabajar y que sean debidamente remunerados, en el país, esto es porque se consideran elementos de valía intelectual, cultural y porque podrán aportar conocimientos al país.

No inmigrantes con prohibición para prestar servicios personales subordinados

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

Estudiante

El estudiante no nacional, no puede prestar sus servicios personales subordinados, el cónyuge, sus familiares que lo acompañen, tienen la misma característica migratoria. Para iniciar, terminar o perfeccionar estudios en instituciones o planteles educativos oficiales, o incorporados con reconocimiento oficial de validez, o para realizar estudios que no lo requieran, con prórrogas anuales y con autorización para permanecer en el país solo el tiempo que duren sus estudios y el que sea necesario para obtener la documentación final escolar respectiva, pudiéndose ausentarse del país cada año, hasta por 120 días en total; si estudia en alguna ciudad fronteriza y es residente de localidad limítrofe. Su estancia es por un año, prorrogable por igual temporalidad. El interesado deberá aprobar a satisfacción de la Secretaría, la percepción periódica e interrumpida de medios económicos para su sostenimiento, esto conforme al artículo 42 fracción VII de la Ley General de Población y el artículo 168 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 subordinado; en la que pueda prestar sus servicios a cambio de una remuneración y con la característica de ser dirigido y subordinado por un patrón.

Turista

Cuando el extranjero adquiere la característica de turista, queda imposibilitado legalmente para realizar actividades remuneradas ya que se considera que esta haciendo una actividad de recreo, esparcimiento y ampliación de cultura, por disposición del artículo 42 de la Ley General de Población en su primera fracción.

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 161 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.

Visitantes Locales

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. Se estará en todo caso a los tratados y convenios internacionales sobre la materia, el ingreso de los nacionales de los países vecinos que deseen visitar nuestras poblaciones fronterizas podrá ser autorizado por las oficinas de migración por un plazo que no exceda de tres días siempre que cumpla con los requisitos que fije la Secretaría, los residentes de las poblaciones extranjeras colindantes con las fronterizas de la república podrán obtener para el tránsito diario el permiso de visitante local, el que se otorgará de acuerdo a las siguientes condiciones:

Todo extranjero que solicite permiso de visitante local, deberá comprobar su nacionalidad y su residencia en la población colindante, la temporalidad de estos permisos será establecida discrecionalmente por la Secretaría y limitada a las poblaciones fronterizas, las autoridades migratorias expedirán el permiso de visitante local a los nacionales o naturalizados de los países vecinos. A los

de otra nacionalidad pero que tengan legal residencia permanente en el país vecino se le podrá expedir el permiso, solo mediante acuerdo expreso de oficinas centrales.

Los titulares del permiso de visitante local tienen derecho a entrar en las poblaciones fronterizas mexicanas y salir de las mismas cuantas veces lo deseen, únicamente por los lugares y en las horas autorizadas. En caso de reciprocidad, las autoridades migratorias en las fronteras quedan facultadas para extender permisos de visitante local de cortesías a las autoridades federales, estatales y municipales de las poblaciones extranjeras vecinas. Todo basándose en la fracción IX del artículo 42 de la Ley General de Población y el artículo 170 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 fracción III, del artículo 170 del reglamento de la Ley de la materia.

Visitante Provisional

La Secretaría de Gobernación podrá autorizar como excepción hasta por 30 días, el desembarco provisional de extranjeros que lleguen a puertos de mar o aeropuertos con servicio internacional, cuya documentación carezca de algún requisito secundario.

En estos casos debe garantizar su regreso al país de su origen, procedencia o de su nacionalidad, mediante depósito o fianza, si no cumple el requisito en el plazo concedido.

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.

Comentario sobre el tema de no inmigrantes con prohibición para prestar servicios personales subordinados

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

Los conceptos que se mencionaron anteriormente tiene las características de que solo estarán por un periodo de tiempo y estarán supervisadas por la Secretaría de Gobernación, estos no podrán trabajar ni recibir alguna remuneración, ya que se considera que solo tendrán un propósito, un objetivo y un fin determinado, esto por que vendrán a realizar las tareas que se les asignaron en sus diferentes Estados, estas son figura independientes y no estarán subordinados por ninguna persona dentro del territorio nacional.

Inmigrantes

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

Inmigrantes con autorización para prestar servicios personales subordinados

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

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 para ejercer la profesión, y que previamente alguna institución oficial o incorporada, cumpliendo con el artículo 182 del Reglamento en su fracción II, se dará preferencia para trabajar como profesores o investigadores en alguna rama de la ciencia o técnica, o cuando se trate de disciplinas que estén insuficientemente cubiertas por mexicanos.

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 de que se trate amerite la internación al país. Por un periodo anual refrendable cada año, deberá exhibir una constancia de la empresa, institución o persona para quien el extranjero preste su servicio, en la que se acredite ante la Secretaría que subsisten las condiciones bajo las cuales se otorgó la autorización de su característica migratoria.

Científico

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.

Deberá comprobar capacidad suficiente en la actividad científica que pretende desempeñar. El permiso de internación es por un año, y para refrendarlo anualmente, debe exhibir constancia de la empresa o institución pública o privada para que el extranjero preste su servicio, en el que se acredite ante la Secretaría que subsisten las condiciones bajo las cuales se otorgó la autorización de su característica migratoria, además cuando la Secretaría lo juzgue conveniente el científico comprobará el cumplimiento de la obligación de

instruir en su especialidad, cuando menos a tres mexicanos; a que lo obligan las fracciones I, II y III del artículo 184 del Reglamento de la Ley en referencia.

Técnico

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 realizar investigación aplicada dentro de la producción o desempeñar funciones técnicas o especializadas que no puedan ser prestadas, a juicio de la Secretaría de Gobernación, por residentes en el país. La autorización podrá ser solicitada por el extranjero o su representante, o bien por una persona domiciliada en el país cuando el propósito sea que el extranjero vaya a trabajar a una empresa o institución de la que esta última sea propietaria o su representante, o por el propio interesado cuando pretenda trabajar en forma independiente.

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, además cuando la Secretaría lo juzgue necesario, el técnico comprobará el cumplimiento de la obligación de instruir en su especialidad cuando menos a tres mexicanos, que estén recibiendo la instrucción por parte del técnico, El permiso de internación es por un año y para refrendarlo anualmente, debe acreditarse ante la Secretaría, que subsisten las condiciones bajo las cuales se otorgó la autorización de la característica migratoria. El técnico podrá demostrar que continúa desempeñando sus servicios, con constancia de la empresa, obligado por las fracciones IV, V y VI, artículo 185 del reglamento.

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 cónyuge 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 interesado la cual deberá solicitar su calidad de inmigrante inmigrado comprobar su nacionalidad mexicana.

El inicio de la fracción V del artículo 186 del Reglamento de la Ley de la materia, menciona que los inmigrantes familiares podrán realizar actividades económicas, remuneradas o lucrativas cuando a juicio de la Secretaría existan circunstancias que lo justifiquen.

Al solicitar el refrendo anual se deberá justificar que la persona bajo cuya dependencia económica vive el inmigrante familiar cuenta con los recursos suficientes para su sostenimiento.

Artistas y Deportistas

La admisión de los inmigrantes a que se refiere la fracción VIII, del artículo 48 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.

Comentario sobre el tema de inmigrantes con autorización para prestar servicios personales subordinados

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

Estos conceptos se consideran de gran valor, ya que de estos depende en gran parte la vida económica, científica, cultural y social del Estado mexicano, ya que son considerados partícipes de la vida cotidiana de una sociedad y por lo

tanto influirán en los aspectos antes mencionados, estos extranjeros se tendrán que adaptarse a los usos y costumbres de nuestra sociedad.

Inmigrantes con prohibición para prestar servicios personales subordinados

Rentista

El rentista extranjero que pretende vivir de sus recursos traídos del extranjero, de los intereses que le produzca la inversión 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 de Gobernación 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 180 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.

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 181 de su reglamento, la exclusividad para dicha actividad.

Comentarios sobre el tema de inmigrantes con prohibición para prestar servicios personales subordinados

Los conceptos de rentista e inversionista no podrán prestar servicios personales subordinados, porque se considera que solo vendrán a invertir

dinero y estos influirán principalmente en la vida económica de México, en la industria, comercio, empresa y servicios diversos, y estos solo podrán subsistir con su propio dinero, a todo esto la Secretaría de Gobernación podrá hacer una excepción, pero solo en caso de que sea en beneficio del país se le podrá autorizar al rentista que preste servicio personal subordinado.

Inmigrados

Una vez que el extranjero ha obtenido la calidad de inmigrado, la Secretaría de Gobernación, le continúa limitando sus actividades, haciéndolo 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 trabajo al extranjero, siempre que lo haga cuando no se afecten derechos de 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 144 de su reglamento.

La ley general de población tiene como principal prioridad el dar una soltura a los extranjeros dentro del territorio nacional y allende las fronteras, y es por eso que los extranjeros que pretendan entrar como trabajadores tienen que obedecer a las formalidades requeridas en la presente ley y otras relacionadas con esta, así como obedecer los tiempos y los conceptos que se manejan para cada trabajador que pretenda estar en el territorio nacional, cabe recordar que cada extranjero viene con una misión distinta y tal vez no va a pretender quedarse en el Estado con ánimo de trabajar, y solo pretenda estar como un simple espectador, en un nivel académico o simplemente a intervenir como un inversionista.

Obligaciones especiales del trabajador extranjero y de su patrón

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, con base en el artículo 62 de ley general de población. De igual forma, contempla obligaciones especiales para el patrón del trabajador extranjero en México.

Obligaciones especiales del trabajador para desempeñar solo las actividades autorizadas por la Secretaría de Gobernación.

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 fue 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 fijen 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 algo no 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 citada.

Obligación especial de dar instrucción

El artículo 49 de la ley en cuestión, condiciona, la internación 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.

Obligación especial del patrón

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.

El artículo 7 de la ley federal del trabajo nos menciona en su precepto, que en toda empresa o establecimiento, el patrón deberá emplear un noventa por ciento de trabajadores mexicanos, por lo menos en las categorías de técnicos y profesionales, los trabajadores deberán ser mexicanos salvo que no los haya en su especialidad determinada, en cuyo caso el patrón podrá emplear temporalmente a trabajadores extranjeros, en una porción que no exceda del diez por ciento de la especialidad. El patrón y los trabajadores extranjeros tendrán la obligación solidaria, de capacitar a trabajadores mexicanos en la especialidad de que se trate. Los médicos al servicio de la empresa deberán ser mexicanos.

No es aplicable lo dispuesto en este artículo los directores administradores y gerente generales.

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 pretenda 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.

CAPITULO 3

REGULACIÓN DEL TRABAJO EN EL MARCO JURÍDICO NACIONAL DEL TRABAJADOR EXTRANJERO.

Marco Constitucional

La Constitución Política, ha sido contemplada desde diversos puntos de vista: Aristóteles la contempló como realidad, como organización y como ley; Lasalle la definió como la suma de los factores reales de poder de una nación; Smith, como las decisiones políticas fundamentales del titular del poder constituyente; Heller como un ser al cual dan forma las normas; Andre Hauriou, como el encuadramiento jurídico de los fenómenos políticos; Vanossi, 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 garantías, 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 ámbito 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

¹ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Comentada, Instituto de Investigaciones Jurídicas, U.N.A.M., México, 1985, p. 2

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 establecidos 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 garantías individuales. Esta disposición, busca estar a tono con el ideal universal de la igualdad entre todos los hombre sin distinción 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 prohibición 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 Presidente de la República para poder determinar la expulsión inmediata de aquellos sin audiencia previa, cuando su estancia en el territorio nacional sea considerada perjudicial para los intereses nacionales.

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 se 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 federal, 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 determinar 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.

Garantías Constitucionales de los extranjeros en materia laboral

Conforme al artículo 5 Constitucional, 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 determinación 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 ocasiona 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 volumen, 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 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 nuestra 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 Cláusula 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 ponerlos en beneficio de la Nación y 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 íntima 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 estratégicas 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 injerencia 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."

² idem p. 90.

³ ibidem p. 92

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 solo 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.

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

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 términos 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 concesiones (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.

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.

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 las juntas de Conciliación y Arbitraje reivindicar los derechos de los nacionales y extranjeros prestadores de servicios personales.

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 colectivo del trabajo y 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.

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.

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.

Los patrones están obligados a preferir en igualdad de circunstancia a los trabajadores mexicanos, con 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, entendiéndose en el sentido de que los sindicatos participan activamente en política

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 diversos lineamientos que van desde el artículo 532, fracción 1, 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 I y 556, fracción I).
6. El director, los asesores técnicos y, 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 accidentales (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.

Criterio de las Juntas de Conciliación 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 con 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 Spielberger 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 NQ 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 tenía por hechas las manifestaciones de los comparecientes reservándose 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 I. 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 desechar 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 el artículo 1 de la Constitución Federal, entre las que se encuentra el artículo 5 que prevé que nadie puede privar al trabajador de su derecho a reclama 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. Máxime que no obstante que la demandada conocía la calidad de extranjero del trabajador, 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 y después de que ambas partes se objetaron mutuamente sus pruebas, la Junta dictó acuerdo, reservándose 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 1.- 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 5.- A ninguna persona podrá impedírsele que se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode siendo lícitos...;

Artículo 8.- Los funcionarios y empleados públicos respetarán el ejercicio de petición, siempre que éste se formule por escrito de manera pacífica y respetuosa...;

Artículo 14.- 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 16.- 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 33.- Son extranjeros los que no posee las calidades determinadas en el artículo 30. Tiene derecho a la 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 de trabajo que en el caso a estudio es la que más relevancia 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 garantía de audiencia y de legalidad, consecuentemente no se pueden limita 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 de 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 este 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

Criterio que se debe aplicar a un extranjero con una característica migratoria determinada.

Un ejemplo lo podemos encontrar en el festival erótico que comenzó el 4 de agosto de 2004 y se hizo en el Distrito Federal, esto se dio con la deportación de actores de cine erótico, por no contar con la característica migratoria correspondiente, La admisión de los inmigrantes a que se refiere la fracción VIII, del artículo 48 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 y que pueden realizar una actividad remunerativa.

Estos actores tenían la característica de turistas la cual versa así; 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. Estos actores venían en la calidad de turistas, y no de prestadores de servicios, la cual no se mencionaba en sus visas, y en la que debe decir que se presentan con la calidad de artistas, no con la calidad de turistas, para realizar una actividad remunerativa. Con esto podemos percatarnos que las características migratorias son aplicadas y vigiladas dentro del territorio nacional.

El día 04 de Agosto, de 2004, en el marco del festival erótico, realizado en el Distrito Federal en la semana del espectáculo erótico, resulta que algunos actores de cine erótico fueron "expulsados" del país.

Cinco actores extranjeros que participaban en el Primer Festival de Cine Erótico fueron obligados a abandonar el País tras ser detenidos durante 27 horas.

El 6 de agosto de 2004, el español Nacho Vidal, la francesa Katsumi, la húngara Rita Faltoyano y las checas Claudia Claire y Jane Darling fueron detenidos y conducidos a una oficina migratoria donde fueron interrogados porque presuntamente participaron en actividades lucrativas teniendo visa de turistas.

"No es una deportación, sino una salida voluntaria"⁴, fueron las palabras de Alberto Ruiz de Velasco, coordinador del Primer Festival de Cine Erótico.

Luego de que las estrellas de cine erótico terminaron a las 20:00 horas del viernes 6 de agosto de 2004, su espectáculo en el escenario principal del Salón de Armas de la Magdalena Mixhuca, agentes de migración entraron por la puerta trasera para trasladar a unas oficinas en la colonia Polanco a dichos actores, con el pretexto de verificar su pasaporte y forma migratoria.

El asunto básicamente fue que agentes de migración, entraron con una orden de verificación para acreditar la calidad migratoria de las personalidades y el

⁴El Universal, 5 agosto de 2004, p3

asunto fue que les ofrecieron llevarlos a unas oficinas de migración en la zona de Polanco en el Distrito Federal para realizar dicha verificación.

“Lo que aparentemente iba a ser un trámite administrativo se convirtió después en cuatro horas de estar en aquellas oficinas, y los aseguraron diciendo que tenían que esperar más todavía para acreditar su calidad migratoria en el País”⁵, comentó el coordinador.

Ruiz explicó que las estrellas de cine erótico estuvieron esperando la resolución de migración desde las 00:00 horas hasta las 20:00 horas del sábado; sin embargo, desesperados por el trato y el maltrato psicológico que dijeron recibir, los actores firmaron su traslado al Aeropuerto Internacional para salir del País a las 21:00 horas.

Lo que podemos encontrar como un criterio que se debe aplicar a un extranjero con una característica migratoria de terminada, lo podemos encontrar plasmado en, el artículo 48 fracción VIII que se refiere a la admisión de los inmigrantes la Ley en estudio, es indicativa del otorgamiento de la característica de artista o deportista. La admisión de los inmigrantes extranjeros que se interna legalmente al país para realizar actividades artísticas, deportivas o análogas y que pueden realizar una actividad remunerativa.

Estos actores tenían la característica de turistas la cual versa así; 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. Estos actores venían en la calidad de turistas, y no de prestadores de servicios, la cual no se mencionaba en sus visas, y en la que debe decir que se presentan con la calidad de artistas, no con la calidad de turistas, para realizar una actividad remunerativa. Con esto podemos percatarnos que las características migratorias son aplicadas y vigiladas dentro del territorio nacional.

⁵ El Universal, 5 de agosto de 2004, p3

El Primer Festival de Cine Erótico, comenzó el 4 de agosto de 2004 y concluyó el 7 de agosto de 2004, en donde se presentaron diversas cintas y una gran variedad de objetos relacionados con la sexualidad.

Transgresión al artículo 33 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Este es un claro ejemplo que transgrede al artículo 33 de la Carta Magna, y que a continuación se expone:

El martes 20 de enero de 2004, en la ciudad de México, expulsan a un extranjero detenido en la población de Tlalnepantla, en el Estado de Morelos, esto fue determinado por el Instituto Nacional de Migración, el de expulsar del país al alemán Martín Alexander Schwarzbach, quien participó en una manifestación, esto derivado por realizar actividades distintas a las que tenía autorizadas. A las 15:57 hrs., las autoridades migratorias expulsaron al alemán, que habían arrestado autoridades del Estado de Morelos, en el escenario de los disturbios que se realizaron en la población de Tlalnepantla, Morelos. El extranjero Martín Alexander Schwarzbach participaba en una manifestación en Tlalnepantla, y al anunciar su salida forzosa del país, la Secretaría de Gobernación expuso que "realizaba actividades para las cuales no estaba autorizado"⁶.

Las autoridades del Instituto Nacional de Migración tuvieron comunicación con la embajada de Alemania, representación que reconoció como alemán a Schwarzbach, La visa con la que entró a México le permitía permanecer 90 días en el país, en calidad de turista. Arrestado por la Secretaría de Seguridad Pública del Estado de Morelos, el alemán a Schwarzbach fue trasladado a la estación migratoria de Iztapalapa.

El Instituto Nacional de Migración se hizo cargo de verificar la situación legal del extranjero, y procedió a expulsarlo al determinarse que realizó actividades

⁶ El universal, 21 de enero de 2004,p 5,

distintas a las que tenía autorizadas, como el de inmiscuirse en actividades políticas de una entidad social-territorial.

Desde su arresto hasta su salida del país, el expulsado Schwarzbach gozó del pleno respeto de sus derechos humanos, aseguró la Secretaría de Gobernación.

¿Pero que es lo que dice la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos sobre la presencia de extranjeros en asuntos políticos?

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su título primero, capítulo III del capítulo los extranjeros, el artículo 33 dice: “Son extranjeros, los que no posean las calidades determinadas en el artículo 30. Tienen derecho a las garantías que otorga el capítulo I, título primero, de la presente Constitución; pero el ejecutivo de la Unión tendrá la facultad exclusiva de hacer abandonar el territorio nacional, inmediatamente y sin necesidad de juicio previo, a todo extranjero cuya permanencia juzgue inconveniente. Los extranjeros no podrán de ninguna manera inmiscuirse en los asuntos políticos del país.”⁷

⁷ Constitución Política de los estados Unidos Mexicanos.

CAPÍTULO 4

LOS TRATADOS INTERNACIONALES RATIFICADOS POR MÉXICO Y LA SEGURIDAD SOCIAL EN MATERIA DE TRABAJADORES EXTRANJEROS.

La Organización Internacional del Trabajo

El origen de la formación de la Organización Internacional del Trabajo, fue 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, fue 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 exigencias 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 fue la Organización Internacional de 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 desataron entre las dos guerras, hizo ver la necesidad de que la Organización Internacional del Trabajo, participara en dichos problemas, (22 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 común¹.

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 expresión y que esta lucha debe

¹ Ruta de Paz. Folleto editado por el Servicio de Información de la O.I.T. (Ginebra, Suiza), 1986, p. 101.

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

² Rutas de Paz. idem. p. 104.

- 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 regímenes 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 fue 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:

1. La Conferencia Internacional del Trabajador;

2. El Consejo de Administración;
3. La Oficina Internacional del Trabajo.

Conferencia Internacional del Trabajo

La función principal de la Conferencia es la de elaborar normas, que constituyen el Derecho Internacional del Trabajo y son 101 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 delegaciones 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 independencia 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.

El Consejo de Administración

También es de composición tripartita. Sus miembros son delegados 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 administrativo 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.

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

³ Convenios de la O.I.T. Ratificados por México. Secretaría del Trabajo y previsión Social, México, 1984, p. 13

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, pertenecer 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 cumplir 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 materia 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.

México en la Organización 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 fue desempeñada por un país desarrollado"⁴.

Asimismo. México resultó electo en la persona del Secretario del Trabajo y Previsión Social, para presidir la 642 Reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo, sesión que fue 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,

⁴ Convenios de la O.I.T., Ratificados por México, idem. p. 16.

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.

Jerarquía de la Legislación 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 auto ejecutiva. 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

⁵ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

⁶ Ley Federal del Trabajo.

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 Secretaria 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.

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 Secretaria 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 Adiestramiento;
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.

Seguridad Social

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 él, 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 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 atribúan 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.

⁷ Aristóteles 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 adecuada. ente 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 11, _Porrúa, México, 1972, p. 12.

Bases jurídicas de la Seguridad Social

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 de 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, otro humano; nos lo dicta nuestra conciencia humana y por eso sentimos que actuamos individual o socialmente dentro del ámbito ético. 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 jurídica 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.

Bases jurídicas 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

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.

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, la 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.

Época contemporánea

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 1848, 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 unirse 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.

¹³ De la Cueva, Mario. Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo. Porrúa, México, 1972, p. 15.

Con el doble propósito de neutralizar la creciente fuerza del movimiento obrero alemán, con tendencias socialistas, y de disponer de un 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.

¹⁴ Verges, J. ¿ Qué es la Seguridad Social 1._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.

Corresponde a la primera mitad del siglo pasado 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 los Derechos Humanos, propuso incluir la declaración de que sea proclamado, como la aspiración más elevada del hombre, el advenimiento de un mundo en que los seres humanos, liberados del temor y la miseria, disfruten de la libertad de palabras y 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 gran recorrido para llegar a la seguridad social desde 1856, cuando Ignacio Sánchez "El nigromante" ante el congreso constituyente reunido ese año, señaló la necesidad de proteger a los jornaleros, los menores a los huérfanos, a los hijos abandonados y la mujer; y aún no se hablaba de la seguridad social pero en la mente de este mexicano se capta la idea."¹⁷

La historia de las luchas reivindicatorias de los trabajadores, encuentra su cauce en la constitución de 1917, incluido por primera vez en una carta magna, un capítulo dedicado 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

¹⁷ Trueba Urbina, Alejandro. Derecho Social Mexicano. Porrúa, México, 1970, p.65.

invalidez, de vida, de cesación involuntaria del trabajo, de enfermedades y accidentes y otras con fines análogos.”¹⁸

El primer proyecto de ley de seguro social, apareció el 9 de diciembre de 1921, como una aportación del presidente Álvaro 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 asumir la presidencia el general Manuel Ávila Camacho, el departamento del trabajo paso a ser la Secretaria del Trabajo y Previsión Social y se encomendó a dicha dependencia la elaboración de La Ley del Seguro Social.

Por acuerdo presidencial el primero de Julio de 1941, se estableció la comisión técnica redactora de la Ley del Seguro Social, la cual tomo 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 publicada 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 están fundadas en el principio de considerara al hombre como un miembro de un grupo social y no como un sujeto abstracto de relaciones jurídicas, conforme a esta concepción se estructura en México: el derecho del trabajo, la seguridad social y, en el sentido mas amplio, todos nuestros sistemas de bienestar colectivo, cuya meta es alcanzar a todos los sectores e individuos que componen a nuestra sociedad.

La seguridad social, está representada en México por las siguientes instituciones: “Instituto Mexicano del Seguro Social, Instituto de Seguridad y

¹⁸ García Cruz, M. La Seguridad Social en México. Tomo I, Costa -Amic, 1958, p. 23.

Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, organismo de seguridad social de los ferrocarriles nacionales y sistema de seguridad social de petróleos mexicanos y el Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores”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 instituciones, incluyendo la secretaria de salubridad y los hospitales e institutos autónomos de salud, colaboran en el campo de la seguridad social nacional, pero sin construir propiamente un sistema de seguro social como es el caso de las instituciones mencionadas en primer termino.

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

Entre las principales organizaciones internacionales de seguridad social, además de la organización de las naciones unidas y de la organización internacional del trabajo, que han sido las rectoras 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 (CC.I.S.S.)

Las Comisiones Regionales Americanas de Seguridad Social (C.R.A.S.S.)

(Estas ultimas como organismos de acción del C.C.I.S.S.)

La Asociación Interamericana de Seguridad Social (A.I.S.S.)

La Organización Interamericana de Seguridad Social (O.I.S.S)

¹⁹ Guzmán Orozco, Renaldo. La Seguridad Social en México._En Seguridad Social, Colección Seminarios. Secretaría de la Presidencia. México, 1976, p. 42.

La Asociación de Instituciones de Seguridad Social de Centro América 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 seguridad social en todo el continente americano

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 mas de 40 años de trabajo, se les proporciona para que sienten sobre bases sólidas sus sistemas de seguridad social.

La O.I.T., organizo 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 compatible 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 del 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.

Código Internacional del Trabajo

El conjunto de normas internacionales del trabajo, forma el Código Internacional del Trabajo, que está constituido por una gran diversidad de temas y aunque hay temas que solo afectan a determinados países, la gran mayoría se refieren a cuestiones de interés universal, tales como horas del 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 bases para reformas de gran importancia. La influencia que las normas ejerzan sobre las condiciones de vida y de trabajo de las poblaciones de los estados miembros, constituyen el principal objetivo de dicho código, o sea, que el valor definitivo de los convenios y de las recomendaciones dependen de su aplicación efectiva.

Aplicación de Convenios

La importancia de las normas internacionales del trabajo, se basa en la aplicación que se les de 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, esta 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, tiene 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 notifican sobre los convenios que no son ratificados por dicho país y el por qué de la no ratificación.

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, solo son sugerencias que se comunica a los estados miembros, para que estudien la posibilidad de ponerse en practica. Están destinados a orientar la acción de los distintos países sin originar obligaciones de carácter legislativo. Sin embargo, pueden llegar a influenciar en forma considerable a la marcha progresiva de la ley y la practica de distintos países.

Ratificación 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 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.

Convenios de la O.I.T. ratificados por México 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 citar 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 Constitucional, y también 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 tratados de 1969 “en vigor desde 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 termino 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 además 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, en entonces obviamente aparece el amparo de la justicia federal, de igual forma que procede en contra de cualquier acto de la autoridad que viola garantías individuales.

²⁰ Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos. Comentada, Instituto de investigaciones Jurídicas, U.N.A.M., México, 1985, p. 2.

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 en vigencia.

Así el derecho internacional del trabajo, esta 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 espíritu eminentemente social para protección de la clase trabajadora, sin importar su nacionalidad. La historia contemporánea de México es “en gran medida un gran lucha denodada por reivindicar los derechos humanos en el orden internacional y un esfuerzo continuo para acrecentar internamente los principios democráticos no solo en su concepción política de salvaguardar la libertad del individuo y garantizar el respeto a la diversidad, sino también en los aspectos sociales como los son el derecho 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 como en la 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 quedara plenamente demostrado y explicado en le 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.

²¹ Convenciones sobre Derechos Humanos. Secretaría de Relaciones Exteriores, 1981, Archivo Histórico Diplomático Mexicano.

- A la discriminación en materia de empleo y ocupación.

Aplicación del Convenio Relativo a la Igualdad de Trato entre los Trabajadores Extranjeros y Nacionales en Materia de Indemnización por Accidentes del Trabajo en la legislación nacional.

La Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo, fue 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 obligue 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 aquel, o de sus derechohabientes, el mismo trato que otorgue a sus propios nacionales en materia de indemnización por accidentes de trabajo”²².

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 que todo individuo goza de las garantías que otorga nuestra constitución, las cuales no

²² www.oit.org.mx.

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 con trabajo sufridos con motivo o 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 los 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 en 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 o el tiempo en que se presenten incluyendo a los accidentes producidos al trasladarse el trabajador directamente de su domicilio al centro de trabajo y de éste aquel.

Por su parte la Ley del Seguro Social en su artículo 41, conceptúa a los riesgos de trabajo, como los accidentes y enfermedades a que están expuestos los trabajadores en ejercicio o con motivo del trabajo. Se considera accidente de trabajo en el artículo 42, 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 dicho trabajo

se preste. Y el producido al trasladarse el trabajador, directamente de su domicilio al lugar del trabajo o de este 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 117 de la Ley del Seguro Social, para constatar el apego a dicha norma jurídica internacional.

El cual señala que: “Cuando cualquier pensionado traslade su domicilio al extranjero, podrá continuar recibiendo su pensión mientras dure su ausencia, conforme a lo dispuesto por convenio internacional, o que los gastos administrativos de traslado de los fondos corran por cuenta del pensionado. Asimismo esta disposición será aplicable a los seguros de riesgo de trabajo, invalidez y vida, y retiro, cesantía en edad avanzada y vejez.”

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, deberá 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 56 dispone que, el asegurado que sufre un riesgo de trabajo tiene derecho a una serie de prestaciones en especie, tales como:

Asistencia médica, quirúrgica y farmacéutica.

Servicios de hospitalización,

Aparatos de prótesis y ortopedia, y

Rehabilitación.

Además de las prestaciones en especie, el artículo 58 de dicho ordenamiento jurídico, otorga el derecho a las siguientes prestaciones en dinero, el asegurado que sufra un riesgo de trabajo:

- - Si lo incapacita para trabajar recibirá mientras dure la inhabilitación, el cien por ciento del salario en que estuviese cotizando en el momento de ocurrir el riesgo.
- - Por incapacidad permanente total del asegurado, este recibirá una pensión mensual definitiva equivalente al setenta por ciento del salario en que estuviere cotizando en el momento de ocurrir el riesgo.
- - Por incapacidad permanente parcial, superior al cincuenta por ciento, el asegurado recibirá una pensión que será otorgada por la institución de seguros que elija en los términos de la fracción anterior. El monto de la pensión se calculara conforme a la tabla de valuación de incapacidad permanente total.
- - Por incapacidad permanente total y parcial con un mínimo de mas del cincuenta por ciento de incapacidad, un aguinaldo anual equivalente a quince días del importe de la pensión que perciban.

Las prestaciones en dinero se deben pagar, conforme al artículo 63 de la ley en cuestión, directamente al asegurado o su representante debidamente acreditado, salvo en el caso de incapacidad mental comprobada ante el

Instituto Mexicano del Seguro Social, en que se podrá pagar a la persona o personas 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 instruir un régimen de este genero.”

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 I, es decir del artículo 41 al 83 contiene 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 procedimiento con respecto del registro de las ratificaciones, entrada en vigor declaraciones y denuncias.

Como nota al 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.

Aplicación del Convenio Relativo a la Igualdad de trato de nacionales y extranjeros en materia de Seguridad Social en la legislación nacional.

La conferencia general de la Organización Internacional del Trabajo, fue 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 o extranjeros en materia de seguridad social, la Conferencia General decidió que dichas preposiciones revistieran la forma de un convenio internacional el 28 de junio de 1962, sometiéndolos 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: en dicho termino designa todas las prestaciones, pensiones, rentas y subsidios, con inclusión de todos los suplementos o aumentos eventuales...”²³

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 hijos de aseguradas, y la cuenta individual de ahorro para el retiro.

En el artículo segundo, el convenio dispone que:

“Todo Estado miembro puede aceptar las obligaciones en cuanto concierna 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 medica,

prestaciones por enfermedad,

prestaciones por invalidez,

prestaciones por vejez,

prestaciones por sobre vivencia,

prestaciones en caso de accidentes de trabajo y de enfermedades profesionales,

prestaciones por desempleo,

prestaciones familiares”.²⁴

²³ www.stps.gob.mx.

²⁴ www.stps.gob.mx.

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 los son:

- - El artículo 1.- 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 jubilación, 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 los 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 su parte la Ley del Seguro Social, en su artículo segundo, indica que la seguridad social tiene por finalidad garantizar el derecho a la salud, la asistencia médica, la protección de los medios 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 regímenes obligatorio y voluntario, el régimen obligatorio comprende los seguros de:

Riesgo de trabajo,

Enfermedades y maternidad,

Invalidez y vida;

Retiro, cesantía en edad avanzada y vejez, y

Guarderías y prestaciones sociales.

Quedan también amparados los pensionados por incapacidad permanente, viudez, orfandad o ascendencia; la esposa o mujer del asegurado.

Al cual deben estar adscritas las personas que se encuentren 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 medica,

Hospitalización,

Medicamentos y material de curación,

Servicios auxiliares de diagnostico y de tratamiento,

Intervenciones quirúrgicas,

Aparatos de prótesis y ortopedia,

Gastos de traslado del trabajador accidentado y pago de viáticos en su caso,

Subsidios pagados,

en su caso, gastos de funeral, y

indemnización global en sustitución de la pensión.

El régimen voluntario del seguro social, comprende a los seguros de salud para la familia y adicionales. El artículo 240 de la Ley del Seguro Social nos enuncia que "Todas las familias en México tiene derecho a un seguro de salud para sus miembros y para ese efecto, podrán celebrar con el Instituto Mexicano del Seguro Social convenio para el otorgamiento de las prestaciones en especie del seguro de enfermedades y maternidad. Los sujetos amparados por el

seguro de salud para la familia son los señalados en el artículo 84 de la ley del seguro social.”

Mientras que por otra parte, también pueden contratar seguros adicionales para satisfacer las prestaciones económicas pactadas en los contratos Ley o en los contratos colectivos de trabajo que fueran superiores a las de la misma naturaleza que establece el régimen obligatorio del Seguro Social, Las condiciones superiores de las prestaciones pactadas sobre las cuales pueden versar los convenios son: sobre aumentos de las cuantías, disminución de la edad mínima para su disfrute, modificación del salario promedio base del cálculo y en general 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 y vida así como retiro, cesantía en edad avanzada y vejez.

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, también tiene contemplado el ramo de las prestaciones sociales, comprendiendo:

Prestaciones sociales institucionales, y

Prestaciones de solidaridad social,

Las prestaciones sociales institucionales tienen como finalidad fomentar la salud, prevenir enfermedades y accidentes y contribuir a la elevación general de los niveles de vida de la población. El Instituto proporcionara atención a sus derechohabientes mediante servicios y programas de prestaciones sociales que fortalezcan la medicina preventiva y el auto cuidado de la salud y mejoren

su economía e integridad familiar. Para ello fortalecerá la coordinación y concertación con instituciones de la Administración Pública Federal, Estatal y Municipal o con entidades privadas y sociales, que hagan posible su acceso a preferencias, prerrogativas y servicios que contribuyan a su bienestar.

Las prestaciones o servicios de solidaridad social comprenden acciones de salud comunitaria, asistencia médica farmacéutica e incluso hospitalaria. El Instituto organizará, establecerá y operará unidades médicas destinadas a los servicios de solidaridad, los que serán proporcionados y exclusivamente a favor de los núcleos de población que por el propio estadio de desarrollo del país, constituyan polos de profunda marginación rural, suburbana y urbana, y que el Poder Ejecutivo Federal determine como sujetos de solidaridad social.

Los prestaciones de solidaridad social serán financiadas por la Federación son financiados por la Federación y por los propios beneficiados.

Sumando 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 patrones los obligados a entrar al IMSS, el importe de las cuotas correspondientes al ramo de retiro, equivalente al 2% del salario base de la 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 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 entregándoselas 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 retiro, 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 contrario 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 concreta 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”²⁵.

Asistencia Médica

Al respecto de la asistencia médica, la Ley del Seguro Social, dispone que el asegurado que sufre un riesgo de trabajo, tenga 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 medica, también contempla el estado de invalidez; la vejez; la cesantía 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 medicas durante el tiempo que dure esta.

Prestaciones por Enfermedad

El seguro de enfermedades y maternidad, está contemplado en el Titulo Segundo, Capitulo IV, sección primera de la Ley del Seguro Social.

En caso de enfermedad, como se menciona anteriormente, el asegurado debe recibir la asistencia medico- 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, paro que haya cubierto inmediatamente antes de tal privación, un mínimo de 8 cotizaciones semanales ininterrumpidas, conserva durante 8 semanas posteriores

²⁵ www.stps.gob.mx.

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 medio en el que el trabajador se vea obligado a prestar sus servicios.

Asevera 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 esta 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 fue 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.

Prestaciones por Maternidad

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

Se establece que el disfrute de la prestación de maternidad se iniciará a partir del día en que el IMSS, 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 prestaciones 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.

Tiene 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, recibéndose 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 periodo 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 patronos, demás sujetos y de la contribución del estado.

La asegurada que quede 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, inclusive si se encuentra en estado de huelga, debe recibir las prestaciones medicas durante el tiempo que dure esta.

Invalidez y Vida.

Nuestra Ley del Seguro Social en su Título Segundo, Capítulo V, sección primera, contempla los seguros de invalidez y muerte.

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

- Que el asegurado se halle imposibilitado para procurarse 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 de derecho al otorgamiento de las siguientes prestaciones:

Pensión temporal o definitiva;

asistencia medica;

asignaciones familiares; y

ayuda asistencial.

Del Ramo de Vida

Cuando ocurra la muerte del asegurado o del pensionado por invalidez, el Instituto otorgará a sus beneficiarios, conforme a lo dispuesto en el presente capítulo, las siguientes prestaciones:

I.- Pensión de viudez;

II.- Pensión de orfandad;

III.- Pensión a ascendientes;

IV.- Ayuda asistencial a la pensionada por viudez, en los casos en que lo requiera, de acuerdo con el dictamen médico que al efecto se formule, y

V.- Asistencia médica, en los términos del capítulo IV de este Título.

Retiro, Cesantía en Edad Avanzada y Vejez

Los riesgos protegidos por este capítulo son el retiro, la cesantía en edad avanzada y la vejez del asegurado, así como la muerte de los pensionados por este seguro, en los términos y con las modalidades previstas en esta Ley.

Del ramo de Cesantía en Edad Avanzada y Vejez.

Para los efectos de esta Ley existe cesantía en edad avanzada cuando el asegurado quede privado de trabajos remunerados a partir de los sesenta años de edad.

Para gozar de las prestaciones de este ramo se requiere que el asegurado tenga reconocidas ante el Instituto un mínimo de mil doscientas cincuenta cotizaciones semanales.

El trabajador cesante que tenga sesenta años o más y no reúna las semanas de cotización señaladas en el párrafo precedente, podrá retirar el saldo de su cuenta individual en una sola exhibición o seguir cotizando hasta cubrir las semanas necesarias para que opere su pensión.

En este caso, si el asegurado tiene cotizadas un mínimo de setecientas cincuenta semanas tendrá derecho a las prestaciones en especie del seguro de enfermedades y maternidad, en los términos del capítulo IV de este Título.

La cesantía en edad avanzada, obliga al Instituto al otorgamiento de las prestaciones siguientes:

Pensión,

Asistencia medica,

asignaciones familiares; y

Ayuda asistencial.

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 de 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 residencia. 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”²⁶.

Al respecto, la Ley del Seguro Social en su capítulo de seguros de invalidez, vejez, cesantía en edad avanzada y muerte dispone 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 comprueba que su residencia en el extranjero será de carácter permanente, a su solicitud, el instituto le entregara 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 periodo determinado en el territorio del estado miembro en virtud de cuya legislación la prestación sea pagadera...”²⁷.

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 social, es estar inscrito en el y llevar al corriente sus cotizaciones; sin requerirle al beneficiario la residencia efectiva en el país con

²⁶ www.stps.gob.mx.

²⁷ www.stps.gob.mx.

excepción de los seguros de invalidez, vejez, cesantía en edad avanzada y muerte, anteriormente explicados.

Del Ramo de Vejez.

El ramo de vejez da derecho al asegurado al otorgamiento de las siguientes prestaciones:

I.- Pensión;

II.- Asistencia médica, en los términos del capítulo IV de este Título;

III.- Asignaciones familiares, y

IV.- Ayuda asistencial.

Para tener derecho al goce de las prestaciones del seguro de vejez, se requiere que el asegurado haya cumplido sesenta y cinco años de edad y tenga reconocidas por el Instituto un mínimo de mil doscientas cincuenta cotizaciones semanales.

En caso que el asegurado tenga sesenta y cinco años o más y no reúna las semanas de cotización señaladas en el párrafo precedente, podrá retirar el saldo de su cuenta individual en una sola exhibición o seguir cotizando hasta cubrir las semanas necesarias para que opere su pensión. Si el asegurado tiene cotizadas un mínimo de setecientas cincuenta semanas tendrá derecho a las prestaciones en especie del seguro de enfermedades y maternidad, en los términos del capítulo IV de este Título.

El otorgamiento de la pensión de vejez sólo se podrá efectuar previa solicitud del asegurado y se le cubrirá a partir de la fecha en que haya dejado de trabajar.

Prestaciones en caso de accidente del trabajo y de enfermedades profesionales

Al respecto de las prestaciones en caso de accidente 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.

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.”²⁸

Sobre lo anterior la Ley del Seguro Social dedica la sección séptima del Capítulo V, del artículo 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 solo 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.

²⁸ www.stp.gob.mx.

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 muerte, 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”.²⁹

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 traslade 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 será de carácter permanente, a su solicitud el instituto le entregara el importe de dos anualidades de su pensión, extinguiéndose 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

²⁹ www.stps.gob.mx.

obtendrán de las cuotas que estén 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 aquel 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”³⁰.

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 asalariados.

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.

³⁰ www.stps.gob.mx

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 fue a partir del 15 de abril de 1964.

El Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores

El Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores es un Instituto de calidad internacional, autónoma, tripartita, y de carácter social.

Es un Instituto de transparencia, eficiencia, calidad de servicio y fortaleza financiera, que asegure su existencia a largo plazo y que proporcione a todos los derechohabientes crédito para su vivienda y otorga rendimientos suficientes al fondo de ahorro de los derechohabientes.

“La misión del instituto es cumplir con el mandato constitucional de otorgar crédito para que los trabajadores puedan adquirir, con plena libertad y transparencia, la vivienda que más convenga a sus intereses en cuanto a precio, calidad y ubicación”³¹.

Promover la plena libertad del trabajador para elegir su vivienda e incorporar tecnología de punta para elevar los niveles de eficiencia y productividad tiene trato equitativo atiende equitativamente a todos los derechohabientes, independientemente de su nivel de ingreso.

Los objetivos del INFONAVIT son:

1. Contribuir al desarrollo social y humano de los trabajadores.
2. Ampliar el número de derechohabientes beneficiados con crédito del INFONAVIT.
3. Fortalecer financieramente al Instituto

³¹ www.infonavit.gob.mx

4. Transparentar y eficientar la operación del Instituto.
5. Fomentar el desarrollo laboral, profesional y personal de los empleados del Instituto

Administradora de Fondos para el Retiro

Como ya sabemos con la entrada en vigor de la nueva ley del Seguro Social (LSS), del Instituto Mexicano del Seguro Social (I.M.S.S.), el primero de julio de 1997, comenzó a operar el nuevo sistema de pensiones que arranca al IMSS los fondos para las pensiones, entregándolas al sistema de empresas privadas llamadas Afores, Sifores y aseguradoras, que lucran con fondos sociales y los introducen en el mundo del mercado de valores (acciones, Cetes, etc.). Sin embargo en cuatro años muchos trabajadores pudieron salvarse de este contrasentido manteniendo su dinero de pensiones y su cuenta individual en la cuenta concentradora que el Banco de México abrió a nombre del IMSS, lo que le representa que su dinero no entro al mundo del riesgo, que recibiera una actualización e interés real, seguro de 2 % anual y el no pago de comisiones.

Esto ultimo fue mermado ante la entrada de operación de las llamadas prestadoras de servicios, que no son otra cosa que afores que prestan los servicios administrativos por la fuerza a los cuentahabientes de las cuentas individuales, contrariando a la propia LSAR en su artículo séptimo transitorio, ya que antes del transcurso de 4 años se entraron alas afores las cuentas individuales de la cuenta concentradora, las que a partir de entonces comenzaron a cubrir comisiones bimestrales del 1.5 % sobre el salario base de cotización. Es decir, aunque teóricamente las cuentas seguían en la cuenta concentradora y los hechos y sin considerar la voluntad de los trabajadores ni la ley, tales cuentas entraron al mundo de usura de la Afores, causándose el pago de comisiones a cuentas de servicios secundarios , o bien nulos, pero si se les obligo al pago puntual de comisiones. Es decir, millonadas de recursos fueron expropiados por la fuerza antes de los cuatro años a favor del negocio del capital financiero, contrariándose la ley y la voluntad de los trabajadores. El estado de derecho se hizo polvo en aras del capital financiero; además con esta medida ilegal se pretendía obligar a los trabajadores a entrar a las afores

antes de los cuatro años es decir, la Consar dicto una medida no solo económico-financiera si no ante todo política.

“Las AFORES son instituciones financieras dedicadas (de manera exclusiva) a manejar los recursos que son depositados en las cuentas individuales de los trabajadores. Esas instituciones reciben los recursos conjuntos de todos los afiliados en la misma AFORE, y los invierten con el deseo de obtener los más atractivos rendimientos. Los trabajadores eligen la administradora que más les convenga para manejar su ahorro. Ese sistema es una fuente de envidia de personas en varios otros países pero también ha sido criticado en nuestra democracia transparente y libre”³².

Los fines sociales de las afores son:

1. Representar los intereses generales de sus asociados ante las autoridades y en general ante cualquier institución pública o privada.
2. Coadyuvar para que sus asociados y afiliados logren sus objetivos en las actividades relativas a la prestación de los servicios inherentes a su objeto.
3. Fomentar el desarrollo de las Administradoras de Fondos para el Retiro.

El martes 02 de agosto de 2005 se anuncia la autorización para acceso de trabajadores independientes a Afores

Anuncia Consar la creación de la Cuenta Integradora SAR, en la que abogados, carpinteros, contadores, plomeros, médicos, comerciantes, arquitectos o taxistas podrán depositar su ahorro para el retiro

Alrededor de 11 millones de trabajadores y profesionistas independientes podrán depositar desde hoy en una Administradora de Fondos para el Retiro (Afore) sus ahorros para pensión, a través de la llamada Cuenta Integral SAR, anunció la Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro (Consar).

³² www.aforexxi.com.mx

El presidente de la Consar, Mario Gabriel Budebo explicó que podrán realizar aportaciones voluntarias a esta cuenta individual durante toda su vida laboral, y con un ahorro de menos de 10 pesos diarios podrán asegurar una pensión de más de tres mil 500 pesos al mes.

La Cuenta Integral SAR, que beneficia a quienes trabajan por su cuenta como abogados, carpinteros, contadores, plomeros, médicos, comerciantes, arquitectos, o taxistas, brinda flexibilidad para el retiro de recursos y deducciones fiscales.

En rueda de prensa, Gabriel Budebo resaltó que con la creación de esta Cuenta Integral SAR se universaliza el sistema de pensiones de cuentas individuales y se da un paso trascendental en la conformación de un Sistema Nacional de Pensiones.

Aplicación del Convenio Relativo a la Discriminación en Materia de Empleo y Ocupación en la Legislación 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, ascendencia nacional u origen social que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación";³³

"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 "³⁴.

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 objetivo 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".

³³ www.stps.gob.mx.

³⁴ www.stps.gob.mx.

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 patrones 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"³⁵.

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..."³⁶. Al respecto de esto último nuestra constitución en el artículo 33, posibilita el

³⁵ www.stps.gob.mx.

³⁶ www.stps.gob.mx.

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 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 subsecuentes 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.

El Derecho Burocrático y el extranjero

Es preciso señalar que todo individuo extranjero tiene derecho al trabajo, es importante destacar que este no podrá inmiscuirse en la política del país, ya que cada extranjero que pretenda trabajar en la empresa gubernamental, es indispensable que cuenten con los tramites migratorios correspondientes y estos podrán ocupar puestos de dirigencias y administrativos, y contarán con la seguridad social que les marca la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado (ISSSTE), y contar con el respaldo del gobierno federal y local.

La misión del ISSSTE es “Contribuir al mejoramiento de los niveles de bienestar integral de los trabajadores al servicio del Estado, pensionados, jubilados y sus familiares derechohabientes, mediante el oportuno y eficiente otorgamiento de los servicios: Médicos, Prestaciones económicas, sociales y culturales, Vivienda, Tiendas y Farmacias, Servicios Turísticos”³⁷

También tendrán derecho a las prerrogativas que marca la ley del ISSSTE como se establecen con carácter obligatorio los siguientes seguros, prestaciones y servicios:

- I. Medicina preventiva;
- II. Seguro de enfermedades y maternidad;
- III. Servicios de rehabilitación física y mental;
- IV. Seguro de riesgos del trabajo;
- V. Seguro de jubilación;
- VI. Seguro de retiro por edad y tiempo de servicios;
- VII. Seguro de invalidez;
- VIII. Seguro por causa de muerte;
- IX. Seguro de cesantía en edad avanzada;
- X. Indemnización global;
- XI. Servicios de atención para el bienestar y desarrollo infantil;
- XII. Servicios integrales de retiro a jubilados y pensionistas;
- XIII. Arrendamiento o venta de habitaciones económicas pertenecientes al Instituto;
- XIV. Préstamos hipotecarios y financiamiento en general para vivienda, en sus modalidades de adquisición en propiedad de terrenos y/o casas habitación,

³⁷ www.issste.gob.mx.

construcción, reparación, ampliación o mejoras de las mismas; así como para el pago de pasivos adquiridos por estos conceptos;

XV. Préstamos a mediano plazo;

XVI. Préstamos a corto plazo;

XVII. Servicios que contribuyan a mejorar la calidad de vida del servidor público y familiares derechohabientes;

XVIII. Servicios turísticos;

XIX. Promociones culturales, de preparación técnica, fomento deportivo y recreación;

XX. Servicios funerarios; y

XXI. Sistema de ahorro para el retiro.

La importancia y la prioridad del Derecho al Trabajo en un ámbito universal.

Es importante conocer cual ha sido la trascendencia del quehacer productivo nacional, para lograr entender y marcar una pauta que permita distinguir realidades en escenarios de épocas completamente diferentes; saber cual ha sido la génesis y sus primeras regulaciones es el primer paso para lograr comprender de una manera diáfana la evolución de tan importante elemento social.

En la historia se encuentran normas relativas al trabajo desde los días de la colonia. No se puede hablar propiamente de un Derecho Laboral Antiguo, no existían orígenes. En sus antecedentes las leyes de india se denominaban así la recopilación de cédulas, cartas, provisiones y leyes ordenadas por Carlos II con el propósito de unificar y divulgar las disposiciones. Entre este conjunto de reglas que integran la recopilación referente a los indígenas destaca su reducción y libertad por constituir un monumento jurídico de equidad y justicia. El título XII dispone libertas del indio, su jornada de trabajo su remuneración,

etc. los indios eran eximidos de responsabilidad en casos de negligencias o descuido.

En los tiempos antiguos predominaba la consideración del trabajo como pena, como maldición odiosa, dejando a un lado el sistema de trabajo familiar de las primeras agrupaciones humanas, puede decirse que en las grandes civilizaciones antiguas, el trabajo forzoso constituía el régimen general de trabajo, la esclavitud, era casi el único medio para obligar a los hombres a obedecer y a cooperar en el trabajo armónicamente.

En los comienzos de la edad moderna surge el régimen capitalista y aparece un sistema de trabajo distinto de los habidos hasta entonces la desaparición de la esclavitud, hacía del salario el único factor determinante de la concurrencia de obreros para la producción común, la influencia de oro al Viejo Continente prestaba gran facilidad para la generalización del salario.

Los campesinos acudían a la ciudad, donde se les ofrecía la oportunidad de trabajar en las máquinas, sin necesidad de aprendizaje previo. Las mujeres y los niños participaron por un salario que se les pagaba por un trabajo igual al de los hombres.

La Libertad de Trabajo tiene dos sentidos: Sentido positivo: es la facultad de la persona en el al ejercicio de cualquier actividad lícita, en Sentido negativo: se refiere a que a nadie se le podrá obligar a trabajar en contra de su voluntad.

En la evolución del derecho a partir de la primera guerra mundial. El desarrollo de la legislación del trabajo y la profunda transformación de conceptos jurídicos que supone la corriente del derecho laboral, ha hallado una culminación universal en el acceso de los principios fundamentales que lo rigen, a las Constituciones Políticas de los Estados.

Como antecedentes históricos al nacimiento de dicha organización, contamos con las ideas de economistas, industriales, filántropos, teólogos, de diputados católicos en el parlamento francés, señalados como precursores del movimiento de internacionalización del Derecho del Trabajo.

Podemos percatarnos de la protección de los humanos en el mundo entero, con escritos que llamamos leyes, así podemos ver que la salvaguarda de todo individuo, esta protegida en cada estado, que este bajo un régimen de derecho.

Se puede decir que cada hombre es importante y merece ser tratado con solemnidad y acorde a los derechos intrínsecos que tiene cada hombre que habita en este planeta.

La organización Internacional del Trabajo surge a raíz de una violenta convulsión mundial, su constitución fue establecida en la Parte XIII del Tratado de Versalles. En ella se señala la necesidad de la justicia social para obtener paz y la urgencia de lograr todos los pueblos, un régimen de trabajo realmente humano, y la O.I.T. surge para cumplir y asegurar la existencia de ese régimen de trabajo realmente humano, quedando así garantizada su eficacia.

Todo habitante de un país; sea ciudadano nacional o extranjero, resida aquí o esté de paso, sea hombre o mujer, debe contar con ciertas protecciones legales que en México son derechos del gobernado frente a la autoridad pública. Las garantías individuales están consignadas en la Constitución en la parte dogmática y no incluyen todos los derechos del hombre, pero son un notable avance de nuestra legislación en la protección de los derechos del gobernado.

El Derecho Administrativo es la parte de la ciencia jurídica encargada de regular el funcionamiento de los órganos del Estado. El poder ejecutivo responsable de la ejecución de las leyes y de la administración del país, está depositado en una sola persona, el Presidente de la República, por lo que para la mejor realización de sus funciones se le permite auxiliarse de diversos funcionarios que según su naturaleza y jerarquía apoyan la labor administrativa.

Existen muchos países y naciones, cada uno con su autonomía y soberanía, es decir, tienen la libre autodeterminación de su orden jurídico. Sin embargo, ningún Estado, pueblo o nación, permanecen aislados del resto del planeta, sino que por su propio beneficio debe relacionarse con los demás; y de estudiar las relaciones entre los organismos internacionales.

REFLEXIONES PARA MANTENER EL DERECHO DEL TRABAJO EN UN AMBITO EFICIENTE Y EQUITATIVO PARA TODOS LOS TRABAJADORES NACIONALES Y EXTRANJEROS

1. Nuestro país, los Estados Unidos Mexicanos, debe seguir con los principios de autodeterminación y no-intervención de los pueblos, que hasta la fecha nos ha identificado como una nación libre e independiente, que nos han enseñado a respetar y escuchar las opiniones de los diferentes Estados, que habitan en este globo terráqueo.
2. Todos los seres humanos en la actualidad tenemos derechos intrínsecos, como lo es el Derecho Natural, Constitucional, Civil, Político, incluyendo el Derecho al Trabajo, habiendo otros que se rijan según el Estado al que pertenecen.
3. Debemos de tomar en cuenta que las normas jurídicas sirven para una mayor y mejor convivencia dentro de un Estado y la sociedad, y que si omitimos, violamos o transgredimos alguna de ellas, se tendrá que afrontar una penalidad, y por lo tanto cuando los individuos nacionales se encuentran en otro Estado, se tienen que regir por las normas jurídicas del Estado receptor y que se encuentren en calidad de extranjeros, teniendo que respetar y acatar los mandamientos que de estas emanen, ello también por los nacionales o los extranjeros que están dentro de nuestro territorio nacional.
4. Debemos procurar y salvaguardar que las leyes, normas y reglamentos se cumplan al pie de la letra y con un razonamiento imparcial, y denunciar ante las autoridades competentes, cuando alguna de estas se este quebrantando.
5. Todo trabajador nacional o extranjero, como producto de su trabajo, tiene que ver reflejado el fruto de este y es por eso que debe tener

siempre protegido y garantizado el derecho a sustento, habitación y trabajo, por lo que a ningún individuo se le deberían de negar tales conceptos, ya que son conceptos, que jurídicamente y moralmente deberían estar establecidos dentro de cada país, porque, como sabemos, es la manera con la cual cuenta para sobrevivir.

6. El gobierno y los patronos tienen la obligación de proporcionarle a los trabajadores nacionales y extranjeros, los incentivos necesarios para un mejor desempeño y eficientar el trabajo,
7. Los Estados tienen que apoyar a aquellos trabajadores nacionales o extranjeros, que tengan facultades extraordinarias y que puedan aportar conocimientos a la nación en que se encuentren.
8. Los legisladores de cada Estado deben ir a la vanguardia tomando en cuenta que el mundo cambia minuto a minuto y que las necesidades de los individuos también, es por eso que cada legislador debe actuar y escriturar las normas con base en la realidad y teniendo una visión a futuro, reconociéndose en la presencia de un mundo globalizado.
9. Adecuar la legislación laboral en cuanto al trabajo productivo de los trabajadores nacionales y extranjeros, privilegiando la competitividad y la mano de obra eficaz.
10. Asesorar e informar a los trabajadores nacionales y extranjeros, de todas aquellas prerrogativas, derechos y obligaciones que tiene, de forma más eficaz a través de las instancias adecuadas dentro del ámbito laboral.
11. Ajustar las normas de seguridad social al relevo generacional presente y futuro, así como revisar los sistemas de pensiones de cada institución.
12. No hay que permitir discusiones anquilosamente malsanas, de las diferentes partes que actúan dentro de las instituciones laborales y

todas aquellas que tengan relación con el ámbito laboral y del derecho del trabajo.

- 13.El derecho del trabajo es dinámico y siempre esta en constante evolución y transformación, bien sea a través del marco jurídico, instituciones laborales y autoridades correspondientes.
- 14.Como es bien sabido el trabajo genera riqueza productiva y por antonomasia económica, por lo que debería existir un reparto mas equitativo en la riqueza o de los beneficios obtenidos por el patrón o empresario al explotar su negocio, pero indiscutiblemente, con la cooperación absoluta de los trabajadores nacionales o extranjeros.
- 15.La relaciones entre trabajadores y patronos se deben de dar en un ambiente cordial, respeto y apegados a un marco jurídico pertinente, tanto en su aspecto individual como colectivo, esto con el firme propósito de conseguir el equilibrio entre los factores de producción, capital y trabajo
- 16.Debemos de poner como prioridad al trabajo y su marco jurídico correspondiente, ya que es la única fuente de subsistencia de un Estado y la forma que este tiene para seguirse desarrollando en el ámbito económico, político, social, cultural y educativo.

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 de 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, contenida en los ordenamientos jurídicos de que se compone nuestro constitucionalismo, 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 del siglo pasado, 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 con 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, con 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 volumen, estructura, dinámica y distribución.

SEXTA.- El actual derecho mexicano del trabajo, como producto de la permanente lucha de nuestro pueblo por su dignificación, contienen 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.

SÉPTIMA.- 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 laboral y de seguridad social ha ratificado e integrado a nuestro sistema 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.

DÉCIMA.- 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.

DÉCIMA 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.

DÉCIMA 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.

DÉCIMA 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 sin importar su origen.

Propuesta de reforma al Artículo 7º de la Ley Federal del Trabajo

El artículo 7 se lee, se entiende y se plantea de la siguiente manera “En toda empresa o establecimiento, el patrón deberá emplear un noventa por ciento de trabajadores mexicanos, por lo menos. En las categorías de técnicos y profesionales, los trabajadores deberán ser mexicanos, salvo que no los haya en una especialidad determinada, en cuyo caso el patrón podrá emplear temporalmente a trabajadores extranjeros, en una proporción que no exceda del diez por ciento de los de la especialidad. El patrón y los trabajadores extranjeros tendrán la obligación solidaria de capacitar a trabajadores mexicanos en la especialidad de que se trate. Los médicos al servicio de las empresas deberán ser mexicanos. No es aplicable lo dispuesto en este artículo a los directores, administradores y gerentes generales”.

La propuesta sería la de aumentar el diez por ciento a un cinco por ciento más, para que quede en quince por ciento, esto con el fin de que haya mayor competitividad y retroalimentación de tipo tecnológico, cultural, científico, sin menospreciar al trabajador nacional y manteniendo la obligación de que el patrón y los trabajadores extranjeros tendrán que capacitar a trabajadores mexicanos en la especialidad de que se trate.

Esto se puede entender como pérdidas de trabajo en nuestro territorio, puede ser verdad, pero hay que ver y escuchar la realidad, en donde debemos reconocernos en un mundo globalizado y cambiante minuto a minuto, a corto

plazo no se verán los beneficios, pero a un plazo más amplio se verán reflejados los frutos que de esta reforma emanen.

BIBLIOGRAFÍA

1. Arellano García, Carlos, *Derecho Internacional Privado*, 2da. Edición, Porrúa, México, 1976.
2. Castán Tobeñas, José, *Los Derechos del Hombre*, 2da. Edición Reus, Madrid, España. 1987.
3. Chávez Padrón, Martha, *El Derecho Agrario en México*, 3era. Edición, Porrúa, México, 1974.
4. De la Cueva Mario, *Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo*, México, Porrúa, 1972.
5. De la Cueva, Mario, *Derecho Mexicano del Trabajo*, tomo I, 5a edición, Porrúa, México 1960.
6. García Cruz, M, *La Seguridad Social en México*, tomo I, Costa Amic, México, 1958.
7. Guzmán Orozco, Reynaldo, *La Seguridad Social en México*, En seguridad social, colección seminario, México, Secretaria de la Presidencia, 1976.
8. Heller, H, *Teoría del Estado*, 6a edición, México. Fondo de Cultura Económica, 1968.
9. Kant, Manuel, *Crítica de la Razón Pura*, tomo 2. Buenos Aires, Sopena, 1952.
10. Kelsen, Hans, *Teoría General del Derecho y el Estado*, traducción de Eduardo García Maynez, México, U.N.A.M, 1969.
11. Mendoza, Salvador. *La Doctrina Cárdenas*. Ediciones Botas, México, 1939.
12. Niboyet, J.P, *Principio de Derecho Internacional Privado*, Edición Nacional, México, 1974.
13. Olivera Tor, J, *Manual: de Derecho Administrativo*, México, Porrúa, 1972.

14. Ríos Valencia, Andrés, *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 Mexicano del Seguro Social*, Estudio socio-jurídico. (tesis de licenciatura), U.N.A.M., México, 1989.
16. Serra Rojas, Andrés, *Hagamos lo Imposible, (la crisis actual de los derechos del hombre, esperanza y realidad)*, México, Porrúa, 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, *Introducción al Derecho*, México, Fondo de Cultura Económica, 1967.

HEMEROGRAFÍA

REVISTAS

Revista Jurídica Veracruzana, tomo V, número 4, Veracruz, México, 1946.

Revista Jurídica de la Universidad Nacional de Tucumán, número 6, Universidad Nacional de Tucumán, San Miguel Tucumán, Argentina, 1959.

Rutas de Paz, folleto editado por el servicio de información de la Organización Internacional del Trabajo, Ginebra, Suiza, 1966.

DIARIOS

EL UNIVERSAL., periódico de circulación mexicana

OTRAS FUENTES CONSULTADAS

Convenios de la O.I.T ratificados por México, Secretaría del Trabajo y Previsión Social, México, 1981.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la U.N.A.M., México 1985.

Discriminación en materia del empleo y ocupación, 40 reunión de la Organización Internacional del Trabajo, Ginebra, Suiza, 1988.

Igualdad en el empleo y ocupación, 75' reunión de la Organización Internacional del Trabajo, Ginebra, Suiza, 1988.

Nueva Acta 2000, tomo 7, historia, Rialp, Madrid, España, 1980.

Testimonios. Los Derechos Humanos un Debate, Universidad Autónoma Metropolitana, Azcapotzalco, México, 1985.

PAGINAS WEB CONSULTADAS

www.oit.org.mx.

www.stps.gob.mx.

www.infonavit.gob.mx

www.aforexxi.com.mx

www.issste.gob.mx.

LEGISLACIÓN

- 1.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- 2.- Ley Federal del Trabajo.
- 3.- Ley General de Población.
- 4.- Reglamento de la Ley General de Población.
- 5.- Ley del Seguro Social.
- 6.- Convenio Relativo a la Igualdad de Trato de Nacional y Extranjeros en materia de Seguridad Social.
- 7.- Convenio Relativo a la Igualdad de Trato entre los Trabajadores Extranjeros y Nacionales en Materia de Indemnización por Accidentes Trabajo.