

UACM

Universidad Autónoma
de la Ciudad de México

Nada humano me es ajeno

COLEGIO DE HUMANIDADES Y CIENCIAS SOCIALES

LICENCIATURA EN DERECHO

La Reforma del pago de los salarios vencidos como violación al Principio de Progresividad Normativa

TRABAJO RECEPCIONAL QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A

Alberto Carrillo Méndez

Director del Trabajo recepcional

Dr. Eduardo Velázquez Martínez

Ciudad de México, noviembre del 2020.

SISTEMA BIBLIOTECARIO DE INFORMACIÓN Y DOCUMENTACIÓN



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE LA CIUDAD DE MÉXICO COORDINACIÓN ACADÉMICA

RESTRICCIONES DE USO PARA LAS TESIS DIGITALES

DERECHOS RESERVADOS[©]

La presente obra y cada uno de sus elementos está protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor; por la Ley de la Universidad Autónoma de la Ciudad de México, así como lo dispuesto por el Estatuto General Orgánico de la Universidad Autónoma de la Ciudad de México; del mismo modo por lo establecido en el Acuerdo por el cual se aprueba la Norma mediante la que se Modifican, Adicionan y Derogan Diversas Disposiciones del Estatuto Orgánico de la Universidad de la Ciudad de México, aprobado por el Consejo de Gobierno el 29 de enero de 2002, con el objeto de definir las atribuciones de las diferentes unidades que forman la estructura de la Universidad Autónoma de la Ciudad de México como organismo público autónomo y lo establecido en el Reglamento de Titulación de la Universidad Autónoma de la Ciudad de México.

Por lo que el uso de su contenido, así como cada una de las partes que lo integran y que están bajo la tutela de la Ley Federal de Derecho de Autor, obliga a quien haga uso de la presente obra a considerar que solo lo realizará si es para fines educativos, académicos, de investigación o informativos y se compromete a citar esta fuente, así como a su autor ó autores. Por lo tanto, queda prohibida su reproducción total o parcial y cualquier uso diferente a los ya mencionados, los cuales serán reclamados por el titular de los derechos y sancionados conforme a la legislación aplicable.

UACM

Universidad Autónoma
de la Ciudad de México

Nada humano me es ajeno

COLEGIO DE HUMANIDADES Y CIENCIAS SOCIALES

LICENCIATURA EN DERECHO

**La Reforma del pago de los salarios vencidos como violación al Principio de
Progresividad Normativa**

TRABAJO RECEPCIONAL
QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA

Alberto Carrillo Méndez

COMITÉ TUTORIAL

Director: Eduardo Velázquez Martínez (UACM)

Lectores:

Mtra. María de los Ángeles Lara López (UACM)

Dr. Rodrigo Maison Rojas (UACM)

Dr. Tonatiuh Hernández Correa (UACM)

Ciudad de México, noviembre del 2020

“Tener fuertes convicciones es el secreto para sobrevivir a las privaciones, tu espíritu puede estar lleno, incluso cuando tu estomago está vacío”.

Nelson Mandela.

AGRADECIMIENTOS

Primeramente, a Dios y posteriormente a Ustedes que se han tomado el tiempo de leer mi trabajo recepcional, el cual me costó mucho esfuerzo realizarlo por múltiples situaciones que han sucedido a través de mi vida, empezando por la privación de mi libertad la cual, y gracias a ello hoy en día cumplo mi meta de ser Licenciado en Derecho, puesto que fue ahí (en reclusión) donde a través de mi esfuerzo y sobre todo gracias a Dios que inicie mis estudios.

Ya que fue el Programa de Estudios Superiores en Centros de Reclusión (PESCER), perteneciente a la Universidad Autónoma de la Ciudad de México, la cual es la Institución que me dio la oportunidad de estudiar mi Licenciatura en Derecho aun ante esa adversidad. ¡GRACIAS AL PROGRAMA DE ESTUDIOS SUPERIORES EN CENTROS DE RECLUSIÓN (PESCER)! Quien a través de la Mtra. Natasha María Bidault Mniszek. Lic. María Alejandra Ruiz Esparza y el Lic. Antonio Hazael Ruiz me brindaron la oportunidad de continuar mis estudios a nivel superior aun estando en reclusión y para ello haber puesto en mi camino a docentes como:

Doctor Eduardo Velázquez, Maestra Ángeles Lara, Ricardo Piña Cancino, Mónica Díaz, Doctora Norma Ramírez Alpirez, Norma Olivares, Doctora Adriana Terán, Hugo Valdez, Doctor Mario García, Jorge Peláez, Francisco Javier, Cristina Gómez, Doctor Rodrigo Maison Rojas, Maximiliano Hernández, Ángela Hasyadeth, Doctor Tonatiuh Hernández Correa, Laura Díaz, Luz Janet, Joel Marín y Patricia Gómez, entre otros.

¡GRACIAS A MI ALMA MATER: ¡LA UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE LA CIUDAD DE MÉXICO! Por haber contribuido en su totalidad para mi reinserción a la sociedad y haberme dado la oportunidad de terminar mi carrera de Licenciado en Derecho y que gracias a ello hoy en día ejerzo esta noble profesión.

¡INFINITAMENTE GRACIAS!

DEDICATORIAS

A DIOS: por llevarme de la mano y nunca soltarme en todos los pasos que he dado en la vida.

A MI MADRE: Fausta Méndez Escamilla por darme la vida y ser un ejemplo a lo largo de toda mi existencia, por su amor incondicional y por su apoyo en todo momento.

A MIS HERMANOS: José Luis, Alfonso, María del Pilar, Gerardo, Alejandro, Raúl, Irineo y Daniel por su apoyo en su totalidad.

A MI HIJA: Erika Paola Carrillo Mendoza, por ser mi única descendencia y la razón de mi existir.

A MI NIETA: María Fernanda Martínez Carrillo, por ser uno de los motivos para terminar mi carrera.

A MIS COMPAÑEROS DE LA CARRERA DE DERECHO EN GENERAL: porque por su competitividad me esforcé al máximo.

A MI INCONDICIONAL GISEL CANO VALENCIA: por su respaldo, cariño y por todos aquellos momentos que hemos compartido juntos.

A MI ASESOR DE TESIS DOCTOR EDUARDO VELÁZQUEZ MARTÍNEZ: por exigirme al máximo a todo lo largo de mi licenciatura, pero sobre todo por su apoyo y dirección en esta etapa final de mi carrera.

A MIS MAESTROS: por sus enseñanzas, consejos, exigencias y sobre todo por compartirme su sabiduría y experiencias.

INDICE

AGRADECIMIENTOS DEDICATORIAS

INTRODUCCIÓN	1
I. SENTIRES PERSONALES, PROFESIONALES Y DE INVESTIGACIÓN JURÍDICA ..	2
II. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA Y DELIMITACIÓN DEL OBJETO DE ESTUDIO	2
III. PREGUNTAS DE INVESTIGACIÓN	5
IV. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN	6
V. HIPÓTESIS DE LA INVESTIGACIÓN	7
VI. PARADIGMA Y METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN	7
VII. RESUMEN DE CAPITULADO	8
CAPÍTULO I.....	11
EL DERECHO DEL TRABAJO COMO DERECHO HUMANO.....	11
PRESENTACIÓN DEL CAPÍTULO	12
1.1. NACIMIENTO DE LOS DERECHOS HUMANOS EN EL CILINDRO DE CIRO	12
1.2. ETAPAS EVOLUTIVAS DE LOS DERECHOS HUMANOS	16
1.3. CARACTERÍSTICAS Y GENERACIONES DE LOS DERECHOS HUMANOS	27
1.4. LA CONVENCIONALIDAD EN MATERIA LABORAL	35
CAPITULO II.....	42
LOS SALARIOS VENCIDOS	42
PRESENTACIÓN DEL CAPÍTULO	43
2.1. CONCEPTO DE SALARIO MÍNIMO Y SALARIO DIARIO INTEGRADO	43
2.2. SALARIOS VENCIDOS ANTES DE LA REFORMA LABORAL DEL 30 DE NOVIEMBRE DEL 2012.....	52
2.3. TRABAJADORES AL SERVICIO DEL ESTADO Y LOS SALARIOS VENCIDOS .	62
2.4. EL PAGO DE LOS SALARIOS VENCIDOS COMO UNA CONSECUENCIA DEL DESPIDO INJUSTIFICADO	68
CAPÍTULO III.....	74
CONVENCIONALIDAD, SALARIOS VENCIDOS Y LA REFORMA DEL 30 DE NOVIEMBRE DEL 2012.....	74
3.1. TRATADOS INTERNACIONALES VIOLENTADOS.....	75
3.2. PREVALENCIA DE LA NORMA INTERNACIONAL ANTE UNA LIMITACIÓN DE UN DERECHO HUMANO	85
3.3. EL PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD, EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD Y LA SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL.....	92
3.4. LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, LA COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS Y LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS	102

CAPÍTULO IV	107
EL PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD Y SALARIOS VENCIDOS	107
PRESENTACIÓN DEL CAPÍTULO	108
4.1. EL PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD, SU REGRESIÓN POR EL ESTADO MEXICANO	108
4.2. LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS Y LA PROGRESIVIDAD ACTUAL EN MÉXICO	118
4.3. EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD, VIOLACIÓN DEL TEST DEL PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD CON MOTIVO DE ACOTACIÓN AL PAGO DE SALARIOS VENCIDOS.....	128
4.4. EL SUBPRINCIPIO DE IDONEIDAD, EL SUBPRINCIPIO DE NECESIDAD Y EL SUBPRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD EN SENTIDO ESTRICTO, APLICADOS A LA LIMITACIÓN DE LOS SALARIOS VENCIDOS.....	136
CONCLUSIONES GENERALES	152
BIBLIOGRAFÍA	157
TRATADOS INTERNACIONALES	160
CÓDIGOS Y LEYES	160
ORGANISMOS NACIONALES	160
JURISPRUDENCIA NACIONAL	161
JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL.....	163

INTRODUCCIÓN

I. SENTIRES PERSONALES, PROFESIONALES Y DE INVESTIGACIÓN JURÍDICA

Llegue a la temática, gracias a las distintas orientaciones en clase, que recibí de mis diferentes profesores y profesoras en la UACM, además de haber caminado a la fecha, por un par de despachos, donde tuve la fortuna de revisar casos, respecto a indemnización constitucional, en despido injustificado, con ello observe, cómo se incrementaba el concepto de salarios vencidos. Estos salarios, son parte de la indemnización, siendo causa de diversas cuestiones tales como: la tardanza de los juicios laborales, ya que estos siempre se llevan de tres a cinco años mínimo para que dicte el laudo correspondiente la autoridad laboral. Todo este tiempo que se tramitan los juicios, se le tendrán que haber pagado al trabajador por este concepto, pero esto fue antes de la reforma laboral del 30 de noviembre del 2012, en esta reforma se limitaron solamente a doce meses más un porcentaje del 2 por ciento de intereses sobre los otros 15 meses que dure el juicio.

En el ámbito profesional, esta investigación se realizó para efecto de profundizar en la materia laboral, ya que esta materia ofrece un buen campo de trabajo.

En el ámbito de la investigación jurídica, este trabajo tiene como animo intentar aportar reconociendo mis limitaciones, en cuanto a la reflexión teórica de los derechos de las y los trabajadores, en particular al tema de los salarios vencidos, revisando los ámbitos constitucionales y convencionales al respecto.

II. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA Y DELIMITACIÓN DEL OBJETO DE ESTUDIO

Este trabajo es un problema de investigación, ya que, esta limitación publicada el 30 de noviembre del 2012 impacta en ámbitos constitucionales y convencionales, porque violenta la dignidad humana y el principio de progresividad plasmados en el artículo 1º. párrafo tercero y cuarto, además del derecho al trabajo que refiere el 5º y 123 apartado "A" fracción XXII Constitucionales mismos que refieren que:

Artículo 1o. En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías

para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.

Párrafo reformado DOF 10-06-2011 Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

Párrafo adicionado DOF 10-06-2011 Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.

Párrafo adicionado DOF 10-06-2011 I - 2 Está prohibida la esclavitud en los Estados Unidos Mexicanos. Los esclavos del extranjero que entren al territorio nacional alcanzarán, por este solo hecho, su libertad y la protección de las leyes. Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.

Artículo 5o. A ninguna persona podrá impedirse que se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode, siendo lícitos. El ejercicio de esta libertad sólo podrá vedarse por determinación judicial, cuando se ataquen los derechos de tercero, o por resolución gubernativa, dictada en los términos que marque la ley, cuando se ofendan los derechos de la sociedad. Nadie puede ser privado del producto de su trabajo, sino por resolución judicial.

Artículo 123 Apartado "A" Fracción XXII. El patrono que despida a un obrero sin causa justificada o por haber ingresado a una asociación o sindicato, o por haber tomado parte en una huelga lícita, estará obligado, a elección del trabajador, a cumplir el contrato o a indemnizarlo con el importe de tres meses de salario. La Ley determinará los casos en que el patrono podrá ser eximido de la obligación de cumplir el contrato, mediante el pago de una indemnización. Igualmente tendrá la obligación de indemnizar al trabajador con el importe de tres meses de salario, cuando se retire del servicio por falta de probidad del patrono o por recibir de él malos tratamientos, ya sea en su persona o en la de su cónyuge, padres, hijos o hermanos. El patrono no podrá eximirse de esta responsabilidad, cuando los malos tratamientos provengan de dependientes o familiares que obren con el consentimiento o tolerancia de él.

También con esta limitación el derecho al trabajo y sus accesorios dejan de ser progresivos, pues dicha progresividad tiene que estar garantizada por el Estado mexicano, además de que es inconvencional en virtud de que con ello violenta tratados internacionales de los que México es parte, tales como: el Protocolo Internacional de

Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) en su artículo 21 que a la letra dice:

El Consejo Económico y Social podrá presentar de vez en cuando a la Asamblea General informes, que contengan recomendaciones de carácter general, así como un resumen de la información recibida de los Estados Partes en el presente Pacto y de los organismos especializados acerca de las medidas adoptadas y los procesos realizados para el respeto general de los derechos reconocidos en el presente pacto.

El Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en su artículo 7 letra “d” el cual menciona que:

La estabilidad de los trabajadores en sus empleos de acuerdo con las características de las industrias y profesiones y con las causas de justa separación. En casos de despido injustificado, el trabajador tendrá derecho a una indemnización o a la readmisión en el empleo o a cualquier otra prestación prevista por la legislación nacional.

Y la Convención Americana sobre Derechos Humanos en sus artículos 26 que establece que:

Los Estados parte se comprometen a adoptar, providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación Internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura contenidas en la carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados.

Así como el artículo 29 de la misma Convención la cual al respecto refiere que:

Ninguna disposición de dicha Convención puede ser interpretada en el sentido de permitir la supresión del goce o la limitación de los derechos y libertades reconocidos en ella o en las leyes de los Estados parte más allá de lo previsto en sus disposiciones o a la exclusión de derechos y garantías inherentes al ser humano o derivado de la forma democrática representativa de gobierno.

Y el 63.1 de esta misma Convención que a la letra dice que:

Cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá así mismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la

vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada.

Además del artículo 8 de la Carta de la Organización de los Estados Americanos que a la letra dice:

Los derechos fundamentales de los Estados no son susceptibles de menoscabo en forma alguna.

Y para ello en el primer capítulo se menciona de donde surgen estos derechos humanos que prevalecen en todo el mundo así como en el segundo capítulo también se hace ver el tema en cuestión es decir los salarios y algunas clases de ello tales como los salarios vencidos que es el tema de nuestra investigación, de igual forma en el tercer capítulo se hace alusión a los tratados internacionales que se violan con estas restricciones de los salarios vencidos, así como artículos constitucionales como el 1, 5 y 123 apartado "A" fracción XXII y por último en el capítulo cuarto se menciona el Principio de Progresividad muy ampliamente y el Principio de Proporcionalidad ya que esta medida no reúne estos requisitos establecidos por este test de la proporcionalidad.

III. PREGUNTAS DE INVESTIGACIÓN

Señalo las siguientes que tienen una relación íntima con los objetivos, el capitulado y las conclusiones de este trabajo.

GENERAL

La pregunta sería ¿realmente el legislador no busco otras alternativas antes de limitar esos salarios vencidos o bien son políticas públicas que propusieron para beneficio exclusivamente de la parte patronal?

ESPECIFICAS

¿Cómo se interpreta actualmente el derecho del trabajo como un derecho humano?

¿Qué se entiende conceptualmente como salario vencido?

¿Cuáles son los alcances interpretativos al aplicar el principio de convencionalidad a la noción actual de los salarios vencidos en el marco de la reforma del 30 de noviembre del 2012?

¿Cuáles son los alcances interpretativos al aplicar el principio de progresividad a la noción actual de los salarios vencidos en el marco de la reforma del 30 de noviembre del 2012?

IV. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN

Y el objetivo general que se busca con esta investigación es comprobar a base del test del Principio de Proporcionalidad que esta medida es contraria al Principio de Progresividad de los derechos humanos y que si bien es cierto que el legislador en su exposición de motivos señala que con esta limitación de los salarios vencidos se busca conservar a las micros y medianas empresas, así como el de generar empleos, no menos lo es que no se quiso dar cuenta que existían otras alternativas antes de limitar los salarios vencidos, tales como por ejemplo: que el Estado mexicano pague esos salarios vencidos cuando los empleados de los órganos jurisdiccionales competentes, incurrían en omisiones e irregularidades como es el caso de los actuarios por no notificar en tiempo y forma, así como el de que los secretarios de acuerdos fijen las fechas de audiencia cada tres o cuatro meses alargando con estas medidas estos juicios laborales, otra alternativa sería la de reinstalar a los empleados lo cual significa que al momento de la reinstalación cesaran de contabilizarse los salarios vencidos, y esta comprobación sería ante la interposición de una denuncia ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos a través de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, claro está, después de haber agotado el último recurso nacional siendo este, el amparo.

En cuanto a objetivos específico señalo los siguientes.

Advertir la interpretación actual sobre el derecho del trabajo como un derecho humano

Determinar conceptualmente el salario vencido

Analizar los alcances interpretativos al aplicar el principio de convencionalidad a la noción actual de los salarios vencidos en el marco de la reforma del 30 de noviembre del 2012

Distinguir los alcances interpretativos al aplicar el principio de progresividad a la noción actual de los salarios vencidos en el marco de la reforma del 30 de noviembre del 2012

V. HIPÓTESIS DE LA INVESTIGACIÓN

Con la reforma del 10 de junio del 2011, relativa a los Derechos Humanos, que modifica el artículo 1º. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su tercer párrafo menciona una garantía a estos derechos, y al limitar el legislador a solo doce meses los salarios vencidos estaría violentando el derecho al trabajo y sus accesorios siendo estos últimos uno de ellos, ya que de ninguna manera el Estado mexicano al permitir que el legislador restringiera los salarios vencidos no garantiza su progresividad, y esto se demostrara a través de la aplicación del Test del Principio de Proporcionalidad. Desde mi punto de vista, esta limitación hecha por el legislador se debe a cuestiones de orden político, ya que estas se proponen como medios para alcanzar determinados bienes para los empresarios, así como también consideramos que esta limitación no era necesaria, pues existían otras alternativas. Entre estas alternativas encontramos, que el Estado mexicano tenía que pagar estas indemnizaciones constitucionales por la ineficacia del personal de los órganos jurisdiccionales competentes, donde los secretarios de acuerdos dictan las audiencias cada tres o cuatro meses, otra es la tardanza en que incurren los notificadores para emplazar a los demandados, así como también existía la alternativa de reinstalar a los trabajadores y por ese motivo dejar de contabilizarse los salarios vencidos.

VI. PARADIGMA Y METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

Para lograr esta investigación utilice métodos como las fuentes históricas y documentales, diferentes criterios doctrinarios desde el inicio de la Ley Federal del Trabajo hasta nuestros días, así como normas nacionales y tratados internacionales y por supuesto jurisprudencias nacionales e internacionales. Esta investigación de entre los varios enfoques existentes, o paradigmas de investigación jurídica, de acuerdo a Guastini (2016:365-370), y Witker (1997:133), se propone, bajo un análisis normativo doctrinal, con una perspectiva en derechos humanos, ya que se centra en analizar la reforma laboral mencionada a la luz de los derechos humanos.

VII. RESUMEN DE CAPITULADO

En cuanto al capitulado en la primera parte se analiza y caracteriza el derecho del trabajo como derecho humano, en el segundo apartado, se reflexiona sobre los salarios vencidos, en un tercer apartado la posible vinculación de la convencionalidad y la reforma laboral en comento, en el último apartado, la interrelación del principio de progresividad y la reforma en comento. Finalmente, en este trabajo, presentamos unas conclusiones generales.

El derecho laboral mexicano ha sido una de las materias que más controversias ha generado desde sus inicios, por lo mismo no es de extrañarse encontrar que en estos tiempos existan cuestiones que todavía no han sido resueltas o bien conceptos o artículos que no han sido totalmente aceptados, o aquellos que fueron aceptados y hoy en día limitados, es decir trastocados como el artículo 48 en su párrafo segundo y tercero de la Ley Federal del Trabajo mismo que en este trabajo analizaremos, dada la limitación de los salarios vencidos a solo doce meses, además de la Inconvencionalidad del cual es objeto esta limitante, puesto que al limitarlos en la reforma del 30 de noviembre del 2012 el Estado mexicano no estaría garantizando la Progresividad de los Derechos Humanos, así como también estaría violentando tratados internacionales suscritos y ratificados por él, y esto en la hipótesis se demostrara a través de la aplicación del Test del Principio de Proporcionalidad, además de comprobar que no es acorde con el Principio de Progresividad de los Derechos Humanos, pero esto es a causa de políticas públicas toda vez que con estas se proponen alcanzar determinados intereses patronales, razón por la cual se han dado múltiples derogaciones y reformas a esta Ley Federal del Trabajo y con ello violentando derechos de los trabajadores y Derechos Humanos ya adquiridos con anterioridad a través de múltiples luchas sociales.

Por lo que en la investigación analizaremos los conceptos básicos del derecho laboral, desde los principios que lo rigen, hasta la Inconvencionalidad de este artículo 48 párrafo segundo y tercero de la Ley Federal del Trabajo, perjudicando con estas violaciones la esfera jurídica de los trabajadores mexicanos.

Primeramente, debemos de considerar el artículo 123 Constitucional que establece como su principal obligación, la protección y defensa de los derechos de los trabajadores en el apartado “A” y por lo tanto al ser aprobada esta reforma laboral del 30 de noviembre del 2012, la fracción XXII se quedaría como letra muerta en nuestra Carta Magna.

El derecho laboral ha procurado en todo momento por los derechos del trabajador, buscando siempre que este no se vea afectado y tratando de brindarle mecanismos que le permitan solucionar un conflicto de manera favorable y lo que es mejor, no solo a una sino a ambas partes, por lo que al limitar los salarios vencidos en el caso de un despido injustificado por un tiempo de doce meses únicamente y no como anteriormente lo establecía la Ley Federal del Trabajo en su párrafo segundo del artículo 48, es decir hasta que terminara el juicio se pagarían esos salarios vencidos, trastocando con esta imposición derechos laborales de la clase trabajadora y años de lucha plasmados en los contratos colectivos de la Ley Federal del Trabajo y en la propia Constitución, beneficiando únicamente a la parte patronal.

Y para esto se analizan también artículos Constitucionales tales como; el artículo 1 párrafo del primero al tercero y el artículo 5, así como el ya mencionado artículo 123 apartado “A” fracción XXII, así como también tratados internacionales como son: El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Carta de la Organización de los Estados Americanos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de la misma manera se analizan Jurisprudencias Nacionales e Internacionales emitida esta última por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, así como artículos de las leyes reglamentarias como son el; 47, 48, 50, 82 Y 84 de la Ley Federal del Trabajo y otros, así como también el 43-III de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, todos ellos en relación a esta imposición de la reforma laboral del 30 de noviembre del 2012, muy en especial lo relativo a la limitación de los salarios vencidos a solo doce meses plasmados en el artículo 48 párrafo segundo y tercero de la multicitada Ley.

Lo que se intenta probar con esta investigación a través de una denuncia ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos por medio de la Comisión Interamericana de

Derechos Humanos es de que se puede derogar esa limitante de salarios vencidos, pero como se repite que son políticas públicas que benefician a intereses patronales, nuestra propuesta ahí queda, aunque en su exposición de motivos los legisladores argumenten que con esta limitación:

- a). - Se incrementaría la mano de obra.
- b). - Se alentaría la productividad de las empresas.
- c). - Así como también que se elevaría la competitividad del país.
- d). - Se evitaría el cierre de micros y pequeñas empresas por el excesivo pago de los salarios vencidos.
- e). - Se evitaría alargar los juicios por la supuesta culpa de los abogados.

Motivos que no han sucedido hasta el día de hoy, finalmente con este análisis se tratara de dejar también en claro la Inconvencionalidad de la medida legislativa consistente en limitar los salarios vencidos a solo doce meses, poniendo en evidencia la nula actuación del poder legislativo, todo esto a través de la aplicación del test del Principio de Proporcionalidad, así como también por una debida ponderación aplicado al artículo 48 de la Ley Federal del Trabajo, con lo que también se demostrara la falta de Progresividad de los Derechos Humanos, por lo que para abordar la temática expuesta, dicha investigación quedo organizada en cuatro capítulos, los cuales se mencionan en páginas siguientes.

CAPÍTULO I
EL DERECHO DEL TRABAJO COMO
DERECHO HUMANO

PRESENTACIÓN DEL CAPÍTULO

En este apartado analizaremos a grandes rasgos, la génesis de los derechos humanos, su evolución en Occidente, las características y generaciones de los mismos y finalmente, la noción actual del principio de convencionalidad de materia laboral. Este capítulo consta de una presentación y el desarrollo del mismo.

1.1. NACIMIENTO DE LOS DERECHOS HUMANOS EN EL CILINDRO DE CIRO

El Cilindro de Ciro es el primer documento de Derechos Humanos, en las Naciones Unidas lo tradujeron a seis idiomas por considerarlo predecesor de la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

Este medía 23 centímetros (9 pulgadas) de largo, es un documento de arcilla que conmemora la conquista de Babilonia y la liberación de los exiliados entre ellos los judíos. Ha sido llamado uno de los descubrimientos más importantes de la arqueología bíblica, los persas aún tienen a Ciro en gran estima.

Rand Mc Nally (1966) menciona que el Doctor Emil G. Kraeling, llama al cilindro de Ciro “un documento propagandístico elaborado por los sacerdotes babilonios” (p. 328).

En efecto puede que se haya redactado bajo la influencia del clero babilonio, incluso llegando al extremo de acreditar a Marduk las cosas que había hecho Jehová.

Este cilindro de arcilla escrito en caracteres cuneiformes, fue hallado por el arqueólogo británico Hormuzd Rassam en el mes de marzo de 1879 y se conserva en el British Museum de Londres.

Registra algunos hechos del rey persa Ciro II (559-530 a.C.), y relata la conquista de Babilonia en 539 a.C. y la captura de Nabonido, su último rey, explicando que adulteró el culto de los dioses e impuso trabajos forzados a la población, que se quejaba a sus deidades. Los dioses abandonaron la ciudad, pero el Dios protector de la ciudad buscó a quien restaurase el viejo orden, y para esto eligió a Ciro, rey de Anshan (Persia), declarándolo soberano del mundo.

Ciro II fue un antiguo monarca de Oriente, a quien se le atribuye la autoría de la declaración más antigua de los Derechos Humanos, la pieza que contiene esta declaración se conoce como el “Cilindro de Ciro”, y surgió dos mil años antes de la Revolución Francesa.

Ciro II expandió su poder sobre las tribus de Persia (Guti y Ummanmanda), y reino sobre ellas con justicia y moderación. Su Dios le había ordenado marchar contra Babilonia donde el entró en aquella tierra sin encontrar resistencia. A partir de este momento, el documento está redactado como si fuese el mismo Ciro II quien lo hiciese, dice: “Yo Ciro rey del mundo...”, quien se presenta como el pacificador de Babilonia y el libertador de su población.

Este documento que ha sido considerado el primer tratado de Derechos Humanos llevo a ser conocido a causa de su relación con el relato bíblico del retorno del pueblo hebreo a Jerusalén.

El texto del cilindro termina con una referencia al banquete ofrecido en los templos de Babilonia y al hallazgo de la inscripción de Asurbanipal, rey de Asiria (668-627 a.C.), durante los trabajos de reconstrucción de la muralla.

Es el primer documento que hace una declaración relativa a los Derechos Humanos, el cilindro tiene un alto contenido jurídico al establecer políticas de gobierno agradables para sus súbditos babilonios, en él se describen actos criminales, así como también, se restablecieron los cultos, permitió el regreso de imágenes a su lugar de origen y ordeno restaurar los santuarios, terminar edificios en tierras babilónicas, permitió el regreso de los pueblos deportados a sus tierras; la inscripción es de un alto contenido humanístico al establecer un precedente de los Derechos Humanos de libertad e igualdad.

La sociedad estaba organizada jerárquicamente, estructura que se preserva en la actualidad, en aquella época tuvo un gran auge la figura de la esclavitud y en general, la población considerada libre, se dedicaba primordialmente a las actividades agrícolas y artesanales.

Las ciudades no van a ser sólo el lugar donde viven los pueblos; sino que van a ser el centro de todo, donde se concentran todos los servicios que existen para la gente, templos, baños, primeros lugares de tratamientos y curación de las enfermedades.

Esa etapa del mundo histórico vio nacer a Ciro II en el año 580 antes de Cristo y muerto en el año 529 antes de Cristo.

Después de subir al trono de Persia en el año 559 a.C., Ciro II conquistó un reino tras otro hasta edificar el mayor imperio de su época, que se extendía desde las costas del Egeo hasta las riberas del Indo, en Pakistán.

Cuando hizo su entrada triunfal en Babilonia se proclamó rey del mundo, fue conocido como un monarca clemente y justo, Ciro II creó un vastísimo imperio, que incluía Anatolia, Mesopotamia e Irán.

Babilonia la histórica capital de Mesopotamia, era una ciudad majestuosa, en la actualidad se considera que aquella civilización poseía dos maravillas del mundo antiguo, uno de ellos los jardines colgantes de Babilonia.

El rey babilonio Nabonido había perdido el apoyo del clero y del Dios Marduk a causa del desprecio que manifestaba por los ritos tradicionales de la ciudad.

Hasta llegar hasta el momento cumbre de la conquista de Babilonia, Ciro II se preparó para una confrontación con la poderosa Babilonia, y es a partir de este momento cuando desempeña un papel importante, ya que derivado de esa conquista se inscribe el cilindro.

Aunque fue conocido como un gran conquistador, que en un punto controló uno de los imperios más grandes jamás vistos, es mayormente recordado por su tolerancia sin precedentes y actitud generosa hacia los derrotados.

Después de conquistar Asia menor, dirigió sus ejércitos hacia fronteras del Este, sus victorias lo llevaron de nuevo al Oeste, llegando a Babilonia y Egipto, cuando conquistó Babilonia lo hizo aclamado por la comunidad Judía, quienes le dieron la bienvenida como su liberador ya que les permitió regresar a la tierra prometida, mostró gran paciencia y

respeto hacia las creencias religiosas y tradiciones culturales de otras razas, cualidades que hicieron que se ganara el respeto y homenaje de todas las personas que gobernaba.

También se reconoce como el precursor de los derechos de la humanidad mejor conocidos hoy en la actualidad como los Derechos Humanos.

En el Cilindro de Ciro, el propio monarca persa proclamaba que el Dios Marduk había pronunciado su nombre para convertirse en dueño del mundo.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos como ideal común por el que todos los pueblos y naciones deben esforzarse, a fin de que tanto los individuos como las instituciones, inspirándose constantemente en ella, promuevan mediante la enseñanza, la educación, el respeto a estos derechos y las libertades, aseguren por medidas progresivas de carácter nacional e internacional su reconocimiento, aplicación universal y efectivos, tanto entre los pueblos de los Estados miembros como entre los de los territorios colocados bajo su jurisdicción.

Esta Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH) es considerada generalmente el fundamento de las normas internacionales sobre Derechos Humanos. Aprobada hace casi 60 años, la DUDH ha inspirado un valioso conjunto de tratados internacionales de Derechos Humanos legalmente vinculantes y la promoción de estos derechos en todo el mundo a lo largo de las últimas seis décadas.

Además, sigue siendo una fuente de inspiración para cada uno de nosotros, ya sea en momentos de conflicto, en sociedades que sufren represión, en la lucha contra las injusticias, y en nuestros esfuerzos por lograr el disfrute universal de los Derechos Humanos.

El 10 de diciembre de 1948 la comunidad internacional se comprometió a defender la dignidad y la justicia para todos los seres humanos.

En lo que se refiere al derecho internacional de los Derechos Humanos establece las obligaciones que deben cumplir los Estados, al pasar a formar parte de tratados internacionales. Las naciones asumen deberes y obligaciones en virtud del derecho internacional, donde se comprometen a respetar, proteger y promover de estos

derechos. Bajo este compromiso se exige la protección de los países a las personas ya sea en forma individual o en grupos de las violaciones de estos, así como la obligación de promover significa que los Estados deben adoptar medidas positivas para facilitar el cumplimiento y respeto a sus derechos de la forma más básica.

A través de la ratificación de los derechos internacionales de Derechos Humanos, los gobiernos se comprometen a poner en práctica medidas y leyes nacionales compatibles con los deberes y obligaciones inherentes a esos tratados. En consecuencia, el sistema jurídico interno proporciona la principal protección jurídica de los Derechos Humanos garantizados por el derecho internacional. Cuando los procedimientos jurídicos nacionales no solucionan las violaciones de los derechos, existen mecanismos y procedimientos a escala regional e internacional para atender las denuncias individuales y de grupo, con miras a velar porque se respeten, apliquen y hagan cumplir a escala local las normas internacionales en materia de Derechos Humanos.

1.2. ETAPAS EVOLUTIVAS DE LOS DERECHOS HUMANOS

El estudio de los Derechos Humanos puede decirse que nace con el hombre mismo, sus raíces se hunden en lo profundo de la historia, de las más diversas culturas, de acuerdo a las necesidades que se fueron presentando, planteando ideales, aspiraciones y derechos como un conjunto de valores en constante evolución, los individuos lucharon por el debido reconocimiento de los mismos inalienables e inherentes al hombre, recogiendo el clamor de justicia de la humanidad.

La lucha del hombre a través de la historia ha sido ardua por un ideal común por el que todos los pueblos y naciones se han esforzado con una conciencia moral de la humanidad a través de un conjunto de valores básicos e irrenunciables para la condición humana.

Los Derechos Humanos han evolucionado en diferentes aspectos: sociales, económicos y culturales los cuales han quedado asentados en diversos pactos y convenciones que aseveran y garantizan la protección de los individuos.

Este tema es un aspecto fundamental a lo largo de la historia de la humanidad, que si bien es cierto no se ha apreciado el inicio de la misma, es posible señalar rasgos comunes a todo este periodo con diversas circunstancias del devenir histórico de la humanidad que coinciden entre pueblos separados por el tiempo señalando algunas desavenencias en el proceso de definición de la dignidad humana.

Encontramos que en el Código de Hammurabi (1700 a.C.) leemos ya una definición de la Ley como garantía para los más débiles. La civilización egipcia durante los reinados de los faraones de la XVIII dinastía, es profusa expresión que define al poder como servicio.

Los profetas judíos vinculan el ejercicio del poder a deberes fundados en principios religiosos, que inspiran una ética avanzada en la responsabilidad de los hombres por sus actos.

Buda, Confucio y Zoroastro son ejemplos de la misma exigencia: un recto proceder de los seres humanos, que incluye a gobernantes y gobernados.

Entre los griegos, en la Atenas del siglo V, la comunidad de los ciudadanos supervisa las magistraturas del Estado (las polis) y las instituciones son dirigidas por las demos (el pueblo). El límite al poder está dado por el pleno derecho que ejercen los ciudadanos a participar en los asuntos públicos. El poder soberano lo ejercen solamente los varones libres y fue una democracia restringida. La idea de los Derechos Humanos se vio frustrada con la práctica del Estado absolutista y antidemocrático

En Roma se inscribe a las tribus (plebis) como precedentes de los Derechos Humanos, ya que se constituyó una institución que respetara los derechos de los plebeyos, que obtenían a través de la figura jurídica del intercessio. Los juristas romanos resaltaron la semejanza fundamental y la igualdad de los hombres, como producto de la razón y su capacidad de desarrollarse a pesar de sus diferencias.

Cicerón defendió la tesis de que el Estado debe aplicar y mantener el *Ius*, (el derecho a la Ley) tarea que corresponde a la justicia. *Jus* (justo), la cual aparece también en las instituciones, obra del emperador Justiniano, quien define a la justicia como la virtud que

se inclina a dar a cada uno lo que le pertenece y la Jurisprudencia la concibe como el conocimiento de las cosas divinas y humanas.

Las reglamentaciones de estos derechos están contenidas en “la Ley de las Doce Tablas” una especie de seguridad jurídica de los gobernados frente al poder público, consigno el elemento de generalidad como esencial en toda Ley prohibiendo se contrajese por un individuo en particular.

Este antecedente jurídico romano del postulado constitucional moderno que veda que todo hombre sea juzgado por leyes privativas, se estableció alguna garantía, competencia de que los comicios que implicasen la pérdida de la vida, de la libertad y los derechos ciudadanos.

Los Derechos Humanos tienen su auge en la época del absolutismo por lo que se puede presumir que nacen en Inglaterra. Las reglas jurídicas básicas de Inglaterra están en las Leyes del Parlamento, en el (common law), en las decisiones o precedentes judiciales y en las convenciones, de documentos precedentes y tradiciones antiguas tales como: La Magna Carta Libertatum de 1215, la Great Chartes of The Liberties of England and of the Forest de 1297, la Petition of Rights, de 1689 y la Act of Settlement de 1707.

El sistema de reconocimiento y protección legal, las ideas del iusnaturalismo, las teorías políticas, y la Revolución Francesa del siglo XVIII se conjugaron y dieron por resultado el cambio de régimen monárquico absolutista, por la República Monárquica Francesa, dándose el reconocimiento de los derechos civiles y políticos de las personas, que se expresaron en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano el 26 de agosto de 1789.

Estos derechos son; la libertad, la propiedad, la seguridad y la resistencia a la opresión. Y toda sociedad en la cual la garantía de los derechos no esté asegurada, ni la separación de los poderes determinada, no tiene Constitución. Aquí nace el Constitucionalismo Liberal y el Estado de Derecho sobre la base de la separación de poderes, los derechos y libertades fundamentales como límite frente al poder omnímodo del gobernante, esto es el Estado.

Por lo que es importante destacar los principales principios que protegen los derechos inherentes al ser humano en esta declaración.

Los principios contenidos en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, expedida en 1789, José Rene Olivos (2011), los menciona de la siguiente manera:

- A Los derechos de la libertad, la igualdad, la propiedad y la seguridad.
- B El principio democrático basado en que la soberanía dimana de la Nación.
- C La garantía de legalidad.
- D La garantía de igualdad ante la Ley.
- E La protección a la libertad personal en materia penal.
- F La garantía de la exacta aplicación de la Ley Penal.
- G El principio de irretroactividad de la Ley.
- H La presunción de la inocencia.
- I Libertad de expresión de ideas y de pensamiento.
- J La libertad de escribir e imprimir.
- K La igualdad tributaria.
- L El derecho a exigir la redención de cuentas de los servicios públicos.
- M La garantía de propiedad (p. 14).

Por cuanto hace a nuestro país el desarrollo histórico de los Estados Unidos causa impacto en el Sistema Jurídico Mexicano, toda vez que se toman como referencia ciertas Instituciones Jurídicas en el derecho positivo.

Sobre la historia de los Derechos Humanos y los Estados Unidos, José René Olivos (2011) indica la importancia de las enmiendas que versan sobre la protección a las personas.

La Constitución de los EUA, tal como fue aprobada el 17 de septiembre de 1787, no incluyó una Bill of Right o declaración de derechos, como en la Carta Francesa de 1791, pero sí introdujo la democracia liberal o representativa, con división tripartita del poder y las libertades de economía, profesión, comercio, trabajo. etc. Entonces JAMES

<p>MADISON propuso a las asambleas legislativas de los Estados... las diez primeras enmiendas a la Constitución, que fueron adoptadas por el primer congreso el 25 de septiembre de 1789 y entraron en vigor el 15 de diciembre de 1791. Tal es el origen de la Bill of Right o declaración de derechos, que consiste en un catálogo de los derechos y libertades fundamentales, tal como fueron concebidos por la doctrina liberal racionalista, como límites frente al poder omnímodo del Estado, por la Revolución Francesa de 1789.</p>	
Primera enmienda	Garantiza las libertades de culto, palabra, prensa y los derechos de reunión, así como los de petición.
Segunda enmienda	Incluye el derecho de los ciudadanos a portar armas.
Tercera enmienda	Dispone que no se podrá alojar tropas en ninguna casa particular sin el permiso de su dueño
Cuarta enmienda	Garantiza que no se allanará ningún domicilio ni se detendrá a nadie, ni se le privará de sus bienes y documentos, sino en virtud de orden estricta de un juez
Quinta enmienda	Prohíbe juzgar a las personas por un delito grave sin que previamente lo acuse un gran jurado, también prohíbe duplicar juicios penales por un mismo delito... No se puede castigar sin el debido procedimiento judicial al tiempo que establece que al acusado no se le puede obligar a declarar contra sí mismo. No se puede expropiar para uso público una propiedad sin el pago compensatorio justo.
Sexta enmienda	Las personas acusadas de haber cometido delito serán juzgadas sin dilación y en juicio público en el distrito donde se consumó... el juicio se celebrará por un jurado imparcial después de un simple alegato de acusación, garantiza al acusado los servicios de un abogado defensor, y señala que los testigos de la defensa están obligados a comparecer al juicio y a declarar en presencia del acusado, es decir juicio justo.
Séptima enmienda	Garantiza el derecho al juicio por jurado en aquellos procesos cuya cuantía sea superior a veinte dólares.

Octava enmienda	Prohíbe exigir fianzas excesivas a las personas involucradas en causas criminales, y aplicar penas o tratos crueles e inhumanos.
Novena enmienda	La Constitución no enuncia otros derechos pertenecientes al pueblo, no significa que una persona pueda ser privada de esos derechos.
Décima enmienda	Las atribuciones que la Constitución no delega a la unión federal ni prohíbe a los Estados, quedan reservadas a los estados o al pueblo (pp. 259-260).

La aportación en materia de Derechos Humanos, Guillermo Pacheco (2012) afirma, que a lo largo de la historia de México se da a través de sus Constituciones.

Como consecuencia de nuestro pacto federal del 31 de enero de 1824, surge la primera Constitución de nuestro país, el 4 de octubre de 1824. Es a partir de esta Constitución en que se obtiene el reconocimiento del Estado Mexicano, si bien es cierto no contiene un apartado específico sobre los derechos del hombre, si contiene disposiciones aisladas para proteger dichos derechos, como en el caso se desprenden del Título V de dicha Ley Fundamental, que estuvo vigente sin reforma alguna de 1824 hasta 1836 (p. 68).

La Constitución Federal de los Estado Unidos Mexicanos, aprobada por el Congreso Constituyente, el 4 de octubre de 1824, fue un documento que estableció, entre otros aspectos, la libertad y la independencia de México, mantuvo su pertenencia al catolicismo apostólico y romano, por lo que se careció de libertad religiosa, adoptó la forma de gobierno de Republica Representativa, Popular Federal y estableció diversos derechos de seguridad jurídica a favor de las personas, entre ellas se pueden señalar las siguientes:	
A	La prohibición de penas trascendentales.
B	La prohibición de confiscación de bienes.
C	La prohibición de aplicar leyes retroactivas.
D	La prohibición de juicios por comisión.
E	La prohibición de tormentos.
F	El establecimiento del principio de legalidad en las detenciones.
G	La prohibición de exhibir juramento sobre declaración en materia penal.

H	La garantía de resolver los juicios civiles.
---	--

Como producto del enfrentamiento entre liberales y conservadores, además de las disputas por las diversas orientaciones de orden masónico entre yorkinos y escoceses, el país, una vez denominada por los conservadores, cambio el sistema federal por el centralista. En las siete leyes constitucionales, que estructuraron esta nueva organización. En esta Constitución de 1836 si contiene un catálogo de derechos del hombre, pero no manifestó nada respecto a la igualdad.

El 30 de diciembre de 1836, se expiden las siete leyes constitucionales, que instituyen la republica central, con un poder supremo conservador, que tuvo autoridad y prerrogativas superiores a los tres poderes del régimen republicano. El poder supremo, intervino en la protección de los Derechos Humanos que fueron prescritas en las leyes constitucionales en su artículo segundo, con el título de "Derechos del Mexicano", entre los establecidos por el artículo segundo de dicho texto constitucional sobresalen los siguientes:

A	La garantía de libertad.
B	La protección de la libertad de tránsito ante autoridad administrativa.
C	La privación de la propiedad solo por causa de utilidad pública.
D	La protección del domicilio.
E	La proscripción de los tribunales por comisión y la prohibición de aplicar las leyes anteriores al hecho.
F	La libertad de tránsito.
G	La libertad de imprenta.
H	La prohibición de censura por los medios escritos de las ideas políticas.

La Constitución de 1857 contiene principios de la Declaración de los Derechos del Hombre basada en el pensamiento francés del siglo XVIII.

Burgoa, (como se citó en José René Olivos, (2011) señala: que la declaración constitucional del año de 1857, estableció el régimen doctrinario liberal e individual

que instauró el reconocimiento de los derechos del hombre por el pueblo mexicano y las garantías otorgadas por la Constitución, así las consagró en el Título I, Sección I, denominado: “De los derechos del hombre”, que en su artículo 1º., textualmente señala: Artículo 1º.- El pueblo mexicano reconoce, que los derechos del hombre son la base y el objeto de las instituciones sociales. En consecuencia, declara: que todas las leyes y todas las autoridades deben respetar las garantías que otorga la presente Constitución. En términos generales, los derechos que reconoce la Constitución de 1857, se consideraron en la vigente Carta Magna que rige actualmente a México (p. 23).

La Constitución Mexicana del 5 de febrero de 1917 que nos rige contenía en él, los principios de igualdad, libertad, dignidad de la persona humana, especificados todos y cada uno de ellos principalmente en los primeros veintinueve artículos que conforman el referido título primero, que se denomina por los estudiosos del derecho, parte Dogmática de la Constitución. Capítulo Primero denominado “de las garantías individuales” basándose en diversas teorías que han sido creadas para entender la concepción de los Derechos Humanos, las más relevantes son el “iusnaturalismo” y el “positivismo”, ya que es el sujeto al ser el principal objeto de protección de Derechos Humanos, así como su vigencia.

Al respecto se mencionarán algunas teorías de diversos doctrinarios, para mejor entender esta concepción de los Derechos Humanos desde el punto de vista del positivismo y del iusnaturalismo:

Quintana y Sabido (2004) mencionan el enfoque del iusnaturalismo racional, sin hacer alusión a una voluntad superior, ubica a estos derechos como productos de la propia naturaleza, que diferencia al hombre de otras especies biológicas y del resto de las cosas del universo; porque el hombre posee voluntad y razón. En ese sentido el hombre entiende que la especie a la que pertenece goza de una dignidad superior que le dicta su entendimiento, y por qué solamente de esa manera puede existir armonía en la vida social (p. 25).

Y Pedro Pablo Camargo (2012) dice que entre el Renacimiento y la Revolución Francesa, juristas y filósofos como Juan Bodino, Juan Jacobo Rousseau y Montesquieu en Francia, Hugo Grocio en los Países Bajos, y Thomas Hobbes y John Locke en la Gran Bretaña revivieron las antiguas doctrinas del derecho natural a las que les insuflaron un carácter racionalista y no deidista. Concibieron los derechos naturales del hombre para oponerlos al despotismo y la opresión de las monarquías cristinas y católicas de Europa (p. 30).

Quintana y Sabido (2004) mencionan que el iusnaturalismo plantea el problema bajo dos vertientes: como iusnaturalismo teológico y como iusnaturalismo racional. En la primera de estas corrientes se afirma que los hombres, como género, gozan de ciertos derechos naturales como producto de la voluntad superior, omnipotente, omnipresente y atemporal de Dios. Esa voluntad se manifiesta como un orden armónico de la naturaleza y bajo leyes que a ese orden corresponden. El hombre como criatura de Dios, como igualmente lo es la sociedad, debe ser respetado en su dignidad y en su calidad humana, precisamente por la dignidad que su creador divino le otorgó y que lo hace diferente a los demás seres que existen en la naturaleza. Por ello, a decir de esta corriente teórica, la Ley humana no hace otra cosa que reconocer de manera racional la armonía que Dios ha dado a las cosas en el permanente orden de la naturaleza sujeta a la Ley Divina (pp. 24-25).

Esta teoría, José René Olivos (2011) sienta las bases para conocer las características de los Derechos Humanos al mencionar que “los Derechos Humanos son definidos como inalienables, imprescriptibles e inmutables. De aquí, surge el planteamiento del Iusnaturalismo Racional, el de que los derechos del hombre no requieren de una normatividad propia para su vigencia (p. 12).

Y Vladimiro Naranjo (1990) en la teoría del derecho natural afirma que existe un derecho anterior a la formación del estado, un cuerpo de reglas que la razón puede descubrir analizando la naturaleza del hombre, tal como Dios la ha creado. Sus principios no necesitan ser consagrados expresamente por el gobernante; se

imponen a él y están vigentes para todos los seres y pueblos del mundo, cualesquiera, sea su nivel de desarrollo o civilización (p. 9).

Contrario a la teoría naturalista, la teoría positivista basa su postulado en el método científico, por lo que interviene la potestad del hombre y al respecto se mencionan algunas teorías de diversos doctrinarios:

Vladimiro Naranjo (1990) dice que para el positivismo, los postulados del derecho deben basarse en la investigación científica, la razón. Si un derecho no está en la Ley, no es derecho. El positivismo intenta alejar al derecho de toda influencia de la metafísica: los derechos del hombre son voluntad del legislador.

Las normas del derecho positivo son elaboradas por los hombres e impuestas por ellos. Son todos aquellos mandatos expresamente aprobados y promulgados por el legislador y que están contenidos en las leyes y demás reglas jurídicas. Se trata entonces, de disposiciones concretas, elaboradas y dictadas por el gobernante con carácter general y obligatorio. Puede decirse que el derecho positivo es la expresión jurídica el principio de la soberanía. Sus normas, productos del hombre y sus instituciones, pueden ser modificadas, sustituidas o derogadas a voluntad suya (p. 10).

Quintana y Sabido (2004) mencionan que el legislador lo que hace es recoger en el contenido de la Ley un conjunto de valores morales, filosóficos y políticos, para plasmarlos en el texto normativo para de esa manera integrar el orden jurídico y el Estado de Derecho. El Estado de Derecho, por lo tanto, debe ser entendido cuando menos en sus dos matices fundamentales: el formal y el material. Si cayéramos en el radicalismo positivista de otorgar a la Ley su total valor, y aun su existencia, por el mero hecho de que surgió como producto de un proceso formal de creación, llegaríamos al legalismo extremo que justifica cualquier producto del legislador, aunque este vacío de contenido ético o moral, y aunque dichos preceptos sean violatorios de los fundamentales derechos de todo ser humano. Por eso es necesario que el Estado de Derecho tenga una manifestación real o material, de orden valorativo, para que se respeten verdaderamente esas

premisas fundamentales que den cohesión, sentido y validez a los ordenamientos jurídicos. El Estado de Derecho precisa de una adecuada división de poderes del respeto a los derechos individuales, de la existencia de garantías jurisdiccionales, de clara definición democrática de los derechos políticos de la ciudadanía, etc. (pp. 26-27).

Los Derechos Humanos constituyen un ideal común para todos los pueblos y para todas las naciones por lo cual se presentan como un sistema de valores producto del quehacer de la colectividad humana, acompaña y refleja su constante evolución y recoge el clamor de justicia de los pueblos. Por consiguiente, los Derechos Humanos poseen una dimensión histórica.

Los Derechos Humanos orientan al orden jurídico. Que ejercen una función crítica sobre el orden existente. Que implican la existencia de condiciones socio-históricas distintas a las que ofrece el orden existente para que su cumplimiento se haga efectivo. En otras palabras, que proponen una utopía.

Para el español Antonio Trovel (1968), son: ...los privilegios fundamentales que el hombre posee por el derecho de serlo, por su propia naturaleza y dignidad. Que le son inherentes y lejos de nacer de una concesión de la sociedad política, han de ser consagrados y garantizados por ésta (p. 11).

Y para Mirelille Roccati (1996), los define como: ...aquellas facultades y prerrogativas inherentes a la persona humana, que le corresponden por su propia naturaleza, indispensables para asegurar su pleno desarrollo dentro de una sociedad organizada, mismos que deben ser reconocidos y respetados por el poder público o autoridad, debiendo ser garantizados por el orden jurídico positivos (p. 19).

Para la Comisión Nacional de Derechos Humanos (CNDH), es el conjunto de atributos y prerrogativas que tiene todo integrante del género humano. Requieren del reconocimiento en el ordenamiento positivo, sobre todo de la Constitución, que, como norma suprema de un sistema jurídico nacional, en que se sustentan las sociedades

contemporáneas, debe asegurar la consagración de los Derechos Humanos, así mismo requiere garantizarlos todo ordenamiento legal que consigne y regule una relación jurídica entre el sujeto titular de las mismas y la actuación de la autoridad estatal, a la cual se le imponen obligaciones que debe observar.

1.3. CARACTERÍSTICAS Y GENERACIONES DE LOS DERECHOS HUMANOS

Derivado de las diversas definiciones de los tratadistas, a continuación, se enuncian las diversas características de los Derechos Humanos, mismos que mencionan Quintana y Sabido (2004) y que tienen como objetivo la salvaguarda de la dignidad humana.

CARACTERÍSTICAS		
	GENERALIDAD	Porque los tienen todos los seres humanos sin distinción alguna, y son universales porque para estos derechos no caben limitaciones de fronteras políticas, ni las cercanías o razas, su esencia los lleva a manifestarse con dicha validez humana.
B	IMPRESCRIPTIBILIDAD	No se pierden con el tiempo, ni por alguna otra circunstancia o causa que de ordinario extinga a otros derechos no esenciales.
C	INTRANSFERIBILIDAD	El derecho subjetivo derivado e individualizado que de ellos emana, no puede ser cedido, contratado o convenido para su pérdida o menoscabo.
D	PERMANENCIA	Protegen al ser humano desde su concepción hasta su muerte, porque no tiene valor sólo por etapas o generaciones, sino siempre.
E	UNIVERSALIDAD	Se refiere... a la titularidad de dichos derechos se encuentra en todos los hombres los beneficia a todos; su posesión no puede estar restringida a una clase determinada de individuos,
F	INCONDICIONALIDAD	Los derechos fundamentales son incondicionales; es decir, que no están sujetos a condición alguna, sino únicamente a los lineamientos y procedimientos que determina los límites de dichos derechos

G	INALIENABILIDAD	Los Derechos Humanos no pueden perderse ni transferirse por su propia voluntad, porque son inherentes a la idea de dignidad del hombre; en todo caso, al disponer la persona de sus propios derechos, la norma jurídica establecerá las condiciones para salvaguardarlos.
H	INTERNACIONALIZACIÓN	Los Derechos Humanos ha sido un tema que se ha internacionalizado, originado por la gran repercusión que las doctrinas están teniendo en todos los países, ya que por voluntad propia o por presión de la conciencia internacional. Esto ha permitido instrumentar mecanismos de protección de este derecho o integrar en sus ordenamientos internos un conjunto de reformas normativas para lograr tal fin. Esta característica de internacionalización, se refleja también en la creciente firma de tratados, convenios, protocolos o pactos que se dan cotidianamente en áreas globales del mundo, en ámbitos regionales de tipo continental, en ámbitos bilaterales, etc.
I	ALCANCE PROGRESIVO	Se deben considerar las necesidades tanto del individuo como de la sociedad, además de no perder de vista el carácter dinámico y cambiante de dichas necesidades. Las más complejas sociedades contemporáneas generan múltiples fenómenos que en el pasado no se vivieron (pp. 21-23).

A lo largo de la historia, los Derechos Humanos han sido protegidos para salvaguardar la dignidad del ser humano, por lo que están en constante evolución con la sociedad misma, razón por lo cual, son producto asimilado en la conciencia colectiva de la lucha histórica de los grupos sociales para imponerlos y defenderlos.

Los Derechos Humanos tienen un origen histórico que puede explicarse en tres etapas importantes: primera, segunda y tercera generación, las cuales abarcan las libertades fundamentales del ser humano. Una larga etapa que arranca con los orígenes de la historia y llega hasta el siglo XVIII, en que se formulan principios y reivindicaciones que constituyen sus raíces.

La positivización de los derechos llamados de primera generación, que consagraron las libertades civiles y los derechos políticos. Que suelen ser llamados también derechos de libertad. La conquista de los derechos sociales, económicos y culturales, denominados derechos de segunda generación o derechos de igualdad y la etapa de formulación de derechos de los pueblos que constituyen la tercera generación de Derechos Humanos.

Es por ello que como derechos de primera generación tenemos a los derechos civiles y políticos que quedan incorporados al orden jurídico. Se eliminan los privilegios de sangre, consagrándose la igualdad de todos los hombres ante la Ley y los derechos naturales e imprescriptibles del hombre son proclamados: la libertad, la propiedad, la seguridad y la resistencia a la opresión; se garantiza la libertad de pensamiento y opinión, se establece la división de poderes, se imponen garantías frente a quienes aplican las leyes. La libertad no tiene otros límites que aquello que no está permitido.

Se confiere a los hombres la facultad de ejercer, por sí mismos o por sus representantes la capacidad de participación política. El poder político tiene una función de control y se abstiene de intervenir salvo cuando las leyes son transgredidas.

El concepto actual de Estado de Derecho, se sustenta en los principios y garantías que emergieron de los procesos revolucionarios norteamericano y francés. En la evolución de los Derechos Humanos, las conquistas del pasado trascienden por su contenido, y no sólo por su forma, el marco histórico que las originó, incorporándose así al patrimonio común de toda la especie.

Los Derechos Civiles y Políticos son una etapa fundamental en la evolución conceptual de los Derechos Humanos, pero no la última. En la medida que la sociedad se transforma, se produce también una nueva definición de aspiraciones, un nuevo estado de conciencia que lleva a nuevos reclamos cuyo fin es satisfacer las necesidades básicas del hombre. Los Derechos Humanos son un hecho dinámico y la segunda generación de derechos es buena prueba de ello.

Es por eso que surgen los derechos de la segunda generación y estos versan sobre los derechos económicos, sociales y culturales, por lo que se impone como un deber del Estado en cuanto a la satisfacción de las necesidades y la prestación de servicios a la colectividad. Tienen como principal objetivo, la protección del valor, igualdad entre las personas, ofreciendo las mismas oportunidades para los ciudadanos, por lo que el Estado ofrece un acceso a condiciones adecuadas de vida.

Las críticas al nuevo orden se iniciaron en el seno mismo de la Revolución Francesa. La voz de Babeuf denunció la brecha existente entre la igualdad proclamada y la desigualdad real entre los ciudadanos. Las condiciones históricas fueron dadas por la Revolución Industrial. Las transformaciones sociales y económicas que provocó, tuvieron su efecto más dramático en la conformación de una clase social de obreros asalariados, sometida a inhumanas condiciones de explotación.

El nuevo orden reclama una radical modificación de las condiciones materiales de existencia del “proletariado”. Marx denuncia la concepción liberal de los Derechos Humanos, negando su universalidad e identificándola con los intereses de la clase social dominante. La sociedad civil actual es la realización del principio del individualismo: la existencia individual es el objetivo final, mientras que la actividad, el trabajo, el contenido, son meros instrumentos.

Esta segunda generación de derechos, económicos, sociales y culturales, es reclamada desde las reuniones de la Internacional Socialista y los congresos sindicales que se producen a lo largo del siglo XIX. Las primeras incorporaciones de estos derechos al orden jurídico de un Estado corresponden al siglo XX, son incluidos en la Constitución Mexicana de 1917, en la de Rusia de 1918 y en la de la República de Weimar de 1919. En Uruguay son incorporados a la Constitución de 1934.

La diferencia con la primera generación no radica exclusivamente en el contenido de los derechos, se ha pasado a reivindicar los medios para que esos derechos se hagan efectivos. En consecuencia, obligan a una acción de los poderes públicos, que deben arbitrar la creación de esos medios o proporcionarlos, la obligación del Estado radica en

el imperativo deber de dedicar, dentro de sus posibilidades económicas y financieras, los recursos necesarios para la satisfacción de esos derechos económicos, sociales y culturales.

Los derechos de esta segunda generación están contenidos en el “Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales”, convenido por la ONU en 1966. El derecho a trabajar, a remuneraciones que aseguren condiciones de existencia dignas, a sindicalizarse, a la huelga y a la seguridad social, encabezan los artículos del pacto, se recomienda la protección y asistencia a la familia, a la madre, a los niños, así como se reconocen los derechos a la salud y a la educación. Para el ejercicio de este último derecho se reconoce la necesidad de que la enseñanza primaria sea gratuita, y la media “generalizada y hacerse accesible a todos”, además de otras recomendaciones sobre la enseñanza superior y la educación fundamental para los que no posean la enseñanza primaria. A ello se agregan otros derechos culturales.

Este contraste entre lo que se proclama y lo que es, ha gestado una nueva etapa en la evolución del concepto de Derechos Humanos, que resulta de la denuncia contra la dicotomía que escinde al mundo entre países ricos y países pobres.

Posteriormente llega la tercera generación de los Derechos Humanos, los cuales buscan: incentivar el progreso social elevando la calidad de vida de los ciudadanos, por lo que es considerado el “derecho de los pueblos colectivos” que busca la justicia, la paz y la solidaridad, promoviendo las relaciones pacíficas y constructivas.

Pedro Pablo Camargo (2012) comenta que la carta africana de Derechos Humanos y de derechos de los pueblos de 1981, proclamó los derechos de tercera generación o colectivos: derecho a la paz, al desarrollo, al medio ambiente y a la libre disposición de las riquezas y recursos naturales, etc. (p. 25).

Esta tercera generación de derecho surge de la paulatina toma de conciencia, por parte de los pueblos del mundo no desarrollado, de la necesidad de un cambio en su

situación para disponer de los medios que permitan garantizar plenamente la vigencia de los Derechos Humanos.

Los derechos proclamados son: el derecho de los pueblos a su existencia, la libre disposición de los recursos naturales propios, el derecho al patrimonio natural común de la humanidad, a la autodeterminación, a la paz y a la seguridad, a la educación, a la información y a la comunicación, a un medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado. El corolario de todos estos derechos es el derecho al desarrollo, de cuya realización se deriva, en efecto, el respeto de la mayoría de los demás derechos y libertades de los pueblos. Estas demandas de los pueblos privados de las condiciones básicas para alcanzar su desarrollo económico, no pueden atender debidamente las demandas esenciales de su población. La negación de los derechos de los pueblos sólo puede explicarse desde la óptica de las naciones que detentan el poder económico y político internacional. El mundo actual se caracteriza por la estrecha interrelación entre las naciones, bajo la amenaza de la destrucción nuclear y ante el despilfarro de la carrera armamentista, se alza la voz de los pueblos reclamando un nuevo orden internacional y este es un hecho tan expresivo de un salto hacia la esperanza, hacia un mundo más justo y solidario, como lo fueron los ideales de los ilustrados o el clamor de quienes proclaman la igualdad social.

En síntesis, esta tercera generación de Derechos Humanos ha ido incorporándose a las leyes a finales del siglo XX y comienzos del siglo XXI: pretenden fomentar la solidaridad entre los pueblos y las personas de todo el mundo, su función es la de promover unas relaciones pacíficas y constructivas que nos permitan afrontar los nuevos retos a los que se enfrenta la humanidad. Entre los derechos de esta tercera generación se encuentran el derecho a la paz, el derecho al desarrollo y el derecho a un medio ambiente limpio que todos podamos disfrutar.

Actualmente, se habla de otras generaciones de los Derechos Humanos, las cuales versan sobre los derechos de los animales, las maquinas, artefactos y derechos de identidad genética cognitiva; sin embargo, las tres primeras generaciones son las que

protegen la dignidad del ser humano tutelando las diversas libertades otorgadas por el Estado.

Y toda vez que, al ser este trabajo de derecho laboral, a continuación, se hará referencia de los derechos del trabajo de acuerdo a la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH), tal como lo manifiestan Jhonson y Symonides (1996).

Artículo 22

Toda persona como miembro de la sociedad tiene derecho a la seguridad social, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad.

Artículo 23

- 1.- Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo.
- 2.- Toda persona tiene derecho, sin discriminación alguna, a igual salario por trabajo igual.
- 3.- Toda persona que trabaja tiene derecho a una remuneración equitativa y satisfactoria, que le asegure, así como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana y que será completada, en caso necesario, por cualesquiera otros medios de protección social.
- 4.- Toda persona tiene derecho a fundar sindicatos y a sindicarse para la defensa de sus intereses.

Artículo 24

Toda persona tiene derecho al descanso. Al disfrute del tiempo libre, a una limitación razonable de la duración del trabajo y a vacaciones periódicas pagadas.

Artículo 25

Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene derecho a sí mismo a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad.

Artículo 30

Nada en esta Declaración podrá interpretarse en el sentido de que confiere derecho alguno al Estado, a un grupo o a una persona, para emprender y desarrollar actividades o realizar actos tendentes a la supresión de cualquiera de los derechos y libertades proclamados en esta Declaración (pp. 13-20).

Es menester mencionar que, los derechos del trabajo tienen ciertas características especiales tales como:

a) Se trata de un derecho nuevo de formación reciente y en continua expansión y formación, tiene un significado protector ya que entre la relación trabajador-empresario, la parte más débil es el trabajador y este debe ser protegido.

b) Es un derecho obligatorio; no obstante, al margen de la Ley y los representantes de los trabajadores y empresarios se reúnen para negociar las condiciones laborales.

c) Tiene un significado profesional notorio, es decir que solamente regula a un sector de la población dedicado a la relación laboral.

d) Es autónomo, porque a pesar de formar parte del derecho positivo tiene sus propias normas, es independiente.

e) Es dinámico, porque regula las relaciones jurídicas laborales, establecida entre los dos polos de la sociedad capitalista.

f) Es de gran fuerza expansiva, porque nació protegiendo a los obreros y luego a los empleados, es eminentemente clasista.

g) Es imperativo; como normas del derecho público, por lo tanto, no puede renunciarse ni relajarse por convenios particulares.

h) Es concreto y actual; si bien es cierto que en la Ley del trabajo existen normas de carácter abstracto, la normativa está adaptada a las necesidades del país, teniendo en

cuenta la diversidad de sexos, los regímenes especiales del trabajo como por ejemplo del trabajo de menores aprendices, mujeres, trabajadores domésticos, conserjes, trabajadores a domicilio, deportistas y trabajadores rurales, entre otros.

1.4. LA CONVENCIONALIDAD EN MATERIA LABORAL

Los Derechos Humanos tienen diversas clasificaciones. Entre ellas se encuentra la de Derechos Humanos Laborales, los cuales pertenecen a los derechos sociales.

La búsqueda de la justicia social, que ofrece a cada hombre y mujer la posibilidad de reivindicar libremente y en igualdad de oportunidades su justa participación en las riquezas que han contribuido a crear, tiene hoy más fuerza que a finales del siglo XX.

En 1919, las naciones signatarias del tratado de Versalles crearon la Organización Internacional del Trabajo (OIT), reconociendo que “existen condiciones de injusticia, miseria y privaciones para las necesidades básicas de los trabajadores asalariados sometidos a inhumanas condiciones de explotación, este descontento constituye una amenaza para la paz y la armonía universal.

La nueva organización estableció un sistema de normas, convenios y recomendaciones internacionales preparadas por representantes de los gobiernos, de los empleadores y de los trabajadores de todo el mundo que abarca todos los temas relacionados con el trabajo. Los fundadores de la OIT reconocieron que la economía global necesitaba reglas claras para garantizar que el progreso económico estuviese en sintonía con la justicia social, la prosperidad y la paz para todos.

México agregó a su trayectoria un avance importante; dando la posibilidad a los Organismos Públicos de Derechos Humanos (OPDH) en el país a que conozcan e investiguen quejas de violaciones a Derechos Humanos en materia laboral en el ámbito administrativo. Aquellas que no sean de orden jurisdiccional, podrán ser materia de recomendaciones a las autoridades públicas por parte de las Comisiones de Derechos Humanos. Con esta trascendente facultad se consolida un mecanismo más de exigibilidad, cuentan con más instrumentos jurídicos para hacer valer un Derecho

Humano directamente relacionado con la dimensión de su dignidad: el derecho al trabajo y todos los derechos vinculados a este derecho fundamental.

La consagración de los derechos laborales en los tratados internacionales de Derechos Humanos y en las Constituciones nacionales ha sido un proceso permanente desde el Siglo XX.

En el plano internacional se produce en dos ámbitos: el universal y el regional. El primero, se remonta a la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) en 1919 y la normativa internacional del trabajo producida en su seno, consolidándose con la Declaración Universal de Derechos Humanos en 1948 y los Pactos Internacionales de 1966 y, el segundo, en los tratados regionales de Derechos Humanos que han incluido el tema laboral dentro de sus regulaciones. En el plano nacional, la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos de 1917 y la Constitución de Weimar de 1919, son los primeros textos Constitucionales que elevan los derechos laborales a la pirámide normativa nacional, propuesta que es recogida después por la mayoría de las Constituciones del siglo XX. Con lo anterior, se consolida la ubicación de los derechos laborales dentro del listado de los Derechos Humanos o de los derechos fundamentales.

Cabe aclarar que los términos Derechos Humanos y derechos fundamentales se asumen en el presente escrito bajo el criterio que la doctrina suele entender. Los primeros como los formulados en las declaraciones y convenciones internacionales, mientras que los segundos como los Derechos Humanos positivados en las Constituciones Estatales.

María de Carmen Barranco (1996) menciona que debemos reconocer que algunos textos internacionales, especialmente los provenientes de la Unión Europea, hacen uso del término “derechos fundamentales” para referirse al conjunto de derechos básicos de las personas. Asimismo, “en la filosofía del derecho, existe un debate permanente por el uso de ambos términos (p. 16).

A pesar de la inclusión de los derechos laborales en los listados de Derechos Humanos a nivel global, existe una disparidad de denominaciones que se mencionan en los instrumentos internacionales y en la doctrina para señalar a este grupo de derechos, conduciendo a confusiones que van desde si las distintas denominaciones se utilizan

como sinónimos hasta si en realidad existen diferencias conceptuales entre cada una de ellas. Términos más utilizados en el derecho internacional del trabajo, tales como “Derechos Humanos Fundamentales”, “Derechos Humanos en el Trabajo”, “Derechos Humanos de los Trabajadores”, “Derechos Sociales Fundamentales” o “Derechos Humanos Laborales” son utilizados para referirse a los derechos laborales recogidos en las normas internacionales.

De los términos anteriores, consideramos más adecuado el de Derechos Humanos Laborales, teniendo como base los argumentos siguientes:

Primero. No es un término nuevo o reciente dentro del ámbito internacional. Ha sido usado por organismos públicos u organizaciones privadas con anterioridad.

Segundo. Se usa indistintamente en los idiomas internacionales como equivalentes: “Derechos Humanos Laborales” (español), “labor human rights” (inglés) o “droits humains de travail” (francés). Eso facilita su comprensión y reduce o elimina las confusiones conceptuales.

Tercero. La expresión ha sido recogida por la Jurisprudencia Internacional para referirse a los derechos laborales reconocidos en los instrumentos internacionales de Derechos Humanos. El pronunciamiento de la Corte Interamericana marca una pauta importante en ello.

Cuarto. En términos académicos, “Derechos Humanos Laborales” es lo suficientemente amplio y descriptivo para incluir el listado completo de este grupo de derechos, con la posibilidad de establecer distinguos, categorías e inclusive jerarquías.

Los Derechos Humanos Laborales son todos aquellos derechos en materia laboral consagrados en instrumentos internacionales de Derechos Humanos que reconocen universalmente como titular a la persona.

En este concepto se destacan tres elementos:

En primer lugar, simplemente se vincula la consagración de los derechos laborales en los instrumentos de Derechos Humanos.

En segundo lugar, les corresponde a los instrumentos de Derechos Humanos que los estatuyen dentro del ordenamiento internacional.

En tercer lugar, corresponde a todos los seres humanos, con independencia de su nacionalidad, estableciendo con ello, una universalidad en la titularidad.

La fundamentación de los Derechos Humanos Laborales consiste en proporcionar o formular argumentos consistentes que justifiquen la existencia o reconocimiento de este tipo de derechos, no sólo desde el derecho positivo; sino también desde la teoría de la justicia, establecer que, si un derecho se encuentra consagrado o previsto en un texto normativo, es razón suficiente para asegurar su justificación. Allí reside la debilidad de la fundamentación positivista, el origen de esta reside en exigir a la dogmática jurídica, respuestas que no puede abordar.

Es la dignidad humana el principal argumento axiológico y los justifica moralmente, ya que los seres humanos poseemos ese valor intrínsecamente.

La Declaración de la OIT sobre la Justicia Social para una globalización equitativa, adoptada por los gobiernos, los trabajadores y los empleadores en junio de 2008, tiene por objeto, en particular, fortalecer la capacidad de la OIT para promover el programa de trabajo decente y ofrecer una respuesta eficaz a los crecientes desafíos que plantea constantemente la globalización. El programa en comento busca permitir a todas las personas la obtención de un trabajo decente, favoreciendo el dialogo social, la protección social y la creación de empleos, así como el respeto de las normas internacionales del trabajo.

Ernesto Rey Cantor (como cito en Flores y Rojas, 2013) define el control de convencionalidad como un mecanismo de protección procesal que ejerce la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el evento de que el derecho interno (Constitución, leyes, actos administrativos, jurisprudencia, prácticas administrativas, etc.) es incompatible con la Convención Americana sobre Derechos Humanos u otros tratados aplicables, con el objeto de aplicar la convención u otro tratado, mediante un examen de confrontación normativa (derecho interno con el tratado), en un caso concreto con el objeto de garantizar la supremacía de la Convención Americana (p. 7).

Opera por analogía, como el Control de Constitucionalidad, es decir, se divide en difuso y concentrado. El primero es ejercido por todo juez nacional y el segundo por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Cuando es difuso, los jueces nacionales deben ejercer el control de convencionalidad bajo el estándar mínimo del Corpus Iuris-convenciones e interpretaciones de tribunales internacionales. Y ampliado por los jueces nacionales, quienes se convierten en jueces convencionales.

La evolución del control de convencionalidad ha sido progresiva y las reglas de su aplicación han sido delineadas principalmente por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Por otro lado, las normas internacionales del trabajo, se desarrollaron con el fin de constituir un sistema global de instrumentos relativos al trabajo y a la política social, sostenido a su vez por un sistema de control que permite abordar todos los tipos de problemas que plantea su aplicación a escala nacional y es a través de ellas que se implementa la convencionalidad en materia laboral. Las normas internacionales del trabajo constituyen el componente jurídico de la estrategia que adoptó la OIT para administrar la globalización, promover el desarrollo durable, erradicar la pobreza y hacer lo posible para que todos gocen de condiciones de trabajo dignas y seguras. La declaración de la OIT sobre la justicia social para una globalización equitativa destaca que, para lograr sus objetivos en el contexto de la globalización, la organización debe “promover la política normativa de la OIT, como piedra angular de sus actividades, realizando su pertinencia para el mundo del trabajo y garantizar la función de las normas como medio útil para alcanzar los objetivos constitucionales de la organización.

Los desafíos de la globalización han determinado que las normas internacionales del trabajo sean más relevantes que nunca.

En la declaración de Filadelfia de la OIT en 1944, la comunidad internacional reconocía que el trabajo no es una mercancía. No puede negociarse para obtener el mayor provecho o conseguir el más bajo precio.

El desarrollo económico debe incluir la creación de empleo y condiciones de trabajo adecuadas para que las persona puedan trabajar con libertad y en condiciones de

seguridad y dignidad. La comunidad internacional responde a este desafío, en parte desarrollando instrumentos jurídicos internacionales sobre comercio, finanzas, medio ambiente, derechos humanos y trabajo.

La OIT contribuye a este marco jurídico elaborando y promoviendo normas internacionales del trabajo orientadas a garantizar que el crecimiento económico y el desarrollo vayan de la mano de la creación de trabajo digno.

La estructura tripartita, única de la OIT, garantiza que estas sean respaldadas por los gobiernos, los empleadores y los trabajadores. En consecuencia, establecen las normas sociales mínimas básicas, acordadas por todos aquellos que participan en la economía global.

Un marco jurídico internacional sobre las normas sociales garantiza el establecimiento de condiciones de igualdad en la economía global. Ayuda a los gobiernos y a los empleadores a no caer en la tentación de reducir las normas de trabajo, creyendo que ello podría darles una mayor ventaja comparativa en el comercio internacional. En el largo plazo, estas prácticas no benefician a nadie. La reducción de las normas de trabajo puede incentivar la generalización de salarios bajos, una formación deficiente y mucha rotación de personal en las industrias, impidiéndose de este modo, que un país genere empleos más estables y calificados. Al mismo tiempo, tales prácticas dificultan que los socios comerciales desarrollen sus economías. Debido a que las normas internacionales del trabajo son normas mínimas adoptadas por los gobiernos y los interlocutores sociales, deberá ser interés de todos que esas normas se apliquen de manera general, para que aquellos que no lo hicieran, no socaven los esfuerzos de los que sí lo hacen.

Como ya hemos mencionado anteriormente, la OIT fue fundada en 1919 y en 1946 se convirtió en una agencia especializada de las Organización de las Naciones Unidas. Actualmente, la OIT cuenta con 185 Estados miembros y tiene una estructura “tripartita” única, que reúne a los representantes de los gobiernos, de los empleadores y de los trabajadores, en un plano de igualdad, para tratar los asuntos relacionados con las políticas laborales y sociales. La conferencia internacional del trabajo, que reúne una vez al año a sus mandantes tripartitos, establece las políticas generales de la OIT. La

conferencia también adopta nuevas normas internacionales del trabajo, así como el plan de trabajo y el presupuesto de la OIT.

Ahora bien, los instrumentos que si se enmarcan dentro de las competencias de la CIDH según el caso y que consagran derechos laborales son los siguientes:

- a) Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.
- b) Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José.
- c) Protocolo adicional a la CADH en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Protocolo de San Salvador.

Entre las reuniones de la conferencia, la OIT está dirigida por el Consejo de Administración, que está compuesto por 28 miembros gubernamentales, 14 miembros de los empleadores y 14 miembros de los trabajadores, el secretariado de la OIT, la Oficina Internacional del Trabajo tiene su sede en Ginebra, Suiza, y mantiene oficinas en el terreno de más de 40 países. En su 50 aniversario, en 1969 la OIT fue galardonada con el Premio Nobel de la Paz.

Cuando un país ratifica un convenio de la OIT, se ve obligado a presentar memorias regulares sobre las medidas que ha arbitrado para aplicarlo. Cada tres años, los gobiernos deben transmitir memorias con información detallada sobre las medidas que se han adoptado, en la legislación y en la práctica, para aplicar cualquiera de los ocho convenios fundamentales y los cuatro convenios de gobernanza que hubiesen ratificado. En cuanto a los demás convenios, las memorias deben presentarse cada cinco años, excepto en el caso de los convenios que han sido dejados de lado. Las memorias sobre la aplicación antes mencionada pueden solicitarse a intervalos más breves. Los gobiernos deben comunicar copias de sus memorias a las organizaciones de trabajadores y empleadores. Estas organizaciones pueden formular comentarios en torno a las memorias de los gobiernos; asimismo, pueden enviar comentarios sobre la aplicación de los convenios directamente a la Organización Internacional del Trabajo (OIT).

CAPITULO II

LOS SALARIOS VENCIDOS

PRESENTACIÓN DEL CAPÍTULO

En este apartado, presentare el concepto del salario mínimo y su diferenciación con el salario diario integrado. Así también se incluye, la noción jurídica de los salarios vencidos antes de la reforma laboral del 30 de noviembre del 2012. Se incluye un análisis de los salarios vencidos, respecto a las y los trabajadores al servicio del estado y finalmente, la problematización de los salarios vencidos como una consecuencia del despido injustificado. Este capítulo consta de una presentación y el desarrollo del mismo.

2.1. CONCEPTO DE SALARIO MÍNIMO Y SALARIO DIARIO INTEGRADO

Primeramente se efectuara una breve reseña del salario mínimo y del salario diario integrado, esto, para comprender que es el salario mínimo, porque concepto se obtiene y en qué cantidades de acuerdo a cada Estado de la República Mexicana, de la misma manera se explicara el segundo de ellos ya que cuando un trabajador es despedido en forma injustificada por el patrón y si reclama la indemnización Constitucional en un juicio ante el órgano correspondiente, esta deberá de ser pagada conforme a este salario, y para mejor comprensión esta incluye:

- a) Tres meses de salario, a razón del que le corresponda a la fecha en que se realice el pago.
- b) El pago de las partes proporcionales de las vacaciones.
- c) El pago de la prima vacacional.
- d) El pago del aguinaldo.
- e) El pago de la prima de antigüedad.
- f) Además del pago de los salarios vencidos.

Si fuera el caso, es decir que si la separación o despido injustificado del empleo fue a mediados del año única y exclusivamente el pago de estas prestaciones será en proporción al tiempo laborado.

Atento a lo anterior se manifiesta que:

En el siglo XIX y comienzos del XX la lucha del movimiento obrero occidental por una jornada de ocho horas y por las mejoras laborales tuvo lugar en Australia y Nueva Zelanda, en el Estado de Victoria se aprobó la Employerand Employes Act en 1890, surgiendo esta Ley a raíz de ese movimiento obrero pues ellos reivindicaban un salario mínimo por trabajo realizado para asegurar el mínimo de subsistencia.

Por otro lado, la huelga marítima en Nueva Zelanda en 1890 provocó que allí se aprobase el salario mínimo, mismo que fue regulado por la Ley de Arbitramiento y Conciliación Laboral de 1894.

En el Reino Unido hay que destacar las huelgas mineras en Gales de 1910 o las de estibadores, marineros y ferroviarios del año siguiente, así como las de los mineros de 1912 exigiendo con estos conflictos el establecimiento del salario mínimo.

Después de la gran guerra en un clima más favorable a que los poderes públicos interviniesen en los ámbitos socioeconómicos, la idea del salario mínimo cobra fuerza, por tanto era el momento de la creación de ese organismo que hoy en día salvaguarda los derechos de los obreros y que se denomina la Organización Internacional del Trabajo (OIT) en 1919, misma que se dedicó a luchar para que se extendiesen disposiciones que fijasen los salarios mínimos entre los países miembros, en 1928 se aprobó el convenio sobre los métodos para la fijación de salarios mínimos que debía entrar en vigor en 1930.

Por otro lado, Massachusetts fue el primer Estado norteamericano que aprobó el salario mínimo en 1912. El ejemplo cundió y 13 Estados además del Distrito de Columbia lo aprobaron también, aunque se generó un conflicto con el Tribunal Supremo porque declaró inconstitucionales estas disposiciones y regulaciones. Roosevelt consiguió sacar adelante la industrial Recovery Act en 1933, que establecía la existencia del salario mínimo en los Estados Unidos, en consonancia con la política económica y social del New Deal, que consistía en fomentar el poder adquisitivo de los trabajadores.

En 1935 nuevamente el tribunal supremo intervino y declaro que era inconstitucional, a partir de un conflicto entre una corporación y el gobierno federal; la Fair Labor Standard Act, FLSA en 1938, estableció que el salario mínimo en Estados Unidos seria de 0.25 dólares por hora trabajada.

Así, el salario es la cantidad que debe pagar un empleador a un trabajador en virtud de un contrato de trabajo, ya sea por un trabajo efectuado o que va a realizarse, o bien por un servicio prestado.

En México la figura del salario mínimo se establece con la promulgación de la Constitución General de la República publicada en el Diario Oficial de la Federación del 5 de febrero de 1917, específicamente en el artículo 123 fracción VI, bajo el principio que el salario mínimo deberá ser suficiente para satisfacer las necesidades normales de la vida del obrero, su educación y sus placeres honestos, considerándolo como jefe de familia, de la misma forma este se encuentra inscrito en la Ley Federal del Trabajo publicada por primera vez el 28 de agosto de 1931 en su artículo 84, Ley que se conforma de 685 artículos.

De igual forma se determina, en la fracción VIII que el salario mínimo no podrá ser objeto de embargo, compensación o descuento alguno, en cuanto a los mecanismos para su fijación, el Constituyente de 1917 dispuso, en la fracción IX del artículo 123, que ésta se haría por Comisiones Especiales que se formarían en cada municipio, subordinadas a la junta central de conciliación que debería instalarse en cada Estado.

El 6 de septiembre de 1929, siendo presidente de la República Emilio Portes Gil, apareció publicada en el Diario Oficial la reforma de la fracción 10 del artículo 73 de la Constitución que le da facultad al Congreso para expedir las leyes del trabajo reglamentarias del artículo 123 de la Constitución, también se modifica el prefacio del ese artículo para dejar de incluir a las legislaturas de los Estados entre los órganos que habrían de expedir tales leyes. Este salario se fijó cada dos años desde 1931 y siempre se previó que en cualquier tiempo, a petición de la mayoría de los patronos o trabajadores de un municipio, y siempre que las condiciones del mismo lo justifiquen, la Comisión Especial podrá modificar el salario mínimo fijado.

Durante los primeros 42 años así operó, bianualmente, y solo en tres ocasiones, por razones especiales, fueron distintos a esa periodicidad; lo que fue en julio de 1954, septiembre de 1973 y octubre de 1974. Eso quiere decir que en ese lapso del 28 de agosto de 1931 al primero de enero de 1976, se tuvieron 25 salarios mínimos diferentes.

En 1960 se revisó el sistema del salario mínimo y se le dio una estructura más acorde con la realidad nacional. Así se decide que la fijación de los salarios mínimos debería de hacerse por zonas económicas y no por municipios, y se encarga ese procedimiento a dos instancias capaces de armonizar el conocimiento general de las condiciones sociales y económicas de la República Mexicana.

En 1963 se crearon la Comisión Nacional y 111 Comisiones Regionales de los salarios mínimos, resultado de las reformas a la fracción VI del artículo 123 Constitucional correspondientes de la Ley Federal del Trabajo en materia de salarios mínimos, cuyo propósito fundamental fue el de procurar un más amplio y efectivo cumplimiento de los preceptos constitucionales en la materia.

De esa manera, la Comisión Nacional de los Salarios Mínimos se constituyó en el eje central de un mecanismo Sui Generis, en el que los salarios mínimos eran fijados por comisiones regionales que sometían sus determinaciones a la consideración de la Comisión Nacional, que podía aprobarlas o modificarlas, por su forma de organización y por la modalidad participativa que revestía su estructura y sus actividades. El sistema constituyó un mecanismo efectivo para facilitar el conocimiento, por parte de los factores de la producción y del gobierno, de los problemas relacionados con la actividad económica y con el nivel de vida de los trabajadores, a la vez que constituyó un marco adecuado para la discusión entre los sectores. El sistema integrado en la forma descrita continuó prácticamente con la misma estructura hasta 1986, aun cuando es preciso señalar que a lo largo de los 23 años que se mantuvo vigente hubieron de realizarse diversos cambios en su estructura regional, que dieron lugar, en sucesivos ajustes, a la operación de un sistema que al finalizar 1986 se integraba con sólo 67 comisiones regionales.

En diciembre de 1986, el Congreso de la Unión y las legislaturas de los Estados aprobaron una iniciativa del ejecutivo que reformó sustancialmente el sistema, ya que la fracción VI establece, desde el primero de enero de 1987, que los salarios mínimos serán fijados por una Comisión Nacional, lo que dio lugar a la desintegración del sistema de Comisiones Regionales vigente hasta el 31 de diciembre de 1986. (Dicha reforma se publicó en el Diario Oficial el 23 de diciembre de 1986).

El nuevo precepto Constitucional dispone la más amplia flexibilidad territorial en la fijación de los salarios mínimos, al señalar que estos serán fijados por áreas geográficas que pueden estar integradas por uno o más municipios, de una o más entidades federativas, sin limitación alguna.

Esa disposición permitió corregir deficiencias e inconsistencias observadas en cuanto a las zonas de aplicación de los salarios mínimos, así como tomar en cuenta, cuando fue necesario, las características particulares de áreas geográficas de rápido desarrollo o con características especiales.

Hoy en día existe un consejo de representantes de la Comisión Nacional de los Salarios Mínimos el cual acordó por unanimidad otorgar un aumento de 4.2 por ciento a este salario, para el 2016 el salario mínimo impuesto a partir del primero de enero de ese año fue de \$73.04 (setenta y tres pesos 04/100 M.N.) diarios.

A partir de enero del 2019 el salario diario está en \$102.68 (ciento dos pesos 68/100 M.N.), y en la zona fronteriza a \$176.72 (ciento setenta y seis pesos 72/100 M.N.) diarios. No debemos olvidar que la Organización Internacional del Trabajo (OIT) identifica cuatro funciones básicas de los salarios mínimos:

- A) Protección de categorías vulnerables,
- B) Establecimiento de salarios equitativos,
- C) Establecimiento de un umbral de remuneración como base de la estructura salarial
- D) Como instrumento de política macroeconómica.

El salario mínimo, bajo cualquier forma que sea calculado, por hora o por rendimiento, constituye una base que no puede ser disminuida y cuya aplicación está garantizada por la Ley. El establecimiento de un sistema de salario mínimo frecuentemente es presentado como el medio para asegurar a los trabajadores y en ciertos casos a sus familias un ingreso mínimo vital que les permite sobrevivir a sus necesidades y a las de sus familias.

Que a decir verdad este, hoy en día no es suficiente para subsanar las necesidades básicas de los trabajadores, mucho menos las de su familia.

En relación a este salario mínimo se mencionan dos definiciones de algunos doctrinarios:

Para Néstor de Buen (2010), “salario es un punto fundamental del derecho del trabajo, integra, en la relación laboral, el objeto indirecto y constituye, social y económicamente, el fin directo que quiere alcanzar el trabajador a cambio de aplicar su fuerza de trabajo” (p. 199).

Al respecto Alberto Trueba (1997), conceptualiza el salario como “Es la remuneración de la prestación de servicios que nunca equivale a la compensación real que corresponde al trabajador, lo que origina la plusvalía” (p. 291).

De acuerdo a estas concepciones tenemos que salario es el dinero que recibe una persona de la empresa o entidad para la que trabaja en concepto de pago, generalmente de manera periódica.

A continuación, mencionaremos los fundamentos legales de estos salarios mínimos, en base a la Ley Federal del Trabajo y en la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado:

“Artículo 82. De la Ley Federal del Trabajo, salario es la retribución que debe de pagar el patrón al trabajador por su trabajo”

Este en relación al artículo 32 de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado vigente, el cual también refiere que:

Artículo 32. Salario es el que se asigna en los tabuladores regionales para cada puesto, constituye el sueldo que debe pagarse al trabajador a cambio de los servicios prestados, sin perjuicio de otras prestaciones ya establecidas.

Los niveles de sueldo del tabulador que consignen sueldos equivalentes al salario mínimo deberán incrementarse en el mismo porcentaje en que se aumente este.

La Secretaria de Hacienda y Crédito Público, tomando en cuenta la opinión de la Federación de Sindicatos de Trabajadores al Servicio del Estado, fijara las normas, lineamientos y políticas que permitan establecer las diferencias en las remuneraciones asignadas para los casos de alcances en los niveles de tabulador que se originen con motivo de los incrementos a que se refiere el párrafo anterior.

En los Poderes de la Unión, los tabuladores salariales serán determinados por sus respectivos órganos competentes, de conformidad con su régimen interno y se integrarán a sus respectivos presupuestos anuales de egresos.

Pero además de esta figura del salario mínimo existen otras clases de salarios, como bien se mencionó al inicio de este capítulo, de acuerdo a las circunstancias, tales como el salario diario integrado, que este se aplica en el pago de una indemnización Constitucional a un trabajador cuando este es despedido por la parte patronal en forma injustificada.

Este se determina sumando el salario diario a todas y cada una de las prestaciones tales como son:

- a). - Las aportaciones al Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS).
- b). -Las aportaciones al Instituto Nacional del Fondo para la Vivienda de los Trabajadores (INFONAVIT).
- c). - Los vales despensa que proporcionan algunos patrones.
- d). - Las horas extras que en ocasiones realizan los trabajadores.
- e). - Las comisiones por ventas o cualquier otro motivo.
- f). - El aguinaldo.

- g). - El pago de las vacaciones.
- h). - El pago de la prima vacacional.
- i). - El fondo de ahorro.
- j). - El pago de los premios de asistencia y puntualidad que no rebasen el 10% del salario base de aportación.
- k) El pago de gasto de automóvil y demás gastos que realice el trabajador, etc.

Además, sirve también para que el Infonavit calcule la cantidad que un trabajador deberá de pagar mensualmente en el caso de que adquiriera una casa a través de un crédito.

El cálculo de este es de la siguiente manera:

- A). - Se suman los 365 días del año.
- B). - Más los 15 días de aguinaldo.
- C).- Más 1.5 días (esto es por multiplicar 6 días de vacaciones por 25% de la prima vacacional), ejemplo: 365 días del año, más 15 días de aguinaldo, más 1.5 días (6 días por 0.25 = 1.5 la suma de estos días = 381.5 este resultado se divide entre 365 días y se obtiene 1.0452; cantidad conocida como el factor de integración mínimo, es decir supongamos que un trabajador gana la cantidad de \$100.00 (Cien pesos 00/100 M.N.) diarios por 1.0452= \$104.52 (ciento cuatro pesos 52/100 M.N.), será el salario diario integrado.

Al respecto se mencionan dos definiciones respecto del salario diario integrado:

Jorge Olvera (2001), menciona que salario diario integrado es: la retribución que se debe pagar al trabajador por virtud de la subordinación con la que presta sus servicios, se desprende que formaran parte del salario el cumulo de percepciones que deriven de las condiciones de trabajo, esto es los pagos en efectivo por cuota diaria, las gratificaciones, percepciones ordinarias como premios, primas, comisiones, aguinaldo, prestaciones en especie y cualquier otra cantidad o

prestación que se entregue al trabajador, como lo establece el artículo 84 de la Ley Federal del Trabajo.

De lo anterior es factible clasificar las percepciones que integran el salario, tanto en efectivo como en especie, las primeras corresponden al pago que se haga al trabajador en moneda de curso legal; las percepciones en especie, consisten en satisfactores, que pueden ser bienes o servicios recibidos por el trabajador, como despensas, uso de automóvil, seguros, membresías, etc. (pp. 194-195).

En relación a ello, Carlos Reynoso (2006) menciona que: el salario integral comprende tanto los pagos hechos en efectivo por cuota diaria, como las gratificaciones, percepciones, habitación, primas, comisiones, prestaciones en especie y cualquier otra cantidad o prestación que se entregue al trabajador por su trabajo. La importancia de este concepto radica en el hecho de que la misma ley autoriza su “uso” como base de cálculo para las indemnizaciones a que tenga derecho un trabajador, mejorando de esta manera el monto que eventualmente vaya a recibir. Las prestaciones que incluye el salario diario integrado, son en principio constantes, fijas y periódicas (pp. 262-264).

Como bien lo mencionan estos doctrinarios del derecho laboral que este salario diario integrado son los pagos que se le hacen al trabajador en efectivo, además de todas y cada una de las percepciones que perciben por un trabajo prestado dentro de una empresa o bien a una persona física, siempre y cuando estas percepciones sean constantes, periódicas y fijas, que se aplicaran en el caso de las indemnizaciones Constitucionales.

Ahora bien, el fundamento legal del salario diario integrado es el artículo 84 de la Ley Federal del Trabajo, el cual establece:

“Artículo 84. El salario se integra con los pagos hechos en efectivo por cuota diaria, gratificaciones, percepciones, habitación, primas, comisiones, prestaciones en

especie y cualquier otra cantidad o prestación que se entregue al trabajador por su trabajo”.

Pero también otra de las modalidades de estos salarios, es la de;

Salarios vencidos, mismos que son la materia de este estudio y que de igual forma en el caso de una indemnización por un despido injustificado, deberán de ser pagados en su totalidad por la patronal cuando esta sea condenada por la junta o tribunal correspondiente, es decir que cuando el patrón sea condenado pagara de salarios vencidos desde la interposición de la demanda hasta que el juicio termine, esto, en el dado caso que la demanda se haya interpuesto antes de la reforma del treinta de noviembre del 2012 y señalando con esto que si dura el juicio cinco años o más, será el mismo tiempo que la persona moral o física deberá de cubrir por concepto de estos salarios, pero es importante señalar que estos no se pagaran con el salario diario integrado como los demás conceptos que incluyen una indemnización Constitucional ante un despido injustificado.

2.2. SALARIOS VENCIDOS ANTES DE LA REFORMA LABORAL DEL 30 DE NOVIEMBRE DEL 2012

A continuación, se hará una breve reseña histórica de los salarios vencidos, anterior a la reforma del 30 de noviembre del 2012, es decir, antes de que se limitarán, en cuanto a su pago a solo doce meses, más un dos por ciento mensual sobre los otros quince meses que llegase a durar el juicio.

El derecho laboral mexicano se encuentra plasmado desde 1917 en la Constitución de ese mismo año, esto dentro del artículo 123 apartado “A”, elevándose a rango Constitucional.

Artículo en donde se establecen derechos tales como: estabilidad en el empleo, jornada máxima de ocho horas, el pago doble por tiempo extraordinario, el salario mínimo, principio de igualdad salarial para trabajos iguales, participación de utilidades, derecho a la vivienda, indemnizaciones por accidentes de trabajo, trabajos especiales

como el de las mujeres, el de los menores de edad, prohibiendo el trabajo a los de menos de catorce años, tipos de contratación, etc.

Derechos que han sido el resultado de infinidad de reformas a lo largo de más de 100 años, que se han visto influenciadas por momentos históricos en los que se han dado, comenzando con movimientos sociales, crisis económicas, devaluaciones, represiones sociales, la corrupción, las decisiones arbitrarias del ejecutivo, presiones del vecino país, aunado al entorno global.

De estas reformas se mencionarán solamente las concernientes a salarios vencidos.

El 28 de agosto de 1931 se expide la primera Ley Federal del Trabajo en el mandato del presidente Pascual Ortiz Rubio la cual se conformó de 685 artículos, además de 14 artículos transitorios, legislación donde surgieron los salarios vencidos en su artículo 122, el cual a la letra dice:

Artículo 122 de la Ley Federal del Trabajo:

El patrón que despidiera a un trabajador por alguna o algunas de las causas a que se refiere el artículo anterior (causales de rescisión del contrato de trabajo), no incurrirá en responsabilidad.

Si posteriormente no se comprueba la causa del despido, el trabajador tendrá derecho a que se le paguen los salarios vencidos desde la fecha en que presente su reclamación, hasta que termine el plazo que esta ley señala a la junta de conciliación y arbitraje correspondiente para que pronuncie su resolución definitiva, sin perjuicio de las demás acciones que le competan por haber sido despedido sin causa justificada.

En caso de que el laudo no hubiera sido dictado dentro del plazo legal y hubiera necesidad de plazos adicionales de acuerdo con lo que dispone el artículo 542, el trabajador tendrá derecho a los salarios correspondientes a los días adicionales a que se refiere el mencionado artículo.

Artículo 542 de la Ley Federal del Trabajo de 1931:

En casos especiales el presidente de la Junta podrá conceder por escrito a los Representantes, Auxiliares y secretarios un plazo adicional para cumplir con sus funciones respectivas, que en ningún caso excederá de otro tanto del que para cada uno se fija en los artículos anteriores; y demorar su voto hasta por ocho días.

De acuerdo a la exposición de motivos de la iniciativa de mérito esta entró en vigor desde la fecha de su promulgación, además de otorgar autonomía al departamento del trabajo también estableció las siguientes directrices:

- a) Vigilar el cumplimiento de la Ley Federal del Trabajo.
- b) Buscar soluciones a los conflictos laborales mediante la conciliación.
- c) Desarrollar una política de prevención social y de inspección.
- d) Crear comisiones mixtas y otros órganos preventivos y conciliadores.

Derogando de acuerdo a lo establecido en su artículo decimocuarto transitorio todas las leyes y decretos expedidos con anterioridad por las legislaturas de los estados en materia del trabajo y los expedidos por el Congreso de la Unión en cuanto se opongan a la presente ley.

El 11 de octubre de 1933 se publica un decreto por el que se reforma la Ley Federal del Trabajo en sus artículos 414 al 428, tratando todos ellos de un salario mínimo, el cual deberá ser fijado por Comisiones Especiales dentro de cada Estado de la República, entrando en vigor el decreto en mención desde la fecha de su publicación, quedando estos salarios vencidos sin cambio alguno.

Así las cosas y ante un sin número de reformas a esta Ley Federal del Trabajo el 31 de diciembre de 1962 el artículo 122 sufre modificaciones, de tal manera que en este ya no aparecen los salarios vencidos, sino que pasan ahora al artículo 123 quedando este, de la siguiente manera:

Artículo 123

Si en el juicio correspondiente no comprueba el patrón la causa de la rescisión, el trabajador tendrá derecho a su elección a que se le reinstale en el trabajo que desempeñaba o que se le indemnice con el importe de tres meses. Tendrá

además derecho, cualquiera que sea la acción intentada, a que se le paguen los salarios vencidos desde la fecha del despido hasta que se cumplimente la resolución definitiva pronunciada por la Junta de Conciliación y Arbitraje.

Esto sucedió estando el presidente Adolfo López Mateos.

En ese orden de ideas el 1 de abril de 1970 se publica la nueva Ley Federal del Trabajo, compuesta de 890 artículos y sus 12 transitorios, abrogando la del 18 de agosto de 1931, con excepción de los artículos 71 y 87 que entraron en vigor el día 1 de julio de 1970 y el artículo 80 que entró en vigor el día 1 de septiembre de 1970, siendo Presidente de la República Mexicana Gustavo Díaz Ordaz reformando y cambiando nuevamente el artículo referente a los salarios vencidos, es decir que del artículo 123 paso al 48 de la ley en comento, de tal manera que este queda de la siguiente forma:

Artículo 48

El trabajador podrá solicitar ante la Junta de Conciliación y Arbitraje, a su elección, que se le reinstale en el trabajo que desempeñaba, o que se le indemnice con el importe de tres meses de salario.

Si en el juicio correspondiente no comprueba, el patrón la causa de la rescisión, el trabajador tendrá derecho, además, cualquiera que hubiere sido la acción intentada, a que se le paguen los salarios vencidos desde la fecha de despido hasta que se cumplimente el laudo.

A continuación, se mencionan dos conceptos de salarios vencidos, antes de la reforma del treinta de noviembre del 2012:

Mario De la Cueva (2005) menciona que: Se conoce con el nombre de salarios vencidos o caídos, los que debió recibir el trabajador si se hubiese desarrollado normalmente la relación de trabajo, desde la fecha en que fue despedido o desde la fecha en que se separó del trabajo por causa imputable al patrón, hasta que se complemente el laudo que ordeno la reinstalación o el pago de las indemnizaciones (p. 263).

Néstor De Buen (2010) al respecto menciona que los salarios vencidos son: “Indemnización igual al importe de los salarios que habría devengado el trabajador” (p. 112).

Con estas concepciones se entiende que los salarios vencidos son la imposición que le hace el juzgador al patrón por no justificar el despido hecho hacia el trabajador de su fuente de empleo, mismos que se deberán de pagar desde el inicio del juicio, hasta que la autoridad laboral dicte el laudo correspondiente, es decir que, si el juicio dura cinco años, será el tiempo de salarios vencidos que le asisten.

Este contexto se refuerza con la siguiente Tesis Aislada de la Décima Época, misma que refiere lo siguiente:

Época: Décima Época
Registro: 2011820
Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito
Tipo de Tesis: Aislada
Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación
Libro 31, Junio de 2016, Tomo IV
Materia(s): Laboral
Tesis: (III Región) 4o.5 L (10a.)
Página: 2999

SALARIOS VENCIDOS. PARA RESOLVER SOBRE LA CONDENA A SU PAGO, DEBE APLICARSE EL ARTÍCULO 48 DE LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO, VIGENTE EN LA FECHA EN QUE SE PRODUJO EL DESPIDO.

El artículo 48, párrafo segundo, de la Ley Federal del Trabajo que entró en vigor a partir del 1o. de diciembre de 2012, establece un límite máximo de 12 meses para la condena al pago de salarios vencidos que deben computarse a partir de la fecha del despido; en cambio, el precepto derogado disponía que debían pagarse todos los que llegaren a generarse desde la ruptura del vínculo de trabajo, hasta el cumplimiento total del laudo. Por su parte, el artículo décimo primero transitorio del decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la referida ley, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 30 de noviembre de la aludida anualidad (que únicamente regula aspectos procesales, no sustantivos), dispone lo referente a que sólo los juicios iniciados con las disposiciones anteriores a la referida reforma deberán concluirse de conformidad con ellas, sin resolver específicamente el conflicto de normas suscitado cuando un trabajador es despedido durante la vigencia de las normas anteriores, pero se encuentra transcurriendo el plazo de dos meses con el que cuenta para instar la acción correspondiente, en términos del artículo 518 de la invocada ley. Lo anterior hace necesario llevar a cabo una interpretación sistemática de los preceptos involucrados, desde la perspectiva de las teorías de los derechos adquiridos y de los componentes de la norma, para dilucidar el problema planteado, teniendo en cuenta que el salario es uno de los máximos derechos de los trabajadores y que la condena al pago de emolumentos caídos constituye un derecho sustantivo, en la medida en que tiene por objeto restituirle al afectado los que dejó de percibir, volviendo las cosas al estado en que se encontraban antes de que se verificara el

despido reclamado; de todo lo cual se concluye que este último acontecimiento, por el cual se produce la ruptura del vínculo laboral, resulta determinante para dilucidar el conflicto de normas planteado si se tiene en cuenta, por un lado, que la existencia del despido origina el derecho de accionar para exigir, entre otras prestaciones, la reinstalación o indemnización, según sea el caso, así como el pago de salarios vencidos, lo que implica que al verificarse el despido, se adquiere el derecho sustantivo de cobrar aquellos salarios que puedan seguirse generando y, por el otro, se actualizan los supuestos normativos necesarios para su impugnación por la vía jurisdiccional; lo que, desde luego, torna aplicable el anterior artículo 48 con independencia de la fecha en que haya sido promovida la demanda correspondiente, pues lo trascendente del caso, estriba en que el mencionado derecho sustantivo ya ha sido adquirido por parte del trabajador.

CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO DE CIRCUITO DEL CENTRO AUXILIAR DE LA TERCERA REGIÓN, CON RESIDENCIA EN GUADALAJARA, JALISCO.

Amparo directo 885/2015 (cuaderno auxiliar 1087/2015) del índice del Segundo Tribunal Colegiado en Materia de Trabajo del Tercer Circuito, con apoyo del Cuarto Tribunal Colegiado de Circuito del Centro Auxiliar de la Tercera Región, con residencia en Guadalajara, Jalisco. Sandra Patricia Becerra Gómez. 18 de febrero de 2016. Unanimidad de votos; el Magistrado Moisés Muñoz Padilla votó en contra del sentido y tema de la tesis. Ponente: Claudia Mavel Curiel López. Secretario: Bolívar López Flores.

Nota: Esta tesis fue objeto de la denuncia relativa a la contradicción de tesis 71/2016 de la Segunda Sala de la que derivó la tesis jurisprudencial 2a./J. 119/2016 (10a.) de título y subtítulo: "SALARIOS VENCIDOS. EL ARTÍCULO 48, PÁRRAFO SEGUNDO, DE LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO, REFORMADO MEDIANTE DECRETO PUBLICADO EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 30 DE NOVIEMBRE DE 2012, ES APLICABLE A LOS JUICIOS INICIADOS A PARTIR DEL 1 DE DICIEMBRE DE 2012."

Esta tesis se publicó el viernes 03 de junio de 2016 a las 10:03 horas en el Semanario Judicial de la Federación.

El fundamento legal de estos salarios vencidos los encontramos en los siguientes artículos de la Ley Federal del Trabajo y de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado:

Artículo 48 de la Ley Federal del Trabajo antes de la reforma del treinta de noviembre del 2012.

Artículo 48. El patrón podrá solicitar ante la junta de conciliación y arbitraje, a su elección, que se le reinstale en el trabajo que desempeñaba, o que se le indemnice con el importe de tres meses de salario.

Si en el juicio correspondiente no comprueba el patrón la causa de la rescisión, el trabajador tendrá derecho, además, cualquiera que hubiese sido la acción

intentada, a que se le paguen los salarios vencidos desde la fecha del despido hasta que se cumplimente el laudo o resolución final.

Artículo 43 fracción III, de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, son obligaciones de los titulares a que se refiere el artículo 1º. De esta Ley:

- I. Preferir en igualdad de condiciones, de conocimientos, aptitudes, y de antigüedad, a los trabajadores sindicalizados, respecto de quien no lo estuvieren; a quienes representen la única fuente de ingreso familiar; a los veteranos de la revolución; a los supervivientes de la invasión norteamericana de 1914; a los que con anterioridad les hubieren prestado servicios y a los que acrediten tener mejores derechos conforme al escalafón.
Para los efectos del párrafo que antecede, en cada una de las dependencias se formaran los escalafones de acuerdo con las bases establecidas en el título tercero de esta ley;
- II. Cumplir con todos los servicios de higiene y de prevención de accidentes a que están obligados los patrones en general;
- III. Reinstalar a los trabajadores en las plazas de las cuales los hubieren separado y ordenar el pago de los salarios caídos, a que fueren condenados por laudo ejecutoriado. En los casos de supresión de plazas los trabajadores afectados tendrán derecho a que se le otorgue otra equivalente en categoría y sueldo.

Así llegamos a la iniciativa con proyecto de decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Ley Federal del Trabajo el día treinta de noviembre del 2012, la cual se compone de 1010 artículos y sus 13 transitorios, donde se limitan estos salarios vencidos a solo doce meses en su artículo 48 párrafo segundo.

En la exposición de motivos de esta iniciativa que dice:

Se requiere reformar la Ley Federal del Trabajo, pero sin abandonar los principios plasmados en el artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos para mantener incólumes los derechos fundamentales de los trabajadores mexicanos, que son la base de nuestro derecho del trabajo y de la previsión social. Se considera que con estas reformas que se proponen, es posible realizar los cambios que requiere nuestro país en el ámbito laboral; sin alterar las conquistas y derechos de los trabajadores que actualmente permiten el equilibrio entre los factores de la producción.

Además de que:

A). - La actual ley tiene más de 30 años y esta ha sido rebasada por la realidad del mundo del trabajo.

B). - El marco jurídico laboral ha quedado rebasado ante las nuevas circunstancias demográficas, económicas y sociales.

C). - La legislación actual no responde a la vigencia de incrementar la productividad de las empresas y la competitividad del país, ni tampoco a la necesidad de generación de empleos.

D). - Subsisten condiciones que dificultan que en las relaciones de trabajo prevalezcan los principios de equidad, igualdad y no discriminación.

E). - A pesar de que nuestro país ha tenido importantes progresos democráticos y de libertad, aun es necesario avanzar hacia mejores prácticas en las organizaciones sindicales, que favorezcan la toma de decisiones.

F). - La normatividad laboral no prevé sanciones significativas a quienes incurren en prácticas desleales e informales contrarias a la ley.

Esta iniciativa parte de tres ejes rectores, donde en uno de ellos se propone limitar los salarios vencidos a solo doce meses, de acuerdo a los motivos siguientes:

- a) Las micros y medianas empresas llegaban a la quiebra como consecuencia de las altas condenas en juicios individuales motivada fundamentalmente por los salarios vencidos.
- b) Se constituía un negocio atractivo para algunas personas (abogados) que inducían a los trabajadores a prolongar la duración de los juicios laborales.
- c) Con esta limitante a solo doce meses se conservarían las fuentes de empleo.

Finalmente, el día 1 de mayo del 2019 el Congreso de la Unión de los Estados Unidos Mexicanos decreta que se reforman los párrafos primero, tercero y quinto del artículo 48 de la Ley Federal del Trabajo vigente, quedando esta limitante de los salarios vencidos de igual forma.

En este sentido estos salarios vencidos son la sanción impuesta de parte de la Junta al patrón cuando este no comprueba que el despido que le hizo al trabajador fue justificado y por ende estos se generan de resultar a su favor la resolución, máximo a

doce meses, más un dos por ciento mensual sobre los otros quince meses que dure un juicio.

Ante esta limitación el artículo 48 párrafo segundo de la Ley Federal del Trabajo quedo de la siguiente manera:

El trabajador podrá solicitar ante la junta de conciliación y arbitraje a su elección, que se le reinstale en el trabajo que desempeñaba, o que se le indemnice con el importe de tres meses de salario, a razón del que corresponda a la fecha en que se realice el pago.

Si en el juicio correspondiente no comprueba el patrón la causa de la rescisión, el trabajador tendrá derecho, además, cualquiera que hubiese sido la acción intentada, a que se le paguen los salarios vencidos computados desde la fecha del despido hasta por un periodo máximo de doce meses, en términos de lo preceptuado, en la última parte del párrafo anterior.

Si al término del plazo señalado en el párrafo anterior no ha concluido el procedimiento o no se ha dado cumplimiento al laudo, se pagarán también al trabajador los intereses que se generen sobre el importe de quince meses de salario, a razón del dos por ciento mensual, capitalizable al momento del pago. Lo dispuesto en este párrafo no será aplicable para el pago de otro tipo de indemnizaciones o prestaciones.

Lo mencionado al respecto se refuerza con la siguiente Tesis Jurisprudencial de la Décima Época que a la letra dice:

Época: Décima Época
Registro: 2013286
Instancia: Segunda Sala
Tipo de Tesis: Jurisprudencia
Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación
Libro 37, diciembre de 2016, Tomo I
Materia(s): Laboral
Tesis: 2a./J. 165/2016 (10a.)
Página: 850

SALARIOS VENCIDOS. CÁLCULO DE LOS INTERESES QUE SE GENERAN UNA VEZ AGOTADO EL PERIODO DE 12 MESES DE AQUÉLLOS.

Partiendo de la idea básica de que capitalización de intereses implica incorporar al capital originario los intereses que ha producido, entonces la porción normativa "capitalizable al momento del pago", contenida en el párrafo tercero del artículo 48 de la Ley Federal del Trabajo, vigente a partir del 1 de diciembre de 2012, significa que los intereses se incorporan al momento de que se realice el pago. Es decir, los intereses que se han generado mensualmente se incorporarán al capital, entendido éste en el contexto de la norma como el monto de 12 meses de salarios vencidos, al momento en que se realice el pago, tanto de salarios vencidos como de intereses, sin que sea posible incorporarlos o capitalizarlos mensualmente. En tal virtud, esta Segunda Sala considera que la indicada porción normativa no puede interpretarse de otra forma, porque si la intención del legislador hubiera sido que los intereses se capitalizaran mensualmente, al constituir un concepto técnico el de capitalización de intereses, así lo hubiera precisado; en cambio, al haber redactado la norma como lo hizo, sin lugar a dudas tuvo el propósito de que los intereses se incorporaran en el momento en que se realizara el pago.

Contradicción de tesis 200/2016. Entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados Primero del Vigésimo Quinto Circuito y Noveno en Materia de Trabajo del Primer Circuito. 5 de octubre de 2016. Mayoría de cuatro votos de los Ministros Eduardo Medina Mora I., José Fernando Franco González Salas, Margarita Beatriz Luna Ramos y Alberto Pérez Dayán. Disidente: Javier Laynez Potisek. Ponente: Eduardo Medina Mora I. Secretario: Luis Javier Guzmán Ramos.

Tesis y criterio contendientes:

Tesis I.9o.T.56 L (10a.), de título y subtítulo: "INTERESES. PARA SU CÁLCULO DEBEN ADICIONARSE AL CAPITAL DEVENGADO AQUELLOS QUE ESTÉN VENCIDOS, A EFECTO DE DETERMINAR LOS RENDIMIENTOS ULTERIORES SOBRE EL NUEVO SALDO INSOLUTO (INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 48, PÁRRAFO TERCERO, DE LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO, VIGENTE A PARTIR DEL 1o. DE DICIEMBRE DE 2012).", aprobada por el Noveno Tribunal Colegiado en Materia de Trabajo del Primer Circuito y publicada en el Semanario Judicial de la Federación del viernes 6 de noviembre de 2015 a las 10:30 horas y en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 24, Tomo IV, noviembre de 2015, página 3537, y

El criterio sustentado por el Primer Tribunal Colegiado del Vigésimo Quinto Circuito, al resolver el amparo directo 1287/2014.

Tesis de jurisprudencia 165/2016 (10a.). Aprobada por la Segunda Sala de este Alto Tribunal, en sesión privada del veintiséis de octubre de dos mil dieciséis. Esta tesis se publicó el viernes 09 de diciembre de 2016 a las 10:21 horas en el Semanario Judicial de la Federación y, por ende, se considera de aplicación

obligatoria a partir del lunes 12 de diciembre de 2016, para los efectos previstos en el punto séptimo del Acuerdo General Plenario 19/2013.

2.3. TRABAJADORES AL SERVICIO DEL ESTADO Y LOS SALARIOS VENCIDOS

Es de explorado derecho que el legislador única y exclusivamente limitó estos salarios vencidos a los trabajadores de la iniciativa privada, tal como se desprende del artículo 48 párrafo segundo de la Ley Federal del Trabajo vigente, no así a los trabajadores al servicio del Estado, haciendo con esta diferencia una separación entre los trabajadores de la República Mexicana y generando un trato desigual entre ambos grupos de trabajadores, pues a igual razón, igual disposición, no pueden existir consideraciones desiguales para sujetos inmersos en el mismo supuesto jurídico.

En el caso del pago de salarios vencidos dentro de una indemnización Constitucional por un despido injustificado el legislador debe guardar simetría en el trabajo parlamentario en la adecuada tutela de idénticos derechos fundamentales. Puesto que, y para justificar esta omisión en su exposición de motivos argumenta que esto se debe a que con estos salarios vencidos que ganaba el trabajador de la iniciativa privada a la parte patronal en el juicio laboral, se estaban cerrando muchas micros, pequeñas y medianas empresas y por ende repercutiendo en la economía mexicana, así como para combatir la prolongación artificial de la duración de los juicios laborales.

En consecuencia, cuando un trabajador del Estado, acredita en juicio haber sido separado injustificadamente de su fuente de empleo, tendría derecho a recibir una indemnización plena.

Lo que incluye el pago de los salarios vencidos, es decir, en su totalidad desde el inicio del procedimiento hasta que la autoridad correspondiente ejecute el laudo condenatorio a la patronal.

Por el contrario, se hace patente que no fue voluntad del legislador incluir un tope al pago de salarios caídos en la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, lo que refleja su deseo de garantizar el acceso a una indemnización plena.

Para los Trabajadores al Servicio del Estado 1938 fue un año clave; en virtud de que en él se implantó el estatuto jurídico. Con esto se quiere decir que todas las fuerzas sociales y políticas se manifestaron en torno a los derechos laborales y sindicales de los trabajadores. Antes que nadie, los sindicatos demandaron igualdad en el trato a los empleados públicos y a los obreros industriales y empleados privados.

La separación de los empleados públicos del resto de la clase obrera y otros asalariados quedó plasmada legalmente. En el futuro en el apartado B del artículo 123 constitucional y su ley reglamentaria, la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, “perfeccionarían” aún más las limitaciones a los derechos sindicales básicos de los empleados públicos. Los sindicatos se centraron en la defensa de los derechos fundamentales de los asalariados, al recalcar que no existían diferencias de fondo entre los burócratas y los obreros industriales. Sobre la discusión del estatuto jurídico, el Sindicato de los Trabajadores del Estado de la República Mexicana (STERM), manifestó en 1938 que concedía su más absoluta y amplia solidaridad a los trabajadores del Estado, que por conducto de la Federación Nacional de Trabajadores del Estado (FNTE), estaban luchando por obtener las conquistas a que tenían derecho, que manifestaba su confianza más completa en la Cámara de Diputados, y que esperaba que el estatuto jurídico sería aprobado consecuentemente con los intereses de los empleados públicos, que expresaba su inalterable propósito de continuar militando en las filas del proletariado nacional, y que estaba en pie de lucha, dispuesto a la defensa de la integridad y de los derechos conquistados, esperando que su actitud fuera honestamente interpretada haciendo figurar en el cuerpo del estatuto jurídico un artículo que permitiera a todos los trabajadores de la enseñanza formar parte de la unidad sindical que el STERM había alcanzado.

A continuación, se mencionará la división que existió en ese entonces entre los trabajadores federales. La discusión sobre el estatuto jurídico produjo divisiones muy serias entre las organizaciones de trabajadores públicos. El ala izquierda, organizada alrededor de la Federación Nacional de Trabajadores del Estado, buscaba sostener la unidad lograda en 1936, la cual fue sabotada, por cierto, por el grupo hegemónico en el Comité Nacional de la Confederación de Trabajadores Mexicanos (CTM). En cambio, los

sindicatos del Departamento Agrario, el Departamento de Asuntos Indígenas, el Departamento del Trabajo y el de Irrigación y las Uniones Sindicales de Trabajadores de la Lotería Nacional y de pensiones, el 27 de abril de 1938, integrados como comité organizador, lanzaron la convocatoria para el Congreso Constituyente de la Federación de Sindicatos de Trabajadores del Estado, a efectuarse del 3 al 5 de mayo en el auditorio Emiliano Zapata de la Casa del Agrarista. El comité organizador de la federación de sindicatos de los trabajadores del estado (FSTE) insistía el 30 de abril en obtener un estatuto jurídico verdaderamente tutelar de los trabajadores federales, que eliminara todo lo que favorecía a la Federación Nacional de Trabajadores del Estado y que consolidara el derecho de huelga y el de libre asociación; crear una federación que representara la fuerza que constituían, y en el terreno político luchar por obtener una representación directa y una secretaría dentro del comité del Partido de la Revolución Mexicana.

Los intentos de dividir a la baja burocracia, con todo y las dificultades que generaron, al final de cuentas en la última etapa de 1938 fracasaron estrepitosamente. La unidad, ciertamente bajo una legislación restrictiva, desbrozó el camino y se constituyó la Federación de Sindicatos de Trabajadores al Servicio del Estado. Terminado el periodo de reformas estructurales, los cambios políticos no se dieron sin sus correspondientes cambios legislativos.

El 4 de abril de 1941, se aprobó el nuevo Estatuto Jurídico de los Trabajadores al Servicio de los Poderes de la Unión, en el cual se recalca que dentro de cada unidad sólo se reconocería la existencia de un solo sindicato. Quedaba prohibido a los sindicatos adherirse a organizaciones, centrales obreras o campesinas.

El artículo 63 quedaba igual que en la versión de 1938, al establecer que las condiciones generales de trabajo se fijarían, al iniciarse cada periodo de gobierno, por los titulares de la unidad burocrática afectada, oyendo al sindicato correspondiente.

De la misma manera el artículo 69 establece que: La huelga general es la que se endereza en contra de todos los funcionarios de los poderes de la unión y sólo puede ser motivada por cualquiera de las siguientes causas:

- a).- Por falta de pago de salarios consecutivos correspondientes a un mes de trabajo, salvo el caso de fuerza mayor que calificará el tribunal de arbitraje.
- b).- Porque la política general del Estado, comprobada con hechos, sea contraria a los derechos fundamentales que esta ley concede a los trabajadores del Estado, debiendo en tal caso hacer la comprobación respectiva el propio tribunal.
- c).- Por desconocimiento oficial del tribunal de arbitraje o porque el Estado ponga graves obstáculos para el ejercicio de sus atribuciones.
- d).- Porque se haga presión para frustrar una huelga parcial.

De igual modo el artículo 70 establece que:

La huelga parcial es la que se decreta contra un funcionario o grupo de funcionarios de una unidad burocrática por cualquiera de las causas siguientes:

- a).- Violaciones frecuentemente repetidas de este estatuto.
- b).- Negativa sistemática para comparecer ante el tribunal de arbitraje y
- c).- Desobediencia a las resoluciones del mismo tribunal.

Derrotado el movimiento ferrocarrilero en marzo-abril de 1959 y el movimiento magisterial en abril-agosto de 1960, el Estado hizo concesiones a la burocracia sindical y emprendió algunos cambios legislativos. El 5 de diciembre de 1960 se publicó la reforma y adición al artículo 123 Constitucional, esto es, el apartado B, fracción X que estipuló: “Los trabajadores tendrán el derecho de asociarse para la defensa de sus intereses comunes. Podrán, asimismo, hacer uso del derecho de huelga previo el cumplimiento de los requisitos que determine la ley, respecto de una o varias dependencias de los poderes públicos, cuando se violen de manera general y sistemática los derechos que este artículo les consagra”. Los servidores públicos son sujetos del apartado B del artículo 123 Constitucional y su Ley reglamentaria: la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, promulgada el 28 de diciembre de 1963, que establece derechos muy por abajo de los conquistados por la clase obrera.

Los trabajadores al servicio del Estado no tienen derecho de contratación colectiva ni relaciones bilaterales. La Ley estipula dentro del artículo 87 que:

Las condiciones generales de trabajo se fijarán por el titular de la dependencia respectiva, tomando en cuenta la opinión del sindicato correspondiente a solicitud de éste. Esta Ley se revisará cada tres años.

La lucha por los derechos plenos de los trabajadores universitarios, los sindicatos y federaciones de trabajadores universitarios, desde 1971 hasta 1980, levantaron división entre trabajadores federales. La discusión sobre el Estatuto Jurídico produjo divisiones muy serias entre las organizaciones de trabajadores públicos.

Cabe hacer notar que los salarios vencidos se encuentran inmersos en este estatuto jurídico para los trabajadores al servicio del Estado, municipios e instituciones descentralizadas de carácter estatal dentro del capítulo V referente a las obligaciones del Estado, ayuntamientos e instituciones descentralizadas con sus trabajadores consideradas individualmente en el artículo 59 fracción IV que a la letra dice:

De acuerdo con la partida del presupuesto de egresos correspondientes que se haya fijado para el efecto, cubrir las indemnizaciones por separación injustificada cuando los trabajadores hayan optado por ella, asimismo pagar los salarios caídos en los términos del laudo definitivo o de la Ley de la materia.

Dicho Estatuto está compuesto de 167 artículos y III transitorios.

Así las cosas y a través de un sin número de reformas el día 28 de diciembre de 1963 se promulga la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, reglamentaria del apartado "B" del artículo 123 Constitucional bajo el Poder Ejecutivo y siendo Presidente el C. Adolfo López Mateos, la cual se compone de 165 artículos y 7 transitorios, esta Ley entra en vigor al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial de la Federación, así mismo con esta, se abroga el Estatuto de los Trabajadores al Servicio de los Poderes de la Unión y se derogan las disposiciones que se opongan a la presente Ley, con excepción de aquellas dictadas en favor de los veteranos de la Revolución como servidores del

Estado, por lo que los salarios vencidos se plasman dentro del artículo 43 fracción III, mismo que a la letra dice que:

Reinstalar a los trabajadores en las plazas de las cuales los hubieren separado y ordenar el pago de los salarios caídos, a que fueren condenados por laudo ejecutoriado. En los casos de supresión de plazas, los trabajadores afectados tendrán derecho a que se les otorgue otra equivalente en categoría y sueldo.

En la exposición de motivos se menciona que: la Revolución Mexicana a través de las normas jurídicas y de los gobiernos que han venido realizando sus postulados, ha reconocido y protegido los derechos de los servidores del Estado. El Estatuto de los Trabajadores al Servicio de los Poderes de la Unión ha cumplido ampliamente con su función armonizadora y de justicia social; pero al adecuarlo a las nuevas disposiciones constitucionales, es oportuno incorporar las mejoras que dicta la experiencia en los 25 años en que ha beneficiado a los íntimos colaboradores de la función pública, que son los trabajadores al servicio de la nación.

Posterior a ella existieron varios decretos adiciones y reformas a esta Ley y muy en especial al artículo 43 pero en diferentes fracciones a la de los salarios caídos, más sin embargo el día 31 de diciembre de 1975 surge un decreto en donde se reforman y adicionan al artículo 43 las fracciones IV y X la primera de ellas es la concerniente a estos salarios, entrando en vigor a los 30 días de su publicación en el Diario Oficial de la Federación quedando de la siguiente manera:

De acuerdo con la partida que en el presupuesto de egresos se haya fijado para el efecto, cubrir la indemnización por separación injustificada cuando los trabajadores hayan optado por ella y pagar en una sola exhibición los sueldos o salarios caídos, prima vacacional, y aguinaldo en los términos del laudo definitivo.

Finalmente el día 1 de mayo del 2019 el Congreso de la Unión de los Estados Unidos Mexicanos decreta que se reforma este artículo 43-III y IV mismos que quedan sin cambio alguno, es decir que estos salarios vencidos se pagaran; sin limitación de pago, o sea que si un juicio dura cuatro años, mismo tiempo que el patrón deberá de pagar por este concepto, además que se cubrirán en una sola exhibición, así como también la prima

vacacional, prima dominical, aguinaldo y quinquenios en los términos del laudo definitivo, el cual entrara en vigor tres años después.

El límite de estos salarios vencidos no se contempla en la fracción tercera del artículo 43 de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado vigente, tal como a continuación se refiere:

- I. Preferir en igualdad de condiciones, de conocimientos, aptitudes, y de antigüedad, a los trabajadores sindicalizados, respecto de quien no lo estuvieren; a quienes representen la única fuente de ingreso familiar; a los veteranos de la revolución; a los supervivientes de la invasión norteamericana de 1914; a los que con anterioridad les hubieren prestado servicios y a los que acrediten tener mejores derechos conforme al escalafón.

Para los efectos del párrafo que antecede, en cada una de las dependencias se formaran los escalafones de acuerdo con las bases establecidas en el título tercero de esta Ley;

- II. Cumplir con todos los servicios de higiene y de prevención de accidentes a que están obligados los patrones en general;
- III. Reinstalar a los trabajadores en las plazas de las cuales los hubieren separado y ordenar el pago de los salarios caídos, a que fueren condenados por laudo ejecutoriado. En los casos de supresión de plazas los trabajadores afectados tendrán derecho a que se le otorgue otra equivalente en categoría y sueldo.

2.4. EL PAGO DE LOS SALARIOS VENCIDOS COMO UNA CONSECUENCIA DEL DESPIDO INJUSTIFICADO

Tomando en consideración que el despido es el acto por el cual el patrón le hace saber al trabajador que ya no necesita de sus servicios: se iguala a este, el hecho de que la patronal impida por cualquier medio que el empleado ejercite el derecho que le otorga su contrato para desempeñar sus labores o bien que no quiera ya darle trabajo; pero si en determinado caso no se acredita ninguno de tales supuestos, no puede existir el despido en mención.

No es suficiente que el patrón acredite que ceso en sus actividades, por ejemplo, porque se le recogió la maquinaria con motivo de los adeudos que tenía, pues para que en este caso proceda el cierre de la empresa conforme a derecho, es muy necesario que éste se ajuste al procedimiento que establece la Ley y por supuesto que esté presente las pruebas que acrediten dicho hecho, y si no fuera así ese despido hecho al trabajador se considerara injustificado y como consecuencia de ello procede el pago de la indemnización Constitucional, de los salarios vencidos y de todos y cada uno de los reclamos que le asisten por este hecho.

Otro de los ejemplos de un despido injustificado sería el hecho de que el patrón no abra el centro de trabajo, toda vez que con esa actitud impide al trabajador prestar sus servicios; por lo tanto, el trabajador tiene derecho al cobro de sus salarios, esto en virtud de que no dejo de trabajar por su voluntad; sino todo lo contrario, esto es, porque el patrón se lo impidió.

De la misma manera otro de los ejemplos del despido injustificado sería el de no darle aviso de manera escrita de éste, por parte del patrón donde especifique las causas o motivos en los que incurrió el empleado para dar motivos a esta separación y hacerlo que firme su renuncia voluntaria, que es lo que tienen por costumbre.

Este despido no implica la extinción de la relación laboral, pues esto significaría que la autoridad laboral confirme la validez de dicho despido; y mientras esto sucede es necesario esperar el laudo que decrete que dicha separación fue injustificada, ya que esto sería tomado como una suspensión de la relación laboral.

Una vez que la autoridad confirme la justificación del despido, es decir que este ya sea considerado conforme a derecho, la relación laboral se extingue.

Sin embargo si lo considera injustificado, la relación laboral no termina y se debe de reanudar con la reinstalación del trabajador y todas las consecuencias legales que trae consigo, esto quiere decir el pago de todos y cada uno de los derechos que le asisten por este cese de actividades, como por ejemplo el pago de los salarios vencidos por el tiempo que duro inactivo, pero únicamente a solo doce meses más un dos por ciento mensual sobre los otros quince meses en el dado caso que el juicio no termine en el

tiempo antes descrito, la prima de antigüedad, el pago de vacaciones, el pago del aguinaldo etc. Esto es en el caso de que el trabajador haya ejercido la acción del incumplimiento del contrato, sin embargo, si el trabajador ejerció la acción de indemnización Constitucional, la relación laboral deberá darse por terminada, siempre y cuando se pague la indemnización correspondiente, que comprende los salarios vencidos y demás prestaciones requeridas en su escrito inicial de la demanda, tales como:

- A) El pago de los tres meses de indemnización Constitucional.
- B) El pago de la parte proporcional del aguinaldo.
- C) El pago de la prima vacacional.
- D) El pago de las vacaciones no tomadas.
- E) Y el pago de la parte proporcional de la prima de antigüedad si ese fuera el caso.

Si tomamos en cuenta que el despido justificado es el resultado de la realización, por parte del trabajador de una conducta de graves consecuencias establecidas en la Ley Federal del Trabajo que genera rescisión de la relación laboral sin responsabilidad para la parte patronal.

De entrada el despido es un hecho negativo que ejerce el patrón por ir en contra de la estabilidad en el trabajo y del mismo derecho a él. Sin embargo también es un hecho que le beneficia al trabajador cuando este es indemnizado, porque cuando se decide ser reinstalado las consecuencias pueden ser aún más negativas susceptibles de darse en una relación laboral a tal grado que hagan imposible su continuación de manera normal, con esto se pretende hacer saber que, cuando el trabajador es reincorporado a su fuente de empleo, el patrón generalmente busca hacerle la vida laboral imposible de tal manera que este renuncie

Un trabajador puede ser despedido siempre y cuando cometa una conducta negativa, por haber incumplido con determinadas obligaciones que señalan en su contrato de trabajo, o mejor dicho las causales que establece la Ley Federal del Trabajo en su artículo 47.

A continuación, se mencionarán dos conceptos jurídicos del “despido” de conocidos doctrinarios laboristas:

Néstor De Buen (1981), en relación al despido manifiesta que: “es un acto unilateral a virtud del cual el patrón da por terminada la relación laboral invocando una causa grave de incumplimiento imputable al trabajador” (p. 78).

Mario De la Cueva (1980), al respecto menciona que es: “el acto por virtud del cual hace saber el patrón al trabajador que rescinde o se da por terminada la relación de trabajo, por lo que, en consecuencia, queda separado del trabajo” (p. 251).

Para una mayor comprensión, el despido se puede entender como una relación causal; es decir que el despido justificado es el efecto; la causa es la falta grave.

Cuando un trabajador es despedido en forma injustificada por el patrón, puede ejercitar dos acciones en contra de este, pero estas acciones las deberá de ejercitar en un término de dos meses, tal como lo establece el artículo 518 de la multicitada Ley, pues de no ser así este derecho del reclamo prescribe:

Artículo 518 de la Ley Federal del Trabajo

Prescriben en dos meses las acciones de los trabajadores que sean separados del trabajo.

A continuación, se mencionan las consecuencias de un despido:

- 1.- La acción de reinstalar al trabajador.
- 2.- Indemnización constitucional como bien lo refiere el artículo 48 de la citada Ley.

Artículo 48. El trabajador podrá solicitar ante la junta de conciliación y arbitraje, a su elección que se le reinstale en el trabajo que desempeñaba, o que se le indemnice con el importe de tres meses de salario, a razón del que corresponda a la fecha en que se realice el pago.

Si en el juicio correspondiente no comprueba el patrón la causa de la rescisión, el trabajador tendrá derecho, además, cualquiera que hubiese sido la acción

intentada, a que se le paguen los salarios vencidos computados desde la fecha del despido hasta por un periodo máximo de doce meses, en términos de lo preceptuado en la última parte del párrafo anterior.

Si al término del plazo señalado en el párrafo anterior no ha concluido el procedimiento o no se ha dado cumplimiento al laudo, se pagaran también al trabajador los intereses que se generen sobre el importe de quince meses de salario, a razón del dos por ciento mensual, capitalizable al momento del pago. Lo dispuesto en este párrafo no será aplicable para el pago de otro tipo de indemnizaciones o prestaciones.

Es necesario aclarar que solamente el trabajador deberá de elegir una de estas dos acciones, en virtud de que no puede realizar las dos al mismo tiempo.

Como consecuencia del ejercicio de una de estas dos acciones se encuentran, el pago de:

a).- Los salarios vencidos o caídos, ya que esta acción es el derecho que tiene el trabajador de devengar el importe de su sueldo desde el momento del despido hasta solo doce meses, Si al término del plazo señalado no ha concluido el procedimiento o no se ha dado cumplimiento al laudo, se pagaran también al trabajador los intereses que se generen sobre el importe de quince meses de salario, a razón del dos por ciento mensual, capitalizable al momento del pago, tal como lo refiere la última reforma del 30 de noviembre del 2012.

Pero, también existen diversos tipos de trabajadores que se encuentran dentro de las excepciones de la reinstalación y a los cuales se les deberá de pagar una indemnización Constitucional conforme al artículo 50 de la Ley Federal del Trabajo, tales como son:

- a) Los trabajadores que tengan una antigüedad menor a un año.
- b) Trabajadores que tengan contacto directo y permanente con el patrón.
- c) Trabajadores de confianza.

d) Trabajadores domésticos.

e) Trabajadores eventuales.

Artículo 50.- Las indemnizaciones a que se refieren el artículo anterior consistirán:

- I. Si la relación de trabajo fuere por tiempo determinado menor de un año, en una cantidad igual al importe de los salarios de la mitad del tiempo de servicios prestados; si excediera de un año, en una cantidad igual al importe de los salarios de seis meses por el primer año y de veinte días por cada uno de los años siguientes en que hubiese prestado sus servicios.
- II. Si la relación de trabajo fuere por tiempo indeterminado, la indemnización consistirá en veinte días de salario por cada uno de los años de servicios prestados; y
- III. Además de las indemnizaciones a que se refieren las fracciones anteriores, en el importe de tres meses de salarios y en el de los salarios vencidos desde la fecha del despido hasta que se paguen las indemnizaciones.

Así las cosas, se entiende que despido injustificado es la separación que hace el patrón del trabajador de su fuente de empleo a causa de un motivo grave.

Y el fundamento legal de este despido injustificado, además de sus consecuencias como lo son el pago de los salarios vencidos es el artículo 48 párrafo segundo y tercero de la Ley Federal del Trabajo vigente ya descrito.

CAPÍTULO III
CONVENCIONALIDAD, SALARIOS
VENCIDOS Y LA REFORMA DEL 30 DE
NOVIEMBRE DEL 2012

PRESENTACIÓN DEL CAPÍTULO

En este apartado, presentare el impacto que la reforma del 30 de noviembre del 2012 en materia laboral, específicamente respecto a salarios vencidos, genero al vulnerar tratados internacionales, además también presentó un análisis de la prevalencia de la directriz internacional en relación a la limitación de un derecho humanos. Enseguida se presenta un análisis del principio de progresividad, el control de convencionalidad y la supremacía constitucional. Finalmente se aborda el sistema interamericano en cuanto a su Comisión, la Corte y su jurisprudencia respecto al tema en comento. Este capítulo consta de una presentación y el desarrollo del mismo.

3.1. TRATADOS INTERNACIONALES VIOLENTADOS

Si bien es cierto que los salarios vencidos limitados a solo doce meses más un dos por ciento sobre los otros quince meses mensuales capitalizables al momento del pago, se le deberán de pagar al trabajador, ante un despido injustificado y además, que no haya comprobado lo injustificado de este la patronal, estos se les pagaran ante una Junta Local, Federal o bien ante el Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje, estos son ya una norma establecida por el legislador dentro del artículo 48 párrafos segundo y tercero de la Ley Federal del Trabajo, a partir de la reforma del treinta de noviembre del 2012, mismo que establece que:

Si en el juicio correspondiente no comprueba el patrón la causa de la rescisión, el trabajador tendrá derecho, además, cualquiera que hubiese sido la acción intentada, a que se le paguen los salarios vencidos computados desde la fecha del despido hasta por un periodo máximo de doce meses, en términos de lo preceptuado en la última parte del párrafo anterior.

Si al término del plazo señalado en el párrafo anterior no ha concluido el procedimiento o no se ha dado cumplimiento al laudo, se pagarán también al trabajador los intereses que se generen sobre el importe de quince meses de salario, a razón del dos por ciento mensual, capitalizable al momento del pago. Lo dispuesto en este párrafo no será aplicable para el pago de otro tipo de indemnizaciones o prestaciones.

No menos lo es que esta limitación es inconvencional, ya que violenta tratados internacionales suscritos por el Estado mexicano, pues esta disminución no está acorde con lo que estos disponen, los cuales se mencionaran en párrafos posteriores.

Esta fue una restricción hecha por el legislador de manera arbitraria, toda vez que estos salarios vencidos, al estar en la Ley son un derecho, más sin embargo esta modificación al ser aprobada por la Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión también pasa a ser un derecho, es decir, por el simple hecho de estar inmersa en la normatividad laboral.

Esto en atención con el principio del derecho civil el cual refiere que: La suerte del principal la seguirá el accesorio y al estar el derecho del trabajo plasmado en el artículo 5 Constitucional, es ya un Derecho Humano, y este ser el principal se entiende que el salario y lo que derive de él, cómo son los salarios vencidos, también son un Derecho Humano y el legislador al limitarlos, estaría violentando ese derecho, así como también el contenido de diversos tratados internacionales, en virtud de que esta limitante no es acorde con ellos.

Toda vez que los tratados internacionales son el medio por el que los Estados y las organizaciones mundiales adquieren derechos y obligaciones como sujetos de Derecho Internacional.

Así como también son el instrumento jurídico que contiene y constata de manera fehaciente la voluntad de las naciones para cooperar en la solución de los problemas comunes de la humanidad, facilitar el tráfico jurídico internacional, estrechar las relaciones de amistad entre los pueblos y coexistir pacíficamente en un ambiente de voluntad política y buena fe en el cumplimiento de los compromisos adquiridos.

Con esto se quiere decir que la necesidad de la normatividad internacional será posible con la coexistencia de todos esos componentes heterogéneos. En virtud de que sin la existencia del elemento jurídico no es posible la existencia del todo social, luego entonces el Derecho Internacional es una construcción ideal.

Es por esto que las normas jurídicas son un producto social creado a través de los tiempos y estos se han venido ajustando a las necesidades de la sociedad internacional en los diferentes momentos históricos que ha pasado.

A continuación, se mencionarán algunos conceptos doctrinarios respecto de los tratados internacionales:

Enrique Sánchez (2001), menciona que los tratados internacionales: Son los acuerdos de voluntades entre dos o más Estados soberanos para crear, modificar o extinguir derechos y obligaciones entre las partes. Es necesario precisar que también se les conoce como: convenciones, acuerdos, convenios, pactos, arreglos, compromisos, declaraciones, actas, protocolos entre otras determinaciones, pero, como quiera que se les identifique, no dejan de tener la naturaleza jurídica de acuerdo de voluntades entre dos o más estados soberanos, para crear, modificar o extinguir sus relaciones de derecho internacional (pp. 46-47).

Jorge Palacios (2003), menciona que los tratados internacionales:

“Son los acuerdos entre dos o más sujetos de derecho internacional” (p. 14).

De acuerdo con estos conceptos mencionaremos que el Derecho Internacional funciona en un sistema de relaciones internacionales que exige de una normatividad para su existencia, y estas tienen su origen y validez en las necesidades de los sujetos, es decir que estos sienten la necesidad de tener normas jurídicas para que regulen sus relaciones sociales.

Esto es debido a las diferentes culturas, economías, historias, etc., de los países del orbe, pero no solamente de los Estados, sino también de las diferentes organizaciones u organismos internacionales, empresas transnacionales, Organizaciones no gubernamentales (ONG`S), individuos, etc. Que quizá puedan tener intereses propios y contrapuestos, mismos que requieren de normas de conducta que regulen sus actividades.

Este Derecho Internacional tiene sus propios principios y categorías, que si se rebasan, violentan, transgreden o bien colocan a quien lo hace en la ilegalidad, como es el caso muy en particular en virtud de que el legislador al realizar esta limitante de los salarios vencidos a solo doce meses, rebasa o violenta los tratados internacionales.

El fundamento jurídico de estos tratados internacionales lo es el artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos mismo que establece lo siguiente:

Esta Constitución, las Leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren con el presidente de la Republica, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados.

Así las cosas, los tratados internacionales violentados con la limitante en mención de acuerdo a nuestra consideración son los que a continuación refieren algunos doctrinarios, tales como:

José Manuel Soberanes (2016) menciona que el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre los Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. (Protocolo de San Salvador), el cual fue adoptado en la Ciudad de San Salvador, El Salvador el 17 de noviembre de 1988. Firmado por los Estados Unidos Mexicanos en la misma fecha de su adopción. Además de ser aprobado por el Senado el 12 de diciembre de 1995, así como también el depósito del instrumento de ratificación se efectuó el 16 de abril de 1996 y al respecto de la limitación de los salarios vencidos que hizo el legislador desde nuestro punto de vista violenta el artículo 7 letra "d" de este Protocolo, el cual refiere que:

La estabilidad de los trabajadores en sus empleos de acuerdo con las características de las industrias y profesiones y con las causas de justa separación. En casos de despido injustificado, el trabajador tendrá derecho a una indemnización o a la readmisión en el empleo o a cualquier otra prestación prevista por la legislación nacional (p. 16).

Puesto que los Estados parte en el presente Protocolo reconocen que el derecho al trabajo al que se refiere el artículo 6 del mismo, el cual a la letra dice que:

Toda persona tiene derecho al trabajo, el cual incluye la oportunidad de obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa a través del desempeño de una actividad lícita libremente escogida o aceptada.

Supone que toda persona goce del trabajo en condiciones justas, equitativas y satisfactorias, para lo cual dichos Estados garantizaran en sus legislaciones nacionales y por lo que hace a la última parte de este artículo 7 letra “d”

La estabilidad de los trabajadores en sus empleos de acuerdo con las características de las industrias y profesiones y con las causas de justa separación. En casos de despido injustificado, el trabajador tendrá derecho a una indemnización o a la readmisión en el empleo o a cualquier otra prestación prevista por la legislación nacional (p. 16).

Es de considerarse que el trabajador deberá de ser indemnizado en forma integral, incluyendo los salarios vencidos sin limitación alguna, toda vez que, si bien es cierto que estos salarios vencidos no se encuentran inmersos en nuestra Constitución, no menos lo es que si se encuentran previstos en una ley secundaria como lo es la Ley Federal del Trabajo lo cual al encontrarse en esa Ley son de considerarse un Derecho Humano como ya se ha mencionado en líneas que anteceden.

De la misma manera esta limitación de los salarios vencidos violenta el artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en donde Salvador Tapia (1999), menciona que esta fue aprobada por la Asamblea General de Estados Americanos el 22 de noviembre de 1969 y a su vez aprobada por el Senado de nuestra República Mexicana el día 18 de diciembre de 1980, así como ratificada el día 24 de marzo de 1981 y publicada en el Diario Oficial el día 7 de mayo del mismo año, la cual al depositarse el instrumento de ratificación se interpusieron dos declaraciones interpretativas y una reserva. Los Estados Unidos mexicanos reconocen como obligatoria de pleno derecho, la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos., sobre los casos relativos a la interpretación o aplicación de esta Convención, artículo violado que a la letra dice:

Los Estados parte se comprometen a adoptar, providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación Internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura contenidas en la carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados (p. 280).

De lo que se desprende que al limitar el legislador estos salarios vencidos, no se lograría la efectividad de los derechos sociales a que hace alusión la Carta de la Organización de los Estados Americanos, pues iría en retroceso a lo aquí expuesto, ya que esta refiere en su artículo ocho de acuerdo a lo manifestado por Cesar Sepúlveda (1964) que:

“Los derechos fundamentales de los Estados no son susceptibles de menoscabo en forma alguna” (p. 365).

También esta limitante de los salarios vencidos violenta el artículo 21 del Protocolo Internacional de los Derechos Económicos Sociales y Culturales (PIDESC), del cual también Salvador Tapia (1999) menciona que: fue aprobado por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, mediante resolución 2200 (XXI), el 16 de diciembre de 1966, así como aprobado por el Senado de la República Mexicana el 18 de diciembre de 1980 y ratificado el día 23 de marzo de 1981, el cual fue publicado en el Diario Oficial el 12 de mayo del mismo año, no se interpuso reserva alguna pero si una declaración interpretativa, y este artículo refiere que:

El Consejo Económico y Social podrá presentar de vez en cuando a la Asamblea General informes, que contengan recomendaciones de carácter general, así como un resumen de la información recibida de los Estados Partes en el presente Pacto y de los organismos especializados acerca de las medidas adoptadas y los procesos realizados para lograr el respeto general de los derechos reconocidos en el presente pacto (p. 266).

En atención a ello es de señalar que el Estado mexicano incumplió con lo referido en este Protocolo y por ende al Consejo Económico y Social del Protocolo Internacional de los Derechos Económicos Sociales y Culturales, en cuanto a la limitación de los salarios vencidos que hizo el legislador, por lo que esta omisión violenta este articulado del tratado.

De igual forma violenta a La Convención Americana sobre Derechos Humanos en su artículo 29 mismo que a la letra dice que:

Ninguna disposición de dicha Convención puede ser interpretada en el sentido de permitir la supresión del goce o la limitación de los derechos y libertades reconocidos en ella o en las leyes de los Estados parte más allá de lo previsto en sus disposiciones o a la exclusión de derechos y garantías inherentes al ser humano o derivado de la forma democrática representativa de gobierno.

También violenta el artículo 63.1 de la misma Convención el cual establece que:

Cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá así mismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada.

En este orden de ideas y haciendo alusión al principio Pro-Homine o bien Pro-persona, mismo que refiere que:

Toda autoridad perteneciente al poder judicial, legislativo o ejecutivo debe aplicar la norma o la interpretación más favorable a la persona o a la comunidad, en toda emisión de actos, resoluciones o normas que traten o en que se considere la protección o la limitación de Derechos Humanos, la cual debe ser la más amplia en el primer caso o la menos restrictiva, en el segundo.

Y en este caso de limitación al cobro de los salarios vencidos en un juicio laboral y ante la Corte Interamericana de los Derechos Humanos a través de la Comisión

Interamericana de Derechos Humanos se aplicaría el artículo 7 en su letra “d” del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre los Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. (Protocolo de San Salvador), el cual a la letra dice que:

La estabilidad de los trabajadores en sus empleos de acuerdo con las características de las industrias y profesiones y con las causas de justa separación. En casos de despido injustificado, el trabajador tendrá derecho a una indemnización o a la readmisión en el empleo o a cualquier otra prestación prevista por la legislación nacional (p. 16).

Además de los mencionados en líneas que anteceden, claro está, previo a agotar los recursos internos, ya que esta Corte es la que tiene competencia Per-se para proteger los Derechos Humanos Laborales de los mexicanos que han sido vulnerados por el Estado.

García y Castañeda (2009), al respecto mencionan que: esto es así porque cuando existe una colisión de normas del derecho internacional con las del derecho interno, la norma general reconocida por la jurisprudencia internacional es que en caso de conflictos entre las obligaciones internacionales y el derecho nacional, el primero prevalece. Así lo establece, por ejemplo, el artículo 27 de la Convención de Viena de 1969 sobre el Derecho de los Tratados (p. 26).

De igual forma con esta limitación a solo doce meses de los salarios vencidos el legislador violenta el artículo 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos de la cual Magdalena Correa (2003) menciona que:

Ninguna disposición de dicha Convención puede ser interpretada en el sentido de permitir la supresión del goce o la limitación de los derechos y libertades reconocidos en ella o en las leyes de los Estados parte más allá de lo previsto en sus disposiciones o a la exclusión de derechos y garantías inherentes al ser humano o derivado de la forma democrática representativa de gobierno.

Ello es así porque si la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos es la fuente jurídica por excelencia, pero no es la que define la limitación de los Derechos Humanos, puesto que estos últimos se deben de interpretar de conformidad con la Declaración Universal de los Derechos Humanos, los Tratados y Acuerdos Internacionales de los que México es parte.

Concluiremos este apartado diciendo que la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se ha pronunciado por la prevalencia de la Constitución, esto, como el producto del acuerdo político que plasmo el Constituyente de Querétaro de 1917 y cuya supremacía se ha defendido con razón y pasión siempre buscando la protección y defensa del gobernado, pero hoy en día y a raíz de la reforma de junio del 2011, los Tratados Internacionales de Derechos Humanos se encuentran a la par de esta.

Y esta prevalencia se sustenta con la siguiente tesis jurisprudencial mencionada al respecto:

Época: Décima Época
Registro: 2006225
Instancia: Pleno
Tipo de Tesis: Jurisprudencia
Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación
Libro 5, Abril de 2014, Tomo I
Materia(s): Común
Tesis: P./J. 21/2014 (10a.)
Página: 204

JURISPRUDENCIA EMITIDA POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. ES VINCULANTE PARA LOS JUECES MEXICANOS SIEMPRE QUE SEA MÁS FAVORABLE A LA PERSONA.

Los criterios jurisprudenciales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, con independencia de que el Estado Mexicano haya sido parte en el litigio ante dicho tribunal, resultan vinculantes para los Jueces nacionales al constituir una extensión de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, toda vez que en dichos criterios se determina el contenido de los derechos humanos establecidos en ese tratado. La fuerza vinculante de la jurisprudencia interamericana se desprende del propio mandato establecido en el artículo 1o. constitucional, pues el principio pro persona obliga a los Jueces nacionales a resolver cada caso atendiendo a la interpretación más favorable a la persona. En cumplimiento de este mandato constitucional, los operadores jurídicos deben atender a lo siguiente: (i) cuando el criterio se haya emitido en un caso en el que el Estado Mexicano no haya

sido parte, la aplicabilidad del precedente al caso específico debe determinarse con base en la verificación de la existencia de las mismas razones que motivaron el pronunciamiento; (ii) en todos los casos en que sea posible, debe armonizarse la jurisprudencia interamericana con la nacional; y (iii) de ser imposible la armonización, debe aplicarse el criterio que resulte más favorecedor para la protección de los derechos humanos.

Contradicción de tesis 293/2011. Entre las sustentadas por el Primer Tribunal Colegiado en Materias Administrativa y de Trabajo del Décimo Primer Circuito y el Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito. 3 de septiembre de 2013. Mayoría de seis votos de los Ministros: Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, José Ramón Cossío Díaz, Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, Sergio A. Valls Hernández, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Juan N. Silva Meza; votaron en contra: Margarita Beatriz Luna Ramos, José Fernando Franco González Salas, Jorge Mario Pardo Rebolledo, Luis María Aguilar Morales, quien reconoció que las sentencias que condenan al Estado Mexicano sí son vinculantes y Alberto Pérez Dayán. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretario: Arturo Bárcena Zubieta.

Tesis y/o criterios contendientes:

Tesis XI.1o.A.T.47 K y XI.1o.A.T.45 K, de rubros, respectivamente: "CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EN SEDE INTERNA. LOS TRIBUNALES MEXICANOS ESTÁN OBLIGADOS A EJERCERLO." y "TRATADOS INTERNACIONALES. CUANDO LOS CONFLICTOS SE SUSCITEN EN RELACIÓN CON DERECHOS HUMANOS, DEBEN UBICARSE A NIVEL DE LA CONSTITUCIÓN."; aprobadas por el Primer Tribunal Colegiado en Materias Administrativa y de Trabajo del Décimo Primer Circuito, y publicadas en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXXI, mayo de 2010, páginas 1932 y 2079, y tesis I.7o.C.46 K y I.7o.C.51 K, de rubros, respectivamente: "DERECHOS HUMANOS, LOS TRATADOS INTERNACIONALES SUSCRITOS POR MÉXICO SOBRE LOS. ES POSIBLE INVOCARLOS EN EL JUICIO DE AMPARO AL ANALIZAR LAS VIOLACIONES A LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES QUE IMPLIQUEN LA DE AQUÉLLOS." y "JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL. SU UTILIDAD ORIENTADORA EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS."; aprobadas por el Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, y publicadas en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomos XXVIII, agosto de 2008, página 1083 y XXVIII, diciembre de 2008, página 1052.

El Tribunal Pleno, el dieciocho de marzo en curso, aprobó, con el número 21/2014 (10a.), la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a dieciocho de marzo de dos mil catorce.

Esta tesis se publicó el viernes 25 de abril de 2014 a las 09:32 horas en el Semanario Judicial de la Federación y, por ende, se considera de aplicación obligatoria a partir del lunes 28 de abril de 2014, para los efectos previstos en el punto séptimo del Acuerdo General Plenario 19/2013.

Así las cosas y haciendo alusión a esta tesis jurisprudencial emitida por nuestra Suprema Corte de Justicia y puesto que existe una armonización de nuestro derecho local en cuanto a esta limitación de los salarios vencidos con la jurisprudencia internacional es por lo que se deben de aplicar los artículos de los tratados internacionales ya mencionados, pues son los más favorables para los trabajadores en este supuesto, pero sobre todo el multicitado artículo 7 letra “d” del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre los Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. (Protocolo de San Salvador), el cual establece que:

La estabilidad de los trabajadores en sus empleos de acuerdo con las características de las industrias y profesiones y con las causas de justa separación. En casos de despido injustificado, el trabajador tendrá derecho a una indemnización o a la readmisión en el empleo o a cualquier otra prestación prevista por la legislación nacional (p. 16).

3.2. PREVALENCIA DE LA NORMA INTERNACIONAL ANTE UNA LIMITACIÓN DE UN DERECHO HUMANO

De la misma manera el legislador al limitar los salarios vencidos a solo doce meses violenta el Principio de Progresividad, señalado en la Convención Americana sobre Derechos Humanos en su artículo 26 que a la letra dice:

Los Estados partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, específicamente económica y técnica para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles por vía legislativa u otros medios apropiados.

En virtud que, con anterioridad a esta limitante, los trabajadores contaban con un derecho adquirido para reclamar el pago de sus salarios caídos hasta la fecha en la que

se ejecutara el laudo laboral, por lo que esta disminución constituye una medida regresiva que atiende a los intereses patrimoniales de los patrones.

Y toda vez que los trabajadores únicamente pueden ser cesados excepcionalmente de su empleo, es por lo que como medida de reparación existe la posibilidad de ser reinstalados en su trabajo, salvo algunas excepciones como bien lo refiere la Ley Federal del Trabajo en su artículo 49, mismo que establece que son:

- 1.- Cuando se trate de trabajadores que tengan una antigüedad menor de un año.
- 2.- Si comprueba ante la Junta de Conciliación y Arbitraje, que el trabajador, por razón del trabajo que desempeña o por las características de sus labores, está en contacto directo con él y la Junta estima, tomando en consideración las circunstancias del caso, que no es posible el desarrollo normal de la relación de trabajo.
- 3.- En los casos de trabajadores de confianza.
- 4.- En el servicio doméstico; y
- 5.- Cuando se trate de trabajadores eventuales.

Y congruentemente se debe condenar al pago de salarios caídos, únicamente lo contabilizado a solo doce meses, más un dos por ciento sobre los otros quince meses en caso de que no se haya realizado su reinstalación, además de las prestaciones generadas por el transcurso del tiempo que estuvo inactivo, porque estimar lo contrario implica otorgar una atribución al patrón de privar al trabajador de su fuente de trabajo.

La aplicación de la Convencionalidad y la Jurisprudencia Internacional mencionados en el punto anterior refieren que es una obligación que se deriva del artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, mismo que a continuación se transcribe:

Esta Constitución, las Leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren con el presidente de la Republica, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema

de toda la Unión. Los jueces de cada entidad federativa se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de las entidades federativas.

Puesto que el Estado mexicano al celebrar y ratificar estos tratados internacionales tiene obligaciones y responsabilidades en caso de incumplimiento.

Cabe hacer notar que este artículo viene a dar solución a la problemática que existía entre si se aplica o no un tratado internacional, pues el cometido original de este, es puntualizar la situación jerárquica de estos tratados respecto al resto de las fuentes del derecho, cuando estos traten de situaciones de Derechos Humanos, esto en atención a la contradicción de tesis 293 de 2011.

Por otro lado, al publicarse y entrar en vigor la reforma del 2011 pertinente al capítulo de Derechos Humanos, mismos que incluyeron la relevancia específica de los tratados sobre Derechos Humanos, de tal forma que se llevó a la Constitución al desarrollo en esta materia, con esto se trata de hacer notar que se deben de incorporar a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la interpretación de los casos sobre los mismos.

En este supuesto, México ya adoptó ese modelo de jurisprudencia, tomando en cuenta la cantidad de tratados de los que es parte, además de la diversidad de organismos a los que se encuentra vinculado, esto, considerando el siguiente punto:

1. Que el poder judicial debe de ejercer una especie de “control de convencionalidad”, entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En este sentido, el poder judicial debe tomar en cuenta no solo el tratado sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana.

Pues así de esta manera la Corte Interamericana ha patentizado la necesidad de conformar un estándar mínimo de derechos, de emitir una jurisprudencia internacional que construya los derechos, como por ejemplo el caso Kimel C. Argentina fallado en 2008, en donde el Estado aunque aceptó su responsabilidad internacional, y se allanó a

las pretensiones de derecho contenidas en la demanda, la Corte Interamericana de Derechos Humanos señaló que era importante dictar sentencia en cuanto su papel de tribunal internacional de protección de Derechos Humanos, a efecto de satisfacer, entre otras cuestiones, los fines de la jurisdicción interamericana.

A continuación se hará una breve reseña de este caso, toda vez que el señor Eduardo Kimel quien es periodista, escritor e investigador histórico en el mes de noviembre del año 1989 realizó una publicación de un libro cuyo título es: "La masacre de San Patricio", en Argentina, cuya trama trata acerca de cinco muertes de religiosos de la orden Palotinas ocurridas en el año de 1976 en la última parte de la dictadura militar de ese país y al hacer una investigación exhaustiva logrando descubrir con ello, que estos homicidios fueron ejecutados por militares del gobierno e incluso se vio envuelto en estos hechos un juez de esa época, dicho juez entabló una acción penal en contra de él por el delito de calumnia, luego de concluido el proceso penal seguido en su contra, se resolvió que el señor Eduardo Kimel fuese condenado a un año de prisión y al pago de una multa de 20,000.00 pesos argentinos por el delito de calumnia.

Pero el 25 de septiembre de 1995 El Juez Nacional de Primera Instancia en la Criminal Correccional número 8 de Buenos Aires resolvió que el señor Kimel no había cometido el delito de calumnias sino el de injurias.

Esta sentencia fue apelada ante la Sala VI de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, la que mediante el fallo del 19 de noviembre de 1996 revocó la condena impuesta.

Toda vez que, el Tribunal al referirse al delito de injurias calificó el trabajo de Kimel como "una breve crítica histórica", y agregó que la labor no ha excedido los límites éticos de su profesión.

El querellante impugnó esta decisión mediante recurso extraordinario ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación el 22 de diciembre de 1998, la Corte Suprema revocó la sentencia absolutoria de segunda instancia y remitió la causa a la Cámara de Apelación en lo Criminal para que dictara nueva sentencia. La Corte Suprema consideró que la sentencia recurrida había sido arbitraria al afirmar una serie de cuestiones.

El 17 de marzo de 1999 la Sala IV de la Cámara de Apelaciones confirmó la sentencia respecto a las penas, pero en vez de condenar al señor Kimel por injurias, considero que se configuro el delito de calumnias.

Contra esta sentencia el señor Kimel obviamente a través de sus representantes legales interpuso un recurso extraordinario ante la Corte Suprema, el cual fue declarado improcedente. Posteriormente la víctima presento un recurso de queja ante la Corte, el cual fue rechazado el 14 de septiembre del 2000 con lo que quedo firme la sentencia.

En relación a estos hechos las partes presentaron sus alegatos en los que subyace un conflicto entre el derecho a la libertad de expresión en temas de interés público y la protección de la honra de los funcionarios públicos. La Corte reconoce que tanto la libertad de expresión como el derecho a la honra, acogidos por la Convención, revisten cierta importancia. Es por ello que es necesario garantizar el ejercicio de ambos. En este sentido la prevalencia de alguno en determinado caso dependerá de la ponderación que se haga a través de un juicio de proporcionalidad. Es decir que la solución dependerá del examen de cada caso conforme a sus características y circunstancias.

Teniendo en cuenta los hechos acreditados al allanamiento del Estado y los criterios establecidos por este Tribunal respecto del principio del plazo razonable, la Corte estima que la duración penal instaurada en contra del señor Kimel excedió los límites.

Del mismo modo el Tribunal considera, conforme a su jurisprudencia, que el Estado no justifica esa duración tan prolongada. En consecuencia, declara que el Estado violo el artículo 8.1 de la misma Convención en perjuicio del señor Kimel.

Finalmente, la Corte considera como parte lesionada conforme al artículo 63.1 de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos al señor Eduardo Kimel, en su carácter de víctima de las violaciones declaradas, por lo que será acreedor a las reparaciones que fije el Tribunal por concepto de daño material e inmaterial.

En lo que respecta a la inhibición del señor Kimel para avanzar en nuevas propuestas y proyectos laborales y al supuesto menoscabo de su desarrollo profesional, el Tribunal

fijo la suma de US \$ 10,000.00 (Diez mil dólares de los Estados Unidos de América), por concepto de indemnización del daño material.

Por concepto de daño inmaterial la Corte fijo la cantidad de US \$ 20,000.00 (Veinte mil dólares de los Estados Unidos Americanos), es decir por haber sido desacreditado en su labor como periodista, por haber sufrido ansiedad, angustia y depresión, así como por haber afectado sus relaciones y su estabilidad económica, también por haber padecido las consecuencias de un proceso penal.

Estas irregularidades u omisiones se deben en gran medida al hecho de que el modelo constitucional mexicano fue tomado del norteamericano, pues este ha dejado sin resolver una serie de problemas, principalmente los relativos a colisiones normativas entre el derecho internacional y el derecho interno.

Y si bien es cierto que el derecho internacional difiere del derecho interno, en cuanto a sus fuentes y las relaciones que regula, además responde a un sistema descentralizado en relación a sus instancias de creación normativa, de aplicación y solución de controversias esto frente a un sistema centralizado que es el derecho interno.

No menos lo es que estos derechos no están separados, pues estos se comunican y tienen influencias reciprocas, esta comunicación depende de cada sistema constitucional.

La gran prueba de que son órdenes jurídicos diferentes la tenemos en el problema que tiene el derecho internacional de depender del derecho interno para que este sea aplicado y sobre todo si hablamos de normas individualizadas que se refieren a las responsabilidades de los gobiernos.

Pues a los Estados no se les obliga a firmar los tratados internacionales por el contrario el mismo tratado internacional sanciona a quienes obligan a firmar tratados internacionales, más, sin embargo, si tienen obligaciones de cumplirlos, además de incorporarlo a su derecho interno pues estos deben de cumplirse de buena fe (pacta sunt servanda).

Pero al mismo tiempo el derecho internacional exige fidelidad en su cumplimiento y rechaza cualquier alegato del derecho interno, es decir que siempre está pendiente de este, primero al exigirle congruencia con sus obligaciones internacionales y después a respetar las normas fundamentales de su derecho interno.

Ahora bien, y como lo señala el artículo 46 de la Convención de Viena que:

1. El hecho de que el consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado haya sido manifestado en violación de una disposición de su derecho interno concerniente a la competencia para celebrar tratados no podrá ser alegado por dicho estado como vicio de su consentimiento, a menos que esa violación sea manifiesta y afecte a una norma de importancia fundamental de su derecho interno.
2. Una violación es manifiesta si resulta objetivamente evidente para cualquier Estado o cualquier organización internacional que proceda en la materia conforme a la práctica usual de los Estados y, en su caso, de las organizaciones internacionales y de buena fe (p. 201).

Como veremos, el derecho internacional también toma en cuenta al derecho Interno y es natural, si al final de cuentas ambos sistemas se nutren, relacionan y complementan, se necesitan mutuamente, al mismo tiempo que se respetan.

Con frecuencia el derecho internacional se apoya del derecho interno para el cumplimiento de sus disposiciones (obligando a los estados miembros a legislar en tal o cual materia, y en otros casos el derecho interno o bien los ciudadanos como es el caso particular recurren o deben de recurrir a las estructuras internacionales; por ejemplo de carácter jurisdiccional, para el cumplimiento de sus disposiciones.

Finalmente, y para cerrar este punto estamos hablando de dos sistemas jurídicos diferentes con sus propias categorías independientes;

Pero con una relación de interdependencia y comunicación constante. Cada uno de estos sistemas tiene su propio ámbito de validez, lo cual no es nuevo ni extraordinario, ya que es totalmente normal en los sistemas jurídicos. Podemos ver, por ejemplo, que

una norma de derecho civil se aplica a un asunto del derecho penal, así como a un asunto laboral.

Formalmente el derecho internacional e interno como sistema nunca pueden entrar en conflicto lo que pasa es algo diferente, ya que es un conflicto de obligaciones, o una imposibilidad del Estado, en el plano doméstico, de actuar en la manera requerida por el derecho internacional. En efecto si un Estado no puede aplicar una disposición internacional por ir en contra de una norma interna de su derecho local, el Estado aplicará su derecho interno, pero a nivel internacional tendrá responsabilidades.

Como es el caso que nos ocupa, pues el Estado mexicano a través del legislador aplica esta limitante de los salarios vencidos a los trabajadores ante un despido injustificado al momento de cobrar su indemnización constitucional aquí en México, pero se sujetara a las responsabilidades que el derecho internacional le imponga.

Es imposible afirmar que el derecho internacional puede considerar no válidas las disposiciones del derecho interno de tal o cual Estado. Toda vez que cada uno de los sistemas tiene su propia esfera de validez, pero al mismo tiempo son dependientes uno del otro.

3.3. EL PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD, EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD Y LA SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL

En los siguientes apartados se pretende mencionar en que consiste el principio de progresividad de los Derechos Humanos y su función en el Estado Mexicano, así como el Control de Convencionalidad y la Supremacía Constitucional, toda vez que al ser limitados el pago de salarios vencidos a solo doce meses por el legislador ante un despido injustificado, esta disminución resulta contraria a este principio pues no alcanza a cubrir sus extremos, así como también y en relación a la Convencionalidad esta la deben de aplicar los jueces mexicanos ante una controversia entre nuestro derecho y los tratados internacionales y por último se mencionara como un tratado internacional cuando trata de un derecho humano está a la par de la Constitución, pero nada por encima de ella.

Este Principio de Progresividad que rige en materia de los Derechos Humanos implica tanto gradualidad como progreso. La gradualidad se refiere a que, generalmente, la efectividad de los Derechos Humanos no se logra de manera inmediata, sino que conlleva todo un proceso que supone definir metas a corto, mediano y largo plazo.

Por su parte, el progreso implica que el disfrute de los derechos siempre debe mejorar. En tal sentido, el Principio de Progresividad de los Derechos Humanos se relaciona no solo con la prohibición de regresividad del disfrute de los derechos fundamentales, sino también con la obligación positiva de promover de manera progresiva y gradual, pues como lo señala el Constituyente permanente, el Estado Mexicano tiene el mandato constitucional de realizar todos los cambios y transformaciones necesarias en la estructura económica, social, política y cultural del país, de manera que se garantice que todas las personas puedan disfrutar de sus Derechos Humanos. Por tanto el principio aludido exige a todas las autoridades del Estado Mexicano en el ámbito de su competencia, incrementar el grado de tutela, en la promoción, respeto, protección y garantía de los Derechos Humanos, y también les impide, en virtud de su expresión de no regresividad, adoptar medidas que sin plena justificación constitucional disminuyan el nivel de la protección a los Derechos Humanos de quienes se sometan al orden jurídico del Estado Mexicano.

Resulta importante señalar que del razonamiento anterior se rescatan dos términos importantes tales como la progresividad y la gradualidad donde radica la importancia de este principio en cuanto a la aplicación de los derechos fundamentales en México.

En seguida se menciona un concepto doctrinario del Principio de Progresividad:

Roberto Gustavo Mancilla (2015), refiere que: Es un principio interpretativo que establece que los derechos no pueden disminuir, por lo cual, al solo poder aumentar, progresan gradualmente. Es importante notar que la naturaleza de este principio depende del ámbito en el que este incorporado y de la actividad para la que se aplique (p. 1).

Y su fundamento jurídico lo encontramos en el artículo 1º. Párrafo Primero Constitucional que a la letra dice que:

Artículo 1o. En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.

Además, también se contempla en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, así como en la Convención Interamericana de Derechos Humanos.

Y para reforzar lo antes mencionado se cita una jurisprudencia en donde el legislador en ningún momento tenía que hacer limitaciones a estos salarios vencidos a solo doce meses, pues eso es sinónimo de regresividad de nuestro derecho mexicano:

Época: Décima Época
Registro: 2013216
Instancia: Primera Sala
Tipo de Tesis: Aislada
Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación
Libro 37, Diciembre de 2016, Tomo I
Materia(s): Constitucional
Tesis: 1a. CCXCI/2016 (10a.)
Página: 378

PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD DE LOS DERECHOS HUMANOS. SU CONCEPTO Y EXIGENCIAS POSITIVAS Y NEGATIVAS.

El principio de progresividad está previsto en el artículo 1o. constitucional y en diversos tratados internacionales ratificados por México. Dicho principio, en términos generales, ordena ampliar el alcance y la protección de los derechos humanos en la mayor medida posible hasta lograr su plena efectividad, de acuerdo con las circunstancias fácticas y jurídicas del caso concreto. Es posible diseccionar este principio en varias exigencias de carácter tanto positivo como negativo, dirigidas a los creadores de las normas jurídicas y a sus aplicadores, con independencia del carácter formal de las autoridades respectivas, ya sean legislativas, administrativas o judiciales. En sentido positivo, del principio de progresividad derivan para el legislador (sea formal o material) la obligación de ampliar el alcance y la tutela de los derechos humanos; y para el aplicador, el deber de interpretar las normas de manera que se amplíen, en lo posible jurídicamente, esos aspectos de los derechos. En sentido negativo, impone una prohibición de regresividad: el legislador tiene prohibido, en principio, emitir actos legislativos que limiten, restrinjan, eliminen o desconozcan el alcance y la tutela que en determinado momento ya se reconocía a los derechos humanos, y el aplicador tiene prohibido interpretar las normas sobre derechos humanos de

manera regresiva, esto es, atribuyéndoles un sentido que implique desconocer la extensión de los derechos humanos y su nivel de tutela admitido previamente. En congruencia con este principio, el alcance y nivel de protección reconocidos a los derechos humanos tanto por la Constitución como por los tratados internacionales, deben ser concebidos como un mínimo que el Estado Mexicano tiene la obligación inmediata de respetar (no regresividad) y, a la vez, el punto de partida para su desarrollo gradual (deber positivo de progresar).

Amparo en revisión 750/2015. María Ángeles Cárdenas Alvarado. 20 de abril de 2016. Unanimidad de cuatro votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, quien reservó su derecho para formular voto concurrente, Norma Lucía Piña Hernández y Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena. Ausente: Jorge Mario Pardo Rebolledo. Ponente: Norma Lucía Piña Hernández. Secretario: Alejandro González Piña.

Nota: Este criterio ha integrado la jurisprudencia 1a./J. 85/2017 (10a.), publicada en el Semanario Judicial de la Federación del viernes 20 de octubre de 2017 a las 10:30 horas y en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 47, Tomo I, octubre de 2017, página 189, de título y subtítulo: "PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD DE LOS DERECHOS HUMANOS. SU CONCEPTO Y EXIGENCIAS POSITIVAS Y NEGATIVAS."

Esta tesis se publicó el viernes 02 de diciembre de 2016 a las 10:14 horas en el Semanario Judicial de la Federación.

De igual manera la consistencia del Control de Convencionalidad es la siguiente:

En que cuando un Estado forme parte en la celebración de un tratado, todos sus órganos incluidos sus jueces, están sometidos a aquel, lo cual les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de estos tratados no se vean mermados por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin. Pues los órganos y jueces vinculados a la administración de justicia en todos los niveles se encuentran obligados a ejercer ex officio un "control de convencionalidad" entre las normas internas y los tratados que se signaron.

Existe una nueva visión en donde el juez nacional y los órganos impartidores de justicia se convierten en juez interamericano ya que este ve por la Convención Americana, por sus Protocolos Adicionales, eventualmente por otros Instrumentos Internacionales y de la Jurisprudencia de la Corte Interamericana que interpreta dicha normatividad, por ende tienen la misión de salvaguardar no solo los derechos fundamentales previstos en el ámbito interno, sino también el conjunto de valores,

principios y Derechos Humanos que el Estado ha reconocido en los Instrumentos Internacionales.

Es por ello que los jueces del Poder Judicial de la Federación al conocer de controversias constitucionales, acciones de inconstitucionalidad y de amparo, pueden declarar la invalidez de las normas que contravengan la Constitución Federal y/o los tratados internacionales que reconozcan Derechos Humanos, los demás jueces del país, en los asuntos de su competencia podrán desaplicar las normas que infrinjan la Constitución Federal y los tratados internacionales que reconozcan Derechos Humanos y las autoridades del país que no ejerzan funciones jurisdiccionales, deberán de interpretar los Derechos Humanos de los que hacen alusión los artículos 1 y 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de la manera que más favorezca a la persona.

Este Control de Convencionalidad lo deberán de realizar las y los jueces nacionales, sobre todo cuando realicen labores de revisión de leyes, actos u omisiones de las autoridades, incluyendo los actos jurídicos de otros jueces, pero esto es en cuanto al control interno de convencionalidad, es decir en el ámbito local.

En nuestro país existen dos tipos de control de convencionalidad, que son el concentrado y el difuso, el primero corresponde al Poder Judicial Federal, en el cual el órgano jurisdiccional cúspide expulsa la disposición contraria tanto a los tratados internacionales sobre derechos humanos como a la Constitución.

Mientras que el control difuso corresponde a los demás jueces y en él deben de prevalecer en cada caso concreto el contenido tanto de la Constitución como de los tratados internacionales sobre Derechos Humanos.

Este control difuso lleva al principio de la interpretación conforme y a la aplicación del principio pro-persona, conforme al artículo 1º Constitucional y por lo tanto deberá de aplicarse la norma más favorable en este caso al trabajador en cuanto a derechos humanos se refiere, situación que transforma a todos los jueces del país en jueces convencionales y constitucionales.

Así las cosas y a través de analizar criterios del caso varios (Rosendo Radilla Pacheco contra Estados Unidos Mexicanos), tales como:

- a) Sistema de Control Constitucional a en el orden jurídico mexicano.
- b) Sentencias emitidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Son vinculantes en sus términos cuando el Estado Mexicano fue parte en el litigio.
- c) Restricción interpretativa de fuero militar. Incompatibilidad de la actual redacción del artículo 57 fracción II del Código de Justicia Militar, con lo dispuesto en el artículo 13 Constitucional, a la luz de los artículos 2º y 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.
- d) Pasos a seguir en el control de Constitucionalidad y Convencionalidad ex officio en materia de Derechos Humanos.
- e) Parámetro para el control de Convencionalidad ex officio en materia de Derechos Humanos.
- f) Criterios emitidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos cuando el Estado Mexicano no fue parte. Son orientadores para los jueces mexicanos siempre que sean más favorables a la persona en términos del artículo 1º. De la Constitución Federal.
- g) Control de Convencionalidad ex officio en un modelo de control difuso de Constitucionalidad.

Bajo el expediente número 912/2010 surgió un marco vigente para el ejercicio del control de convencionalidad, los cuales se enuncian a continuación:

- a) El Poder Judicial tiene el deber de ejercer un control de convencionalidad ex officio en materia de Derechos Humanos.
- b) Para ello debe realizar una interpretación conforme en sentido amplio, lo que significa que deben de interpretar el orden jurídico a la luz y conforme a los Derechos Humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales en los cuales el Estado Mexicano sea parte, favoreciendo en todo momento a las personas con la protección más amplia y benéfica.
- c) Posteriormente, deben realizar una interpretación conforme en sentido estricto, es decir, cuando hay varias interpretaciones jurídicamente validas, los jueces deben,

partiendo de la presunción de constitucionalidad de las leyes, preferir aquellas que hace a la ley acorde con los Derechos Humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales en los que el Estado Mexicano sea parte, para evitar incidir o vulnerar el contenido esencial de estos derechos.

- d) Si ninguna de las anteriores opciones es posible, el juez debe proceder a inaplicar la norma.
- e) Los jueces están obligados a preferir los derechos humanos contenidos en la Constitución y en los tratados internacionales, a pesar de las disposiciones en contrario que se encuentren en cualquier norma inferior, puesto que están obligados a dejar de aplicar las normas inferiores y dar preferencia a las contenidas en la Constitución y los tratados internacionales sobre Derechos Humanos.
- f) Para realizar este análisis deben de considerarse todos los Derechos Humanos contenidos en la Constitución, la jurisprudencia emitida al respecto por el Poder Judicial de la Federación, todos los Derechos Humanos contenidos en los tratados internacionales en los que el Estado Mexicano sea parte, los criterios vinculantes de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, derivados de la sentencia en las que el Estado Mexicano haya sido parte y los criterios orientadores de la jurisprudencia y precedentes de la citada Corte, cuando el Estado Mexicano no haya sido parte.

A continuación, les hablaremos un poco del principio de la interpretación conforme ya que como bien se los mencionamos, esto implica que todas las normas del ordenamiento deben ser interpretadas de manera que se ajusten a aquellas que establecen derechos humanos, independientemente de su origen constitucional o bien internacional.

Esta interpretación conforme es un deber que deben de cumplir todas las autoridades, pero en el caso de los jueces se enfatiza por ser los órganos naturales de garantía de los derechos. En virtud de la interpretación conforme, antes de desaplicar una norma o, en su caso, declarar su inconstitucionalidad o

inconveniencia, es necesario hacer uso de los cánones de interpretación para buscar hacerla compatible con los Derechos Humanos.

Esta interpretación conforme impone tanto la armonización vía interpretación como que en dicha interpretación se prefiera a la que depara mayor beneficio a las personas, la interpretación no debe ser restrictiva como en el caso que nos atañe, sino que debe maximizar los Derechos Humanos, lo que lo relaciona íntimamente con el principio pro-persona.

Bajo este contexto, en caso de un conflicto normativo, no debe de prevalecer la norma jerárquicamente superior, que es la Constitución y las de Derecho Humanos de los tratados internacionales, sino que se debe de realizar la interpretación de las disposiciones de Derechos Humanos conforme a estas y, como resultado aplicar la norma más favorable al caso concreto, es decir y desde nuestro punto de vista el artículo 7 "d" del Protocolo adicional a la Convención Americana sobre los derechos Humanos, en el caso de un laudo favorable al trabajador por un despido injustificado en donde se pagaran al trabajador como parte de la indemnización Constitucional salarios vencidos a solo doce meses y no como lo establecía antes de la reforma del 30 de noviembre del 2012 el artículo 48 de la Ley Federal del Trabajo, es decir que se pagarían hasta que se ejecutara el laudo dictado por la autoridad correspondiente.

Enseguida mencionaremos dos conceptos doctrinarios de El Control de Convencionalidad:

Magdalena Correa (2003), menciona que: Es un mecanismo de protección procesal que ejerce la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el evento de que en el derecho interno (Constitución, ley, actos administrativos, jurisprudencia, prácticas administrativas, o judiciales, etc.), es incompatible con la Convención Americana sobre Derechos Humanos u otros tratados aplicables, con el objeto de aplicar la Convención u otro tratado, mediante un examen de confrontación normativo (derecho interno con el tratado), en un caso concreto, dictando una sentencia judicial y ordenando la modificación, derogación, anulación o reformas de las normas o practicas internas, según corresponda, protegiendo los derechos

de la persona humana, con el objeto de garantizar la supremacía de la Convención Americana. O el Estado no ha cumplido con el deber de adoptar disposiciones de derecho interno (artículo 2 de la Convención), para garantizar con efectividad el ejercicio de los derechos humanos reconocidos en la Convención, para lo cual la Corte en sentencia le ordena al Estado adoptar medidas legislativas (leyes internas) o de otro carácter que fueren necesarias para obtener dicha efectividad (p. 54).

Sergio Ramírez y Julieta Morales (2009-2011), refieren que:

“Los tribunales del Estado mexicano deben ejercer un control de convencionalidad ex officio que implica la obligación de estudiar un acto desde la perspectiva de su conformidad o incompatibilidad con las normas constitucionales internas” (p. 208).

Estos autores nos hacen ver que ante una contraposición entre las normas internas de un país y los tratados internacionales o bien con la Convención Americana sobre los Derechos Humanos deberá de prevalecer la norma que más favorezca en este caso a los trabajadores mexicanos, protegiéndoles sus Derechos Humanos.

Y el fundamento jurídico sería el artículo 64.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, el cual establece que:

Los Estados miembros de la Organización podrán consultar a la Corte acerca de la interpretación de esta Convención o de otros tratados concernientes a la protección de los Derechos Humanos en los Estados americanos. Asimismo, podrán consultarla, en lo que les compete, reformada por el protocolo de Buenos Aires.

Por otro lado, y haciendo alusión a la Supremacía Constitucional mencionaremos en primera instancia conceptos doctrinarios y su fundamento jurídico:

El Doctor Braulio Mario Guerra (2016), refiere que:

“Es la norma fundamental que unifica y da validez a todas las demás normas que constituyen un orden jurídico determinado” (p. 1).

El Doctor Jorge Carpizo, el cual es referido por el Doctor Braulio Mario Guerra (2016), menciona que:

El concepto de Supremacía Constitucional destaca dos ideas fundamentales: la unidad de un sistema normativo y el control constitucional. Decía, “el principio de Supremacía Constitucional y el del control de la constitucionalidad de leyes y actos son complementarios. Uno se sostiene del otro” (p. 1).

Estos doctrinarios refieren que la Constitución es la norma fundamental, pero que se complementa con los tratados internacionales, cuando estos como en este caso se refieran a Derechos Humanos.

Y el fundamento jurídico es el artículo 133 Constitucional, el cual menciona que:

Esta Constitución, las Leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren con el presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados.

La Reforma de Junio del 2011 dio lugar a un nuevo orden jerárquico normativo para México, toda vez que se colocaron a los Tratados Internacionales en materia de Derechos Humanos de los que el Estado Mexicano forma parte al mismo nivel que la Constitución, debiendo optar en la resolución del caso concreto por la aplicación de la norma que resulte más protectora, pudiendo ser un tratado internacional sobre la misma Constitución.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación manifiesta que todas las autoridades en el ámbito de sus competencias, son responsables de la promoción, respeto, protección y garantía de los Derechos Humanos, en el entendido de que para ello deben realizar las

actuaciones que resulten necesarias para tal fin, removiendo todos los obstáculos que les impidan llevar a cabo una efectiva protección de los Derechos Humanos.

Esta Reforma fue pieza fundamental en la construcción del nuevo sistema de la interpretación y de aplicación de la Ley en México, ya que este bloque de derechos no ocupan un lugar fijo, sino de que varían en virtud de que se debe aplicar la norma más favorable a la persona para una mayor protección (Principio pro-persona), de esta manera la Constitución prevé que las normas relativas a Derechos Humanos se interpretaran de conformidad con la Constitución y los Tratados Internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas con la protección más amplia.

Lo que significa que ahora y únicamente en materia de Derechos Humanos los Tratados Internacionales se encuentran en el mismo nivel que la Constitución.

Ampliando con esta las facultades de todas las autoridades para analizar el contenido de una norma y determinar si deben aplicarla, o no, al caso concreto, previo análisis sobre si esta es acorde por una parte con la Constitución y por la otra, con normas de carácter internacional que haya firmado México.

3.4. LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, LA COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS Y LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

Enseguida mencionaremos como a través del reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos se puede llevar a cabo el procedimiento y los pasos a seguir en el caso de una demanda ante este organismo internacional, entendiendo que solamente a través de la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos podemos combatir la inconstitucionalidad de las reformas que emite el Estado Mexicano, puesto que este trabajo se centra justamente en destacar estas violaciones que ha hecho el legislador al limitar los salarios vencidos a solo doce meses, en el caso de que el Presidente de la Junta ya sea local o federal o bien en el caso del Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje emita un laudo por despido injustificado en contra de la patronal, limitando el pago de los salarios vencidos a solo doce meses y no como lo establecía el artículo 48 párrafo segundo de la Ley Federal del Trabajo, antes de la reforma del 30 de

noviembre del 2012, claro está, después de agotar el último recurso interno, que es el amparo.

Primeramente, mencionaremos que los trabajos de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y el de la Corte Interamericana de Derechos Humanos hoy en día han sido sobresalientes, pues ambas están facultadas para atender asuntos relacionados con la vulneración de derechos laborales entre otros.

Con esto no se quiere decir que los tratados internacionales substituyan a las autoridades nacionales pues estaríamos pasando por alto el principio de subsidiariedad, sino lo que intentaremos es complementar uno con el otro, requiriendo con esto agotar los recursos, procesos y procedimientos a nivel interno.

Pues las violaciones a los Derechos Humanos no se pueden considerar como asuntos internos, ya que cuando estos son violentados, la comunidad internacional tiene el derecho y el deber de reaccionar y de dar asistencia y ayuda a las víctimas.

Haciendo una breve historia de estos organismos internacionales se menciona que:

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, nació en 1969 donde se celebró en San José de Costa Rica la Conferencia especializada interamericana sobre Derechos Humanos, en ella los delegados de los Estados miembros de la OEA redactaron la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que entró en vigor en julio de 1978, al haber sido depositado el undécimo instrumento de ratificación por un Estado miembro de la OEA.

Hasta la fecha 25 naciones americanas han ratificado o se han adherido a la Convención, tales como: Argentina, Barbados, Bolivia, Brasil, Colombia, Costa Rica, Chile, Dominicana, Ecuador, El Salvador, Granada, Guatemala, Haití, Honduras, Jamaica, México, Nicaragua, Paraguay, Panamá, República Dominicana, Surinam, Trinidad y Tobago, Uruguay y Venezuela.

Este Tratado regional es obligatorio para todos aquellos Estados que lo ratifiquen o se adhieran a él y representa la culminación de un proceso que se inició a finales de la segunda guerra mundial, cuando las naciones de América se reunieron en México y

decidieron que una declaración sobre Derechos Humanos debería ser redactada, para que pudiese ser eventualmente adoptada como Convención. Tal declaración sobre Derechos Humanos fue aprobada por los Estados miembros de la OEA en Bogotá, Colombia, en mayo de 1948.

Con el fin de salvaguardar los derechos esenciales del hombre en el continente americano, la Convención instrumento dos órganos competentes para conocer de las violaciones a los Derechos Humanos: La Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la segunda había sido creada en 1959 e inicio sus funciones en 1960, cuando el consejo de la OEA aprobó su Estatuto y eligió sus primeros miembros.

Sin embargo, el Tribunal no pudo establecerse y organizarse hasta que entró en vigor la Convención. El 22 de mayo de 1979, los Estados parte en la Convención Americana eligieron, durante el Séptimo periodo extraordinario de sesiones de la Asamblea General de la OEA a los juristas que en su capacidad personal serían los primeros jueces que compondrían la Corte Interamericana. La primera reunión de la Corte se celebró el 29 y 30 de junio de 1979 en la sede de la OEA en Washington D.C.

La Asamblea General de la OEA, el 1 de julio de 1978, recomendó aprobar el ofrecimiento formal del gobierno de Costa Rica para que la sede de la Corte se estableciera en ese país. Esta decisión fue ratificada después por los Estados parte en la Convención durante el sexto periodo extraordinario de sesiones de la Asamblea General, celebrado en noviembre de 1978. La ceremonia de instalación de la Corte se realizó en San José el 3 de septiembre de 1979.

Durante el noveno periodo ordinario de sesiones de la Asamblea General de la OEA fue aprobado el Estatuto de la Corte y en agosto de 1980, la Corte aprobó su reglamento, el cual incluye las normas de procedimiento. En noviembre del 2009, durante el LXXXV periodo ordinario de sesiones, entro en vigor un nuevo reglamento de la Corte, el cual se aplica a todos los casos que se tramitan actualmente ante esta.

El 10 de septiembre de 1981 el gobierno de Costa Rica y la Corte firmaron un convenio de sede aprobado mediante Ley número 6889 del 9 de septiembre de 1983

que incluye el régimen de inmunidades y privilegios de la Corte, de los jueces, del personal y de las personas que comparezcan ante ella. Este convenio de sede está destinado a facilitar el normal desenvolvimiento de las actividades de la Corte, especialmente por la protección que da a todas aquellas personas que intervienen en los procesos. Como parte del compromiso contraído por el gobierno de Costa Rica, en noviembre de 1993 este le dono a la Corte la casa que hoy ocupa la sede del tribunal.

A continuación, mencionaremos un concepto de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del teórico José Guillermo Vallarta (2003), menciona que:

La Corte es una institución judicial autónoma de la Organización de Estados Americanos, cuyo objetivo es la interpretación y aplicación de la Convención Americana de Derechos Humanos, conocida como Pacto de San José.

Tiene un ámbito de competencia tanto contencioso como consultivo y se conforma por siete jueces elegidos por la Asamblea General de la ONU, a título personal, en concordancia a sus méritos personales y prestigio profesional, su sede se encuentra en la Ciudad de San José, Costa Rica (p. 96).

En cuanto hace a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha sido el primer órgano creado en el marco de la OEA para atender en especial asuntos de Derechos Humanos, así como su promoción y observancia.

Esta se creó en 1959 en Santiago de Chile y se integra por siete miembros independientes que se desempeñan en forma y tiene su sede en Washington; D.C., y se funda en los principios de los “Derechos Fundamentales de la persona”, y realiza sus trabajos en base a:

1.- El sistema de petición individual, el cual consiste en:

a). - La presentación de una petición individual

b). - La Comisión Interamericana de Derechos Humanos conoce el caso y emite un fallo

c). - La Comisión Interamericana de Derechos Humanos somete el caso a la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

d). - La Corte Interamericana de Derechos Humanos conoce el caso y emite el fallo.

2.- El Monitoreo de la situación de los Derechos Humanos en los Estados miembros.

3.- La atención a líneas temáticas prioritarias.

Y es a través de este andamiaje que la Comisión considera que en el contexto de la protección de los derechos de toda persona bajo la jurisdicción de los Estados Americanos es fundamental, pues el dar atención a las poblaciones, comunidades y grupos históricamente sometidos a discriminación.

En forma complementaria otros conceptos informan su trabajo; como por ejemplo el principio pro-persona, según el cual la norma debe de ser la más favorable a la persona, como es el caso en particular, así como la necesidad de acceso a la justicia y la incorporación de la perspectiva de género a todas sus actividades, entre otras.

También mencionaremos un concepto del teórico José Guillermo Vallarta (2003) de la Comisión Interamericana sobre Derechos Humanos, mismo que refiere que:

Fue creada en 1959 por la V Reunión de Consulta de los Ministros de Relaciones Exteriores, en Santiago de Chile, con el objeto de estimular la conciencia de los Derechos Humanos en los pueblos de América; formular recomendaciones; preparar los informes y servir de cuerpo consultivo de la OEA, en materia de Derechos Humanos (p. 82).

Por cuanto hace a la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Jorge Ulises Carmona (2010), menciona que:

La jurisprudencia internacional en materia de derechos humanos constituye la interpretación oficial y, en ciertas hipótesis, la de carácter último o definitivo, acerca de las disposiciones de un tratado internacional de derechos humanos de tal manera que el sentido y alcance de una disposición de este tipo están determinados conjuntamente por el texto que la expresa y por su interpretación; así ambos conforman el estándar normativo cuyo cumplimiento puede ser exigido, y que debe ser observado por los Estados (p. 245).

CAPÍTULO IV
EL PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD Y
SALARIOS VENCIDOS

PRESENTACIÓN DEL CAPÍTULO

En este apartado presento la relación entre el principio de progresividad y la regresión de derechos humanos que represento la reforma laboral del 2012, para ese efecto, se propone como método de interpretación el test de progresividad aplicado a la acotación o limitación de los salarios vencidos que surge de la reforma laboral mencionada. Este capítulo consta de una presentación y el desarrollo del mismo.

4.1. EL PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD, SU REGRESIÓN POR EL ESTADO MEXICANO

En atención a que con la reforma que limitó el pago de salarios vencidos mencionado anteriormente, toma especial relevancia el principio de progresividad, por lo que se requiere hacer un análisis del correspondiente a efecto de señalar cómo es que se violenta y como sería una posible reparación a través de la proposición que se realiza en el presente trabajo.

Roberto Gustavo Mancilla (2015) teórico mexicano en cuanto al principio de progresividad refiere que:

La Reforma constitucional en materia de derechos humanos y de amparo trajo un cambio de paradigma, no solo en cómo entender el derecho constitucional mexicano, sino también en cómo aplicar la ley suprema. Pues dice que uno de los principios más importantes lo es: El principio de progresividad toda vez que los derechos pueden aumentar, pero no disminuir.

Este teórico en este artículo determina los alcances del principio de progresividad y sus aplicaciones en el derecho constitucional. Comienza por determinar los alcances de este principio al ver como el ámbito jurídico, es decir, la naturaleza de la norma que la conlleva (Constitución y Tratados Internacionales) lo influencia, del mismo modo se trata de ver si la actividad jurídica a la que se aplica (interpretación y mutación jurídica) lo afecta. De igual manera ve las particularidades de la interpretación y la mutación constitucional, además de

analizar el alcance actual del principio de progresividad por medio de la interpretación de los artículos 1 y 29 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como analizar el 1º. Previo a la reforma, esto para determinar la existencia del principio.

Una vez hecho este análisis, se determinará el alcance de este principio en dos aspectos:

El primero de ellos determina la existencia de un ordenamiento constitucional, lo que significa la retroalimentación de la aplicación de la Constitución. Siendo el principio de progresividad uno de sus principales rectores, al proveer de una guía a este proceso, además de ser un límite competencial de las autoridades que ejercen estas actividades.

El segundo consiste en determinar la conexión que existe entre la progresividad y el bloque de la constitucionalidad, la asignación de jerarquía constitucional a normas secundarias o documentos jurídicos relevantes para ver si resulta aplicable en materia federal.

Este principio surge en el derecho internacional y tiene entre sus primeros antecedentes el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (1969) y la Convención Internacional de Derechos Humanos (1969). A pesar de esto, existía un antecedente doctrinario, pues algunos teóricos (como Mario L. Devali) referían principios como por ejemplo el de la "Progresión racional", como las bases del desarrollo del derecho laboral.

El principio de progresividad es un principio interpretativo que establece que los derechos no pueden disminuir, por lo cual, el solo poder aumentar, progresan gradualmente. Es importante notar que la naturaleza de este principio depende del ámbito en el que este incorporado y de la actividad para la que se le aplique.

El primer aspecto consiste en el área del derecho a la cual se está aplicando el principio (derecho constitucional e internacional, por ejemplo), y el segundo aspecto a la actividad jurídica que se está realizando (interpretación o mutación jurídica).

El ámbito en el que se incorpore determinara en parte como se debe entender, por ejemplo, si se encuentra incorporado a un tratado internacional, debe utilizarse con un principio del derecho internacional público y al aplicarse debe de verse la jerarquía que tienen los tratados internacionales en el ordenamiento jurídico, puesto que en algunos países los tratados se encuentran por debajo de la Constitución, pero en otros tiene una jerarquía similar o incluso superior.

Sin embargo, si se encuentra incorporado en la norma suprema, debe de interpretarse como un principio constitucional haciendo valerse en conjunción al principio de supremacía constitucional en los instrumentos de control constitucional. Por su carácter accesorio, la finalidad de este principio es aquella de los derechos humanos que ayuda a aplicar, es decir, busca la materialización de la dignidad humana, al establecer límites en las actuaciones de los Estados, o en su caso a los poderes constituidos de los mismos.

Interpretar consiste en esclarecer el sentido de un texto, y la interpretación jurídica se centra en la norma. Cuál es el deber que impone, su alcance y sus limitaciones, y cuál es la medida que debe imponerse al que transgrede.

El artículo 29 de la Convención Americana de Derechos Humanos dispone que: Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de:

- b) limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que puede estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados partes o de acuerdo con otra Convención en que sea parte uno de dichos Estados.

El principio de progresividad tomando en cuenta este artículo sirve como complemento de la interpretación jurídica porque establece un estándar de interpretación y al mismo tiempo es un límite competencial del intérprete.

La mutación jurídica es el género, y la interpretación, la especie. El Pacto Internacional de Derechos Culturales y Políticos en su artículo 5.2 establece la progresividad de la siguiente manera:

No podrá admitirse restricción o menoscabo de ninguno de los derechos humanos fundamentales reconocidos o vigentes en un Estado parte en virtud de leyes, convenciones, reglamentos o costumbres, sin pretexto de que el presente Pacto no los reconoce o los reconocen en menor grado.

Se entiende que una norma puede ser anotada por medio de la legislación (y también por la actividad jurisprudencial), siempre y cuando no se incurra en el menoscabo de los derechos antes referidos.

Así las cosas, en el texto actual de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el principio de progresividad se encuentra en el artículo 1º. Y este establece que:

En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozaran de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en el de los tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.

Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad.

En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.

El principio de progresividad en este artículo se encuentra contenido en dos partes, en la primera se habla de que tanto los derechos como su ejercicio no pueden restringirse ni suspenderse salvo en los casos previstos por la Constitución. En la segunda parte se hace mención expresa de la misma.

Desde la Constitución del 5 de febrero de 1917 se establece el principio de progresividad de la forma siguiente: “En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozara 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.

En este entendido la Constitución siempre ha tenido inmerso el principio de progresividad, inclusive antes de la existencia de los tratados internacionales, solo que nunca había sido mencionado como tal.

Retomando el análisis del artículo 1º, el mismo establece la suspensión y restricción de los derechos en los casos establecidos por el texto constitucional, específicamente el artículo 29, que, aunque no es referido, de modo explícito, es el único que hace mención de la disminución o restricción de derechos, y lo hace en los términos siguientes:

En los casos de invasión, perturbación grave de la paz pública, o de cualquier otro que ponga a la sociedad en grave peligro o conflicto, solamente el Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, de acuerdo con los titulares de las Secretarías de Estado y la Procuraduría General de la República y con la aprobación del Congreso de la Unión o de la Comisión Permanente cuando aquél no estuviere reunido, podrá restringir o suspender en todo el país o en lugar determinado el ejercicio de los derechos y las garantías que fuesen obstáculo para hacer frente, rápida y fácilmente a la situación; pero deberá hacerlo por un tiempo limitado, por medio de prevenciones generales y sin que la restricción o suspensión se contraiga a determinada persona. Si la restricción o suspensión tuviese lugar hallándose el Congreso reunido, éste concederá las autorizaciones que estime necesarias para que el Ejecutivo haga frente a la situación; pero si se verificase en tiempo de receso, se convocará de inmediato al Congreso para que las acuerde. En los decretos que se expidan, no podrá restringirse ni suspenderse el ejercicio de los derechos a la no discriminación, al reconocimiento de la personalidad jurídica, a la vida, a la integridad personal, a la protección a la familia, al nombre, a la nacionalidad, los derechos de la niñez, los derechos políticos, las libertades de pensamiento, conciencia y de profesar creencia religiosa alguna; el principio de legalidad y retroactividad; la prohibición de la pena de muerte; la prohibición de la esclavitud y la servidumbre; la prohibición de la desaparición forzada y la tortura; ni las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos. La restricción o suspensión del ejercicio de los derechos y garantías debe estar fundada y motivada en los términos establecidos por esta

Constitución y ser proporcional al peligro a que se hace frente, observando en todo momento los principios de legalidad, racionalidad, proclamación, publicidad y no discriminación.

Cuando se ponga fin a la restricción o suspensión del ejercicio de los derechos y garantías, bien sea por cumplirse el plazo o porque así lo decrete el Congreso, todas las medidas legales y administrativas adoptadas durante su vigencia quedaran sin efecto de forma inmediata. El Ejecutivo no podrá hacer observaciones al decreto mediante el cual el Congreso revoque la restricción o los decretos expedidos por el ejecutivo durante la restricción o suspensión, serán revisados de oficio e inmediatamente por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la que deberá de pronunciarse con la mayor prontitud sobre su constitucionalidad y validez.

Al determinar el artículo 29 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos los límites del principio de progresividad terminan por establecer los alcances del mismo en el ordenamiento constitucional mexicano. Esto lo hace, no sólo marcando las circunstancias y los procedimientos para la restricción y disminución de derechos humanos, sino también al definir cuales derechos son irreducibles, así como los requerimientos mínimos de legalidad para la validez jurídica del decreto de disminución y el órgano competente para conocer la constitucionalidad y validez del mismo. Aplicando la progresividad a la interpretación y la mutación constitucional, se puede decir que la ampliación de los derechos constitucionales que sean consagrados por la jurisprudencia no puede ser disminuida por actos posteriores.

El principio de progresividad en el ámbito constitucional se transforma en un principio de evolución constitucional, si se entiende lo que establece el artículo 16 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, que dice: "Toda sociedad en la cual no esté establecida la garantía de los derechos, ni determinada la separación de los poderes, carece de Constitución". Se tiene entonces, que el principio de progresividad en una Constitución es un principio de auto preservación, pues busca evitar que ésta se deje de aplicar y por ende caiga en la obsolescencia.

El principio de progresividad resulta aplicable tanto a derechos consagrados en la Constitución como en las normas secundarias, y los derechos establecidos en esta normativa infra constitucional pueden presentar una expansión a aquellos que atañen a la carta magna o pueden tener una existencia autónoma. Cuando se aplica el principio de progresividad a una norma secundaria que expande la norma suprema, se da un cambio en su naturaleza, puesto que si resulta imposible su disminución o remoción salvo que se pondere otro principio constitucional con mayor prioridad en un caso específico se tiene entonces que posee un grado de supremacía similar en el fondo, aunque no en la forma, al dispositivo constitucional que complementa.

Se tiene entonces que toda autoridad que haga una interpretación dentro de su ámbito competencial, que haga una expansión a los derechos humanos existentes y que de la misma resulten efectos generales, expande el bloque de la constitucionalidad. Esto incluye, por ejemplo, la participación del Ejecutivo y Legislativo en el proceso legislativo o la actividad jurisdiccional difusa o concreta que sienta jurisprudencia, siempre y cuando se indique que se encuentran interpretando la Constitución. La tercera expansión resulta similar pero no idéntica a la segunda, cualquier norma general que resulte en una expansión de derechos humanos, sin que expresamente señale que se interpreta la Constitución.

El contenido y alcance del principio de progresividad se encuentra reconocido en el artículo 1º. Constitucional al señalar que todas las autoridades en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad.

Este principio de progresividad de acuerdo a la segunda sala, es indispensable para consolidar la garantía de protección de dignidad humana, porque la observancia a dicho principio impide, por un lado, la interpretación restrictiva de las normas de derechos humanos y la regresión respecto de su sentido y alcance de protección y, por otro lado, favorece la evolución de dichas normas para ampliar su alcance de protección.

En efecto el aludido principio resulta relevante en tanto que los derechos humanos, sobre todo los plasmados en; instrumentos internacionales, no son más que un mínimo que los Estados deben respetar, esto es, constituyen un mero punto de partida respecto de principios fundamentales o límites morales infranqueables para las autoridades, por lo que, como auténticos mandatos de optimización, exigen la mejor conducta posible según las posibilidades jurídicas y fácticas, de ahí que los Estados cuentan con una obligación de lograr de manera progresiva su pleno ejercicio por todos los medios apropiados.

Es por ello que la progresividad conlleva toda gradualidad como progreso. La gradualidad se refiere a la efectividad de los derechos humanos no se logra generalmente, de manera inmediata, sino que supone todo un proceso que supone definir metas a corto, mediano y largo plazo. Por su parte, el progreso implica que el disfrute de los derechos siempre debe mejorar.

Este principio ha sido sostenido y desarrollado particularmente en el ámbito de los derechos económicos, sociales y culturales, al ser considerados como prerrogativas humanas que para su disfrute requieren de la designación y toma de decisiones presupuestarias, de ahí que se ha entendido que si bien los Estados cuentan con obligaciones de contenido referentes a que los derechos se ejercitan sin discriminación ya que el Estado dentro de un plazo breve tome medidas deliberadas, concretas y orientadas a satisfacer las obligaciones que derivan de tales derechos, también cuentan con obligaciones de resultado o mediatas, que se relacionan con el principio de progresividad, el cual debe analizarse a la luz de un dispositivo de flexibilidad que refleje las realidades del mundo y las dificultades que implica para cada país asegurar la plena efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales.

Sin embargo, por lo que hace al Estado mexicano, el principio de progresividad se predica a la totalidad de los derechos humanos reconocidos por el mismo, no solo porque el artículo 1º. Constitucional no distingue su aplicación entre los derechos civiles y políticos y los diversos económicos y sociales, sino porque esa fue la intención del Constituyente permanente al reformar la norma constitucional.

Así las cosas, el principio de progresividad irradia a la totalidad de los derechos humanos reconocidos por el Estado mexicano, lo cual se relaciona no solamente con la prohibición de regresividad, es decir: El Estado mexicano tiene la obligación de promover los mismos de manera progresiva y gradual, esto es, tiene el mandato Constitucional de realizar todos los cambios y transformaciones necesarias en la estructura económica, social, política y cultural del país, de tal manera que se garantice que todas las personas puedan disfrutar de sus derechos humanos.

Por tanto el principio de progresividad exige a todas las autoridades del Estado mexicano, en el ámbito de su competencia, incrementar gradualmente el grado de promoción, respeto, protección y garantía de esas prerrogativas fundamentales, y también les impide, en virtud de su expresión de no regresividad, adoptar medidas que sin plena justificación constitucional disminuyan el nivel de la protección a los derechos humanos de las personas que se someten al orden jurídico del Estado mexicano.

Conforme a lo anterior, es dable colegir que existirá una violación al principio de progresividad cuando el Estado mexicano no adopte medidas apropiadas de carácter legislativo administrativo, presupuestario, judicial o de otra índole para dar plena efectividad a los derechos humanos o bien, una vez adoptadas tales medidas, exista una regresión sea o no deliberada en el avance del disfrute y protección de tales derechos.

Por su parte el pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido que el principio de progresividad en su vertiente de prohibición de regresividad no es de carácter absoluto, de ahí que para determinar si una medida materialmente legislativa respeta dicho principio, resulta necesario tomar en cuenta si dicha disminución tiene como finalidad esencial incrementar el grado de tutela de un derecho humano del que son titulares personas diversas, lo cual permite atender a una interpretación integral del marco constitucional.

En otras palabras, es necesario analizar si estas medidas generan un equilibrio razonable entre los derechos fundamentales en juego, sin atender de manera desmedida la eficacia de alguno de ellos, pues de lo contrario se tratará de una legislación regresiva.

Al respecto se menciona la siguiente tesis jurisprudencial:

Época: Décima Época
Registro: 2019325
Instancia: Segunda Sala
Tipo de Tesis: Jurisprudencia
Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación
Libro 63, Febrero de 2019, Tomo I
Materia(s): Constitucional, Común
Tesis: 2a. /J. 35/2019 (10a.)
Página: 980

PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD DE LOS DERECHOS HUMANOS. SU NATURALEZA Y FUNCIÓN EN EL ESTADO MEXICANO.

El principio de progresividad que rige en materia de los derechos humanos implica tanto gradualidad como progreso. La gradualidad se refiere a que, generalmente, la efectividad de los derechos humanos no se logra de manera inmediata, sino que conlleva todo un proceso que supone definir metas a corto, mediano y largo plazos. Por su parte, el progreso implica que el disfrute de los derechos siempre debe mejorar. En tal sentido, el principio de progresividad de los derechos humanos se relaciona no sólo con la prohibición de regresividad del disfrute de los derechos fundamentales, sino también con la obligación positiva de promoverlos de manera progresiva y gradual, pues como lo señaló el Constituyente Permanente, el Estado mexicano tiene el mandato constitucional de realizar todos los cambios y transformaciones necesarias en la estructura económica, social, política y cultural del país, de manera que se garantice que todas las personas puedan disfrutar de sus derechos humanos. Por tanto, el principio aludido exige a todas las autoridades del Estado mexicano, en el ámbito de su competencia, incrementar el grado de tutela en la promoción, respeto, protección y garantía de los derechos humanos y también les impide, en virtud de su expresión de no regresividad, adoptar medidas que sin plena justificación constitucional disminuyan el nivel de la protección a los derechos humanos de quienes se someten al orden jurídico del Estado mexicano.

Amparo directo en revisión 2425/2015. Grupo Uno Alta Tecnología en Proyectos e Instalaciones, S.A. de C.V. 12 de agosto de 2015. Unanimidad de cuatro votos de los Ministros Eduardo Medina Mora I., Juan N. Silva Meza, José Fernando Franco González Salas y Alberto Pérez Dayán. Ausente: Margarita Beatriz Luna Ramos. Ponente: Alberto Pérez Dayán. Secretaria: Georgina Laso de la Vega Romero.

Amparo en revisión 1148/2016. Lorenzo Torres Vargas. 21 de junio de 2017. Cinco votos de los Ministros Alberto Pérez Dayán, Javier Laynez Potisek, José Fernando Franco González Salas, Margarita Beatriz Luna Ramos y Eduardo Medina Mora I.; votó en contra de consideraciones Margarita Beatriz Luna Ramos. Ponente: José Fernando Franco González Salas. Secretario: Héctor Orduña Sosa.

Amparo en revisión 249/2018. Defensoría Capacitación Asesoría Patrimonial y Consultoría, S.C. o Defensoría Capacitación Asesoría Patrimonial y Consultoría, S.A. de C.V. 4 de julio de 2018. Unanimidad de cuatro votos de los Ministros

Alberto Pérez Dayán, Javier Laynez Potisek, José Fernando Franco González Salas y Eduardo Medina Mora I.; se separó de algunas consideraciones José Fernando Franco González Salas. Ponente: Margarita Beatriz Luna Ramos; en su ausencia hizo suyo el asunto Alberto Pérez Dayán. Secretaria: Estela Jasso Figueroa.

Amparo directo en revisión 4191/2018. Miguel Ángel Huerta Rodríguez. 14 de noviembre de 2018. Mayoría de cuatro votos de los Ministros Alberto Pérez Dayán, Javier Laynez Potisek, José Fernando Franco González Salas y Eduardo Medina Mora I. Disidente: Margarita Beatriz Luna Ramos. Ponente: José Fernando Franco González Salas. Secretaria: Selene Villafuerte Alemán.

Amparo en revisión 886/2018. Soluciones Empresariales HPG, S.A. de C.V. 9 de enero de 2019. Cinco votos de los Ministros Alberto Pérez Dayán, Eduardo Medina Mora I., José Fernando Franco González Salas, Margarita Beatriz Luna Ramos y Javier Laynez Potisek; se apartó de consideraciones relacionadas con el estudio de progresividad Margarita Beatriz Luna Ramos y con reserva de criterio José Fernando Franco González Salas. Ponente: José Fernando Franco González Salas. Secretario: Roberto Fraga Jiménez.

Tesis de jurisprudencia 35/2019 (10a.). Aprobada por la Segunda Sala de este Alto Tribunal, en sesión privada del seis de febrero de dos mil diecinueve.

Esta tesis se publicó el viernes 15 de febrero de 2019 a las 10:17 horas en el Semanario Judicial de la Federación y, por ende, se considera de aplicación obligatoria a partir del lunes 18 de febrero de 2019, para los efectos previstos en el punto séptimo del Acuerdo General Plenario 19/2013.

4.2. LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS Y LA PROGRESIVIDAD ACTUAL EN MÉXICO

El principio de progresividad derivó de la actividad de La Corte Interamericana de Derechos Humanos, lo que se estima en razón de que, en la sentencia del 1 de junio del 2009, con respecto al caso Acevedo Buendía y otros (Cesantes y Jubilados de la Contraloría) vs. Perú, párrafos 99 al 103, y en lo que concierne al artículo 26 referente al desarrollo progresivo de la Convención Americana de Derechos Humanos el cual a la letra establece que:

Los Estados Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el

Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados.

Sentencia donde la Corte Interamericana de Derechos Humanos contemplo el principio universal de derecho de progresividad, que no es otra cosa que el deber que tienen los Estados de tomar medidas particularmente legislativas, que garanticen una mayor extensión de los derechos humanos sociales, económicos y políticos reconocidos en los pactos internacionales, esto quiere decir que se desprende un deber, de no regresividad, pero que no por eso deberá de ser entendido como una prohibición de medidas que restrinjan el ejercicio de un derecho.

También destacaron que el Comité de derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, ha señalado que las medidas de carácter deliberadamente regresivo en este aspecto requerirán la consideración más cuidadosa y deberán justificarse plenamente por referencia a la totalidad de los derechos previstos en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en el contexto del aprovechamiento pleno del máximo de los recursos de que el Estado disponga, respecto a ello, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha considerado que para evaluar si una medida regresiva es compatible con la Convención Americana de Derechos Humanos, se determinara si se encuentra justificado por razones de suficiente peso, de modo que la regresividad resulta justificable cuando de derechos económicos sociales y culturales se trate.

Por ejemplo: el chequeo de los expedientes que reconoció y otorgó en forma gratuita el Poder Judicial del Estado de Querétaro, debe ser progresivo.

Privilegio que fue negado al gobernado sin comunicado alguno, argumentando el Poder Judicial antes referido que cambiaron las condiciones del servicio, aunado a que en determinada sesión acordó incrementar el costo de los servicios de los expedientes electrónicos.

Lo que implicó la transgresión en su perjuicio de los derechos fundamentales de acceso a la información pública y tutela judicial efectiva que protegen los artículos 6 y 17 constitucionales.

Artículo 6 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Para el ejercicio del derecho de acceso a la información, la Federación, los Estados y el Distrito Federal, en el ámbito de sus respectivas competencias, se regirán por los siguientes principios y bases:

I. Toda la información en posesión de cualquier autoridad, entidad, órgano y organismo federal, estatal y municipal, es pública y sólo podrá ser reservada temporalmente por razones de interés público en los términos que fijen las leyes. En la interpretación de este derecho deberá prevalecer el principio de máxima publicidad.

II. La información que se refiere a la vida privada y los datos personales será protegida en los términos y con las excepciones que fijen las leyes.

III. Toda persona, sin necesidad de acreditar interés alguno o justificar su utilización, tendrá acceso gratuito a la información pública, a sus datos personales o a la rectificación de éstos.

IV. Se establecerán mecanismos de acceso a la información y procedimientos de revisión expeditos. Estos procedimientos se sustanciarán ante órganos u organismos especializados e imparciales, y con autonomía operativa, de gestión y de decisión.

V. Los sujetos obligados deberán preservar sus documentos en archivos administrativos actualizados y publicarán a través de los medios electrónicos disponibles, la información completa y actualizada sobre sus indicadores de gestión y el ejercicio de los recursos públicos.

VI. Las leyes determinarán la manera en que los sujetos obligados deberán hacer pública la información relativa a los recursos públicos que entreguen a personas físicas o morales.

VII. La inobservancia a las disposiciones en materia de acceso a la información pública será sancionada en los términos que dispongan las leyes.

Artículo 17. Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho.

Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial.

Su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales.

Siempre que no se afecte la igualdad entre las partes, el debido proceso u otros derechos en los juicios o procedimientos seguidos en forma de juicio, las autoridades deberán privilegiar la solución del conflicto sobre los formalismos procedimentales.

El Congreso de la Unión expedirá las leyes que regulen las acciones colectivas. Tales leyes determinarán las materias de aplicación, los procedimientos judiciales y los mecanismos de reparación del daño.

Los jueces federales conocerán de forma exclusiva sobre estos procedimientos y mecanismos.

Las leyes preverán mecanismos alternativos de solución de controversias. En la materia penal regularán su aplicación, asegurarán la reparación del daño y establecerán los casos en los que se requerirá supervisión judicial.

Las sentencias que pongan fin a los procedimientos orales deberán ser explicadas en audiencia pública previa citación de las partes.

Las leyes federales y locales establecerán los medios necesarios para que se garantice la independencia de los tribunales y la plena ejecución de sus resoluciones. La Federación y las entidades federativas garantizarán la existencia de un servicio de defensoría pública de calidad para la población y asegurarán las condiciones para un servicio profesional de carrera para los defensores.

Las percepciones de los defensores no podrán ser inferiores a las que correspondan a los agentes del Ministerio Público. Nadie puede ser aprisionado por deudas de carácter puramente civil.

Porque lejos de haber pactado esas condiciones restrictivas, las impusieron, y por tanto no debe ser sujeto de renuncia alguna, esto debe de resolverse a la luz del artículo 1º. Constitucional, el cual, ha de atenderse prioritariamente a los derechos humanos inmersos en la Constitución y en los Tratados internacionales, lo que conlleva al deber de ponderar el mayor beneficio que se prevea en cualquiera de esas leyes o tratados.

En este orden de ideas los Estados tienen la obligación de implementar todos los recursos económicos disponibles a efecto de que, bajo el principio de progresividad, haga posible en toda su extensión el derecho fundamental de que se trata.

Puesto que la obligación de progresividad se satisface de distintas maneras, de acuerdo con el derecho de que se trate, pero también, los derechos económicos y sociales deberán ser garantizados por el Estado de manera negativa, es decir, absteniéndose de disminuir tales derechos y así evitar las conductas de terceros que permitan la realización de esa afectación.

El principio de progresividad, como ya se mencionó, se refiere a la adopción de las medidas apropiadas para lograr la efectividad de los derechos hasta el máximo de recursos disponibles. De este modo, se prohíbe que se supriman o reduzcan derechos, ya que estos deben ampliarse constantemente y permanentemente. Lo anterior crea la obligación a cargo del Estado de no dar marcha atrás en los estándares de cumplimiento

ya alcanzados en la protección de los derechos humanos de todas las personas, lo que incluye los avances alcanzados y sujetos de protección internacional.

Al establecer que el desarrollo debe de ser progresivo, se alude a que el Estado debe de ir implementando acciones que conduzcan a la realización plena de los derechos de manera que el estándar previo de cumplimiento sea superado por el posterior y no a la inversa. El cumplimiento debe extenderse hasta el máximo de los recursos disponibles. Estas dos exigencias consideran el hecho de que la efectividad de los derechos puede verse mermada por la falta de recursos y de que es necesario el transcurso de ciertos periodos de tiempo para lograr su plena eficacia. El desarrollo progresivo no justifica retrasos irrazonables en la realización de los derechos. En todo caso, los Estados tienen la obligación de demostrar que están haciendo todo lo posible para mejorar el disfrute de los derechos humanos.

En concreto, el principio de progresividad de los derechos humanos no es absoluto, por lo que es admisible que el Estado mexicano incurra en la adopción de medidas regresivas siempre y cuando:

- 1.- Dicha disminución tenga como finalidad esencial incrementar el grado de tutela de un derecho humano y;
- 2.- Generar un equilibrio razonable entre los derechos fundamentales en juego, sin afectar de manera desmedida la eficacia de alguno de ellos.

En ese sentido el análisis de no regresividad conlleva a que el operador jurídico realice un análisis conjunto de la afectación individual de un derecho con relación a las implicaciones colectivas de la medida, a efecto de determinar si la medida regresiva se encuentra justificada por razones de suficiente peso.

Análisis consistente en: checar si los recursos de que dispone un Estado parte del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales logran progresivamente la adopción de medidas legislativas, así como la plena efectividad de los derechos reconocidos en este Pacto por los Estados parte del mismo, es decir que se deberán de adoptar medidas de forma inmediata las cuales tendrán impacto en el

corto, mediano y largo plazo a efecto de que se tomen decisiones, se formulen políticas públicas se contemplen presupuestos y que también se armonicen las leyes.

Estas medidas deben de comprender todos los medios apropiados, dando libertad a los Estados de determinar cuáles son los medios administrativos, financieros, educacionales y sociales apropiados en cada caso y sobre cómo justificar esta determinación.

Ante esta situación el Comité del Pacto Internacional de los Derechos Económicos y Sociales y el sistema de protección universal de los derechos humanos se mantiene neutral en cuanto a la elección del sistema político y económico electo por cada Estado para cumplir con sus obligaciones, más no así para su realización.

Es por ello que las medidas deben de estar encaminadas a avanzar en el ejercicio de derechos, a continuación, se menciona un test de progresividad a efecto de checar si el Estado mexicano ha cumplido con la aplicación de los derechos humanos:

- a) La elaboración y actualización periódica de un diagnóstico de la situación en que son ejercidos y disfrutados tales derechos por la población.
- b) La generación de planes de acción o políticas públicas para ampliar los contenidos prestacionales de los derechos, los cuales deben de incluir metas específicas y establecer plazos.
- c) Mejorar las políticas públicas ya existentes en términos de goce efectivo de los derechos e Introducir normas que extiendan la satisfacción de los derechos.
- d) Crear indicadores para poder verificar efectivamente el avance progresivo del ejercicio de los derechos.
- e) Divulgar periódicamente los resultados alcanzados y las medidas correctivas o complementarias con el fin de que los interesados y los actores sociales participen en el diseño, implementación y evaluación de las políticas públicas.

Categorías que integran el test de progresividad:

1. Identificación del contenido esencial del derecho:

- a) ¿Cuál es la finalidad última del derecho que se está analizando?
- b) ¿Sin que obligaciones, la finalidad del derecho en cuestión definitivamente pierde sentido?
2. ¿Hay un sistema de indicadores que permiten verificar el ejercicio de derechos?
3. ¿Se han elaborado diagnósticos periodísticos sobre la situación de los derechos?
 - a) ¿En el diagnostico se analiza cual es el contexto de restricciones materiales y limitaciones de política pública para hacer efectivo el contenido esencial del derecho?
 - b) ¿Hay mecanismos establecidos para determinar prioridades en el marco de esas restricciones? ¿En esas prioridades se considera el contenido esencial del derecho y las personas en situación de vulnerabilidad?
4. ¿Hay políticas públicas, planes de acción y/o programas en torno al ejercicio progresivo del derecho en cuestión?
 - a) ¿Esos documentos recuperan los diagnósticos elaborados?
 - b) ¿Esos documentos establecen metas claras en tiempo ciertos?
 - c) ¿Se establecen mecanismos de mejora de las políticas públicas ya existentes en términos de goce efectivo de los derechos?
5. ¿Se divulgan periódicamente los resultados alcanzados y las medidas correctivas o complementarias con el fin de que los interesados y los actores sociales participen en el diseño, implementación y evaluación de las políticas públicas?
6. ¿Han existido modificaciones legislativas que conllevan la ampliación progresiva del derecho?
7. Lo más importante, ¿todas estas actividades han generado de forma progresiva un avance en el goce del derecho?
8. ¿Qué tipo de órdenes se podrían establecer para generar un avance progresivo en el goce del derecho?

Ahora bien, y como lo venimos mencionando en líneas que anteceden, también existe el principio de no regresión, en donde el Estado se obliga a ser omiso en relación con medidas contrarias al avance logrado en los derechos, a ser omiso en medidas regresivas.

Pues la expectativa en la progresividad es de acción, mientras que la expectativa en la no regresión es de omisión, por tanto, cuando se rompe esta omisión y se realizan actividades que pueden ser regresivas, el objetivo del test es darse cuenta si efectivamente estamos frente a una regresión y si así fuere, checar si se encuentra justificada.

Para determinar que una medida regresiva es justificada, el Estado debe probar que:

- a).- la legislación que propone, pese a implicar retrocesos en algún derecho, implica un avance, teniendo en cuenta la totalidad de los derechos previstos en el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales.
- b).- Que ha empleado de todos los recursos de que dispone, y que aun así, necesita acudir a ella para proteger los demás derechos del Pacto.

Desde nuestro punto de vista el legislador no demostró la razonabilidad de la restricción impuesta para los salarios vencidos de los trabajadores ante un despido injustificado, toda vez que no justifico del todo las razones de la regresión.

Enseguida mencionaremos las categorías que integran el test de prohibición de regresión:

1.- ¿Estamos frente a una regresión?

- a) ¿Cuál era el estándar previo a la decisión (legislativa o administrativa) que se analiza?
- b) ¿Se observa una reducción del radio de protección, disminución de los recursos públicos, aumento del costo para acceder al derecho o retroceso, por cualquier vía, del nivel de satisfacción del derecho?

En caso que sea positivo el punto número 1, se analizará lo siguiente:

2.- ¿Las razones de la regresión se encuentran debidamente justificadas?

- a) Principio de legalidad.
- b) Legitimidad (constitucional e internacional) del objetivo de la restricción.

- c) Necesidad del objetivo para una sociedad democrática.
 - d) Racionalidad causal, idoneidad o adecuación.
 - e) Necesidad.
 - f) Proporcionalidad en sentido estricto.
 - g) Valor en abstracto.
 - h) Intensidad de la restricción (valor en concreto).
 - i) Seguridad de las premisas empíricas.
 - j) Que la restricción no lleve a la anulación del derecho (conservar el contenido esencial del derecho).
 - k) Que las razones dadas como objetivo legítimo para la restricción hayan sido expresamente discutidas durante la toma de decisión.
 - l) Que, en la discusión inherente a la adopción de la medida, el análisis de necesidad haya sido expreso.
- 3) ¿Qué la medida regresiva promueva la realización de otros derechos fundamentales?
- a) ¿A quién se perjudica con la medida?
 - b) ¿A quién se beneficia con la medida?
- 4) Si en específico la justificación se sustenta en limitaciones de recursos:
- a) ¿Cuál es el nivel de desarrollo del Estado?
 - b) ¿Cuál es la severidad de la regresión, en particular, la situación del disfrute del contenido esencial de los derechos considerados en el Pacto?
 - c) ¿Cuál es la situación económica en la que se encuentra el Estado parte, en especial si está experimentando un periodo de recesión económica?
 - d) ¿El Estado trato de encontrar opciones de menor costo?

e) ¿El Estado recabo cooperación y asistencia internacional o rechazo ofertas de recursos de la comunidad internacional?

- Finalmente, cabe hacer mención que este principio de progresividad fue adoptado por el Estado mexicano posterior a la sentencia que le emitió la Corte Interamericana de Derechos Humanos, dentro del juicio VARIOS 912/2010 el día 23 de noviembre del 2009, donde las partes fueron; la Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de los Derechos Humanos, Asociación Civil (CMDPDH), y la Asociación de Familiares de Detenidos-Desaparecidos y Víctimas de Violaciones a los Derechos Humanos (AFADEM) VS los Estados Unidos Mexicanos, en donde se le condeno por el delito de; desaparición forzada de personas (Rosendo Radilla Pacheco), durante la llamada “Guerra Sucia”, condena que consistió en adoptar las medidas necesarias para que este acto no vuelva a cometerse y se privilegie la protección a los derechos humanos, así como también se estableció que los jueces mexicanos en el ámbito de su competencia estén facultados para hacer un control de convencionalidad, esto quiere decir que deberán de aplicar los tratados internacionales de derechos humanos en los casos que conocen, aun en perjuicio de la legislación nacional, como consecuencia y toda vez que en la interpretación sobre derechos humanos debe de tenerse en cuenta tanto los tratados internacionales como la Constitución, en esta resolución la Suprema Corte de Justicia de la Nación acepto que todos los jueces mexicanos están facultados para analizar la compatibilidad de una Ley o acto con la Constitución y Tratado internacional.

Es decir que esta adopción quedo plasmada en la reforma del 10 de junio del 2011 en su artículo 1º. Párrafo primero al tercero de la Constitución Política de los Estados Unidos mexicanos, mismo que a la letra establece que:

En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección,

cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.

Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.

4.3. EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD, VIOLACIÓN DEL TEST DEL PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD CON MOTIVO DE ACOTACIÓN AL PAGO DE SALARIOS VENCIDOS

Hemos llegado a la parte final de este trabajo de investigación, donde ante esta limitación de salarios vencidos en un juicio laboral que ha hecho el legislador, invocaremos el principio de proporcionalidad y el principio de progresividad, toda vez que el primero limita al poder público cuando se violentan o transgreden derechos humanos de los trabajadores mexicanos y el segundo es violentado con esta limitante, previo a ello daremos una breve historia de este principio de proporcionalidad y algunos conceptos doctrinarios.

La medida que hace el legislador es desproporcionada en sentido amplio, pues esta no aprueba el examen del medio alternativo menos lesivo. Es decir, la restricción al derecho afectado es injustificadamente excesiva, si pudo haberse evitado a través de un medio alternativo menos lesivo. Esto es así ya que Clericó (2001) en la regla del medio alternativo a la letra dice que:

Si hay medios alternativos y su implementación puede fomentar el fin, y si cada uno de esos medios (o alguno de ellos o por lo menos uno) pueden hacerlo en igual o parecida

medida que el medio establecido, y si la implementación de los medios alternativos restringe en menor medida los principios iusfundamentales u otros constitucionales (o carga menos a la persona afectada) que, a través del medio establecido, entonces la medida estatal no es proporcional en sentido amplio.

Si hay medios alternativos y su implementación puede fomentar el fin, y si cada uno de esos medios (o algunos de ellos o por lo menos uno) pueden hacerlo en igual o parecida medida en comparación con el medio establecido, y si la implementación de los medios alternativos restringe en igual o mayor medida los principios iusfundamentales u otros constitucionales (o cargan en igual o mayor medida a la persona afectada), que a través del medio establecido, entonces la medida estatal queda como la menos lesiva. El examen de proporcionalidad en sentido estricto debe ser llevado a cabo. pp. 76-83.

En los primeros capítulos se realizaron diferentes anotaciones en relación a los salarios vencidos, pero siempre estos de manera general con sus respectivas definiciones doctrinarias, por lo que en este apartado hablaremos del “Principio de Proporcionalidad” y del “Principio de Progresividad”, los cuales consideramos que invocándolos en un juicio ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos se derogara esta limitación que el legislador hace a los salarios vencidos en su artículo 48 párrafos segundo y tercero de la Ley Federal del Trabajo vigente a la luz de la reforma del 30 de noviembre del 2012, no sin antes dar una breve historia de este principio de proporcionalidad, puesto que el principio de progresividad ya se vio más ampliamente en el numeral que antecede.

El Principio de Proporcionalidad encuentra su origen en Alemania, siendo desarrollado por la jurisprudencia Constitucional de ese país hace más de cincuenta años con el empleo de la fuerza pública, pero es a partir de la jurisprudencia europea de la segunda posguerra cuando comienza a adquirir los rasgos que hoy lo distinguen a partir de la interpretación que ha realizado especialmente el tribunal Constitucional Federal Alemán.

Por su parte en materia laboral ha sido invocado de modo recurrente a partir de la década de los setenta en Alemania por la Jurisprudencia del Tribunal Federal del Trabajo (Bundesarbeitsgericht), inicialmente en materia de huelga y otras formas de expresión del conflicto laboral y luego extendido tanto al ámbito colectivo como individual hasta ser considerado “como un principio dominante de la totalidad del derecho laboral”. En España, el principio de proporcionalidad ha sido empleado asimismo por el Tribunal Constitucional para determinar el alcance de las limitaciones a los derechos fundamentales en el ámbito de las relaciones laborales.

Por lo que hoy en día es útil su aplicación en todos los países, esto, a efecto de incrementar la transparencia en las decisiones jurisdiccionales, también ha contribuido a generar una imagen de neutralidad que oscurece por el hecho de que los jueces, al resolver casos, toman decisiones políticas y no solo aplican el derecho, sino que también lo crean.

Y pues, en este capítulo mostraremos como debemos aplicar este Principio de Proporcionalidad en el caso de esta limitación de los salarios vencidos a solo doce meses, aunque si bien es cierto que las resoluciones de la Suprema Corte de Justicia de la Nación representan una forma de hacer política, pues a partir de estas, la Corte legitima ciertas rutas políticas y deslegitima otras y le muestra a los jueces y a los futuros litigantes que ciertas líneas argumentativas se han restringido, mientras que otras se han ampliado volviéndose incluso imperativas.

Pero esto implica hacer a un lado el punto de vista de que es posible llegar a una “única” respuesta correcta en la resolución de problemas jurídicos complicados ya que, como se viene diciendo, la Corte también busca sus propios intereses y sus decisiones las emite en base a criterios políticos, lo que necesariamente deben atender los órganos jurisdiccionales.

Lo que logra a veces sin pensarlo debidamente, la Suprema Corte de Justicia de la Nación a través de los jueces Constitucionales es preservar la superioridad normativa de la Constitución y asegurar que esta se convierta o bien continúe siendo el punto de

referencia para solucionar estas controversias, sin atención de la filosofía jurídica adecuada.

Pero que desde nuestro punto de vista en este asunto de limitación de los salarios vencidos se le debe de dar prioridad a los tratados internacionales puesto que es un tema de Derechos Humanos, y cuando es así, estos, están al mismo nivel que la Constitución, salvo cuando deben compararse los criterios comunes entre ellos, donde debe prevalecer el espíritu Constitucional.

Así las cosas y para que estos jueces Constitucionales puedan emitir un fallo adecuado, es necesario mirar nuestra cultura y nuestras necesidades como sociedad, esto a través de la aplicación de la hermenéutica jurídica; pues solo así se dejara de lado la lógica-formal del pensamiento, rompiendo con la indebida costumbre de que esta lógica-formal es la única indispensable en el proceso de motivación de una sentencia y mucho más delicado y grave en el caso de creación de jurisprudencia por sí o por contradicción.

Y puesto que hoy en día el texto más vasto de nuestro ordenamiento jurídico, justamente lo es nuestra Ley Fundamental, esto constituye un gran desafío para nuestros jueces y por ello su aplicación exige un trabajo hermenéutico que desafíe esas costumbres a los que estamos mal acostumbrados.

Es por estos motivos que la formación de un juez Constitucional más allá de sus conocimientos técnicos, debe de contar con una sólida formación hermenéutica, caso contrario su labor de aplicación no tendrá la legitimación necesaria ante el contexto sobre el cual tienen repercusión las normas jurídicas.

Pues la hermenéutica jurídica como real criterio interpretativo, nos muestra la estructura del proceso de comprensión, así como las condiciones y posibilidades de los textos jurídicos. Esto evita la posibilidad de reducir la interpretación a una mera técnica en el simple procedimiento aplicativo. La idea perseguida con el proceso de hermenéutica constitucional es la comprensión por autoridades y gobernados del proceso creativo del derecho, y de esta manera materializar de mejor forma los valores

y principios constitucionales a los problemas sociales que se pretenden resolver, desde una razón práctica.

Pero para esto es necesario que estos jueces Constitucionales tengan un amplio conocimiento de las teorías y prácticas de la justicia, que fundamentan y hacen aplicativas las normas jurídicas, a fin de dar una justificación externa, y con base en un conocimiento interpretativo total, adentrándose en la filosofía jurídica para que proyecte debidamente los valores y juicios valorativos constitucionales.

Así como que este proceso solo es posible siempre y cuando el juez sepa comunicar los valores constitucionales, por medio de un proceso discursivo y racional. El cual se ha venido observando en la creación de nuevos derechos humanos, tales como son los de la cuarta y quinta generación, los cuales versan sobre los derechos de los animales, las maquinas artefactos y derechos de identidad genética cognitiva; sin embargo, las tres primeras generaciones son las que protegen la dignidad del ser humano tutelando las diversas libertades otorgadas por el Estado.

En virtud de que el empleo de esta hermenéutica jurídica provee de sentido y sustancia a las normas de manera pertinente en su adecuado y justo contexto.

Es así como bajo este pensar, las técnicas para la resolución de conflictos en donde se encuentran involucrados valores y principios constitucionales son diversas; Pero en este caso de limitación de los salarios vencidos solo consideraremos:

- a).- La interpretación conforme y
- b).- El Control de Convencionalidad.

Pues con estas aplicaciones los trabajadores despedidos tendrán una adecuada impartición de justicia y equidad, ya que el Principio de Proporcionalidad como técnica judicial y como instrumento de la razón práctica, resulta ser una excelente vía para cumplir con el propósito de indemnizar al cien por ciento a los trabajadores que sean despedidos en forma injustificada por el patrón, reiterando que con esta limitante se viola el principio de progresividad, por lo tanto respecto del principio de proporcionalidad nos avocamos a su referencia.

Esta primera técnica de interpretación conforme según Rubén Sánchez (2007), consiste en que en el derecho constitucional, el principio de proporcionalidad responde especialmente a “la necesidad de asegurar la supremacía del contenido de las normas relativas a derechos fundamentales frente a la necesaria regulación legislativa estriba, a grandes rasgos, en que toda providencia de autoridad restrinja el alcance de un derecho fundamental frente al otro principio constitucional solo en la medida estrictamente indispensable para alcanzar un fin constitucionalmente lícito, de conformidad con la prohibición de exceso en el ejercicio del poder, inherente al Estado constitucional; así que es un criterio que sirve para determinar si la intervención legislativa en un derecho fundamental es legítima o no. p. 20.

Mientras que el control de convencionalidad como ya lo hemos referido en capítulos anteriores es la prevalencia que deberán de tener las normas de los tratados internacionales, sobre las locales cuando estos se encuentren en pugna siempre y cuando se refieran a los Derechos Humanos y en base a una ponderación.

A continuación, mencionaremos algunos conceptos doctrinarios de este Principio de Proporcionalidad:

Rubén Sánchez cita a Cianciardo, J. (2004), el cual refiere que el principio de proporcionalidad es: “La necesidad de asegurar la supremacía del contenido de las normas relativas a derechos fundamentales frente a la necesaria regulación legislativa”. p. 20.

De la misma manera Mauricio Barajas (2012), manifiesta que este principio: Busca asegurar que el poder público actúe sin excederse en el ejercicio de sus funciones y es aplicable a toda actividad del Estado. No es una labor exclusiva del legislador; sino también de todo operador jurídico. Este principio está orientado exclusivamente a fundamentar la validez o invalidez de una intervención de derechos fundamentales atendiendo a los límites impuestos al legislador democrático a partir de la misma Constitución.

El principio de proporcionalidad impone una regla elemental de justicia de todo acto jurisdiccional, como criterio de decisión: para hacer lícita la medida que limite, afecte o restrinja algún derecho fundamental. Dicho principio se garantiza mediante una función argumentativa en la interpretación de los principios fundamentales afectados en el caso concreto, para determinar el significado preciso de las disposiciones constitucionales que los contienen. p. 50.

Y el fundamento legal de este principio de proporcionalidad podría considerarse de alguna manera como una derivación de la dignidad humana, en su calidad de fundamento del orden político y de la paz social, también otros lo consideran un valor de justicia y algunos también lo vinculan con el Estado de derecho.

De la misma manera este contexto se sustenta con la siguiente tesis jurisprudencial:

Época: Décima Época
Registro: 2019276
Instancia: Segunda Sala
Tipo de Tesis: Jurisprudencia
Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación
Libro 63, Febrero de 2019, Tomo I
Materia(s): Común, Constitucional, Constitucional
Tesis: 2a. /J. 10/2019 (10a.)
Página: 838

TEST DE PROPORCIONALIDAD. AL IGUAL QUE LA INTERPRETACIÓN CONFORME Y EL ESCRUTINIO JUDICIAL, CONSTITUYE TAN SÓLO UNA HERRAMIENTA INTERPRETATIVA Y ARGUMENTATIVA MÁS QUE EL JUZGADOR PUEDE EMPLEAR PARA VERIFICAR LA EXISTENCIA DE LIMITACIONES, RESTRICCIONES O VIOLACIONES A UN DERECHO FUNDAMENTAL.

Para verificar si algún derecho humano reconocido por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos o por los tratados internacionales de los que el Estado mexicano es parte se ha transgredido, el juzgador puede emplear diversos métodos o herramientas argumentativas que lo ayuden a constatar si existe o no la violación alegada, estando facultado para decidir cuál es, en su opinión, el más adecuado para resolver el asunto sometido a su conocimiento a partir de la valoración de los siguientes factores, entre otros: a) el derecho o principio constitucional que se alegue violado; b) si la norma de que se trata constituye una limitación gradual en el ejercicio del derecho, o si es una verdadera restricción o impedimento en su disfrute; c) el tipo de intereses que se encuentran en juego; d) la intensidad de la violación alegada; y e) la naturaleza jurídica y regulatoria de la norma jurídica impugnada. Entre los métodos más comunes para solucionar esas

problemáticas se encuentra el test de proporcionalidad que, junto con la interpretación conforme, el escrutinio judicial y otros métodos interpretativos, constituyen herramientas igualmente útiles para dirimir la violación a derechos. En este sentido, esos métodos no constituyen, por sí mismos, un derecho fundamental, sino la vía para que los Jueces cumplan la obligación que tienen a su cargo, que se constriñe a decidir, en cada caso particular, si ha existido o no la violación alegada. Sobre esas bases, los Jueces no están obligados a verificar la violación a un derecho humano a la luz de un método en particular, ni siquiera porque así se lo hubieran propuesto en la demanda o en el recurso, máxime que no existe exigencia constitucional, ni siquiera jurisprudencial, para emprender el test de proporcionalidad o alguno de los otros métodos cuando se alegue violación a un derecho humano.

Amparo en revisión 388/2018. LAN Perú, S.A. 17 de octubre de 2018. Cinco votos de los Ministros Alberto Pérez Dayán, Javier Laynez Potisek, José Fernando Franco González Salas, Margarita Beatriz Luna Ramos y Eduardo Medina Mora I.; se apartó de algunas consideraciones Margarita Beatriz Luna Ramos. Ponente: Javier Laynez Potisek. Secretaria: Jazmín Bonilla García.

Amparo en revisión 583/2018. Latam Airlines Group, S.A. 14 de noviembre de 2018. Cinco votos de los Ministros Alberto Pérez Dayán, Javier Laynez Potisek, José Fernando Franco González Salas, Margarita Beatriz Luna Ramos y Eduardo Medina Mora I.; se apartó de algunas consideraciones Margarita Beatriz Luna Ramos. Ponente: José Fernando Franco González Salas. Secretario: Roberto Fraga Jiménez.

Amparo en revisión 635/2018. Southwest Airlines, Co. 14 de noviembre de 2018. Cinco votos de los Ministros Alberto Pérez Dayán, Javier Laynez Potisek, José Fernando Franco González Salas, Margarita Beatriz Luna Ramos y Eduardo Medina Mora I.; se apartó de algunas consideraciones Margarita Beatriz Luna Ramos. Ponente: José Fernando Franco González Salas. Secretario: Roberto Fraga Jiménez.

Amparo en revisión 579/2018. Edelweiss Air AG. 14 de noviembre de 2018. Cinco votos de los Ministros Alberto Pérez Dayán, Javier Laynez Potisek, José Fernando Franco González Salas, Margarita Beatriz Luna Ramos y Eduardo Medina Mora I.; votó en contra de consideraciones Margarita Beatriz Luna Ramos. Ponente: Javier Laynez Potisek. Secretaria: Jazmín Bonilla García.

Amparo en revisión 717/2018. Jetblue Airways Corporation. 14 de noviembre de 2018. Cinco votos de los Ministros Alberto Pérez Dayán, Javier Laynez Potisek, José Fernando Franco González Salas, Margarita Beatriz Luna Ramos y Eduardo Medina Mora I.; votó en contra de consideraciones Margarita Beatriz Luna Ramos. Ponente: Javier Laynez Potisek. Secretaria: Jazmín Bonilla García.

Tesis de jurisprudencia 10/2019 (10a.). Aprobada por la Segunda Sala de este Alto Tribunal, en sesión privada del veintitrés de enero de dos mil diecinueve.

Esta tesis se publicó el viernes 08 de febrero de 2019 a las 10:10 horas en el Semanario Judicial de la Federación y, por ende, se considera de aplicación obligatoria a partir del lunes 11 de febrero de 2019, para los efectos previstos en el punto séptimo del Acuerdo General Plenario 19/2013.

4.4. EL SUBPRINCIPIO DE IDONEIDAD, EL SUBPRINCIPIO DE NECESIDAD Y EL SUBPRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD EN SENTIDO ESTRICTO, APLICADOS A LA LIMITACIÓN DE LOS SALARIOS VENCIDOS

Para que el Principio de Proporcionalidad sea considerado y aplicado en un conflicto de normas entre una local y una internacional, y se privilegie el beneficio del trabajador separado de su empleo y no exista la regresividad actual, deberá de tomarse en cuenta el test con él que se actualiza el mencionado principio, en virtud de que a través de un examen exhaustivo de estos subprincipios de Idoneidad y de Necesidad, se aplicará la norma correcta al caso en específico, es decir a través de una ponderación, amén de que actúan como elementos del orden jurídico, subprincipios que describe el teórico mencionado a continuación, además de que también y considerando el Principio de Progresividad nos daremos cuenta de que esa reducción a solo doce meses es inconvencional pues al limitar el legislador los salarios vencidos, el derecho al trabajo y sus accesorios dejan de ir en forma progresiva:

Según Carlos Bernal (2007), el Subprincipio de idoneidad consiste en: Que toda medida de intervención en los derechos humanos debe ser adecuada para contribuir a la obtención de un fin constitucional legítimo.

Este subprincipio impone dos exigencias en toda medida interpretativa: en primer lugar, que tenga un fin constitucionalmente legítimo y, en segundo término, que sea idóneo para favorecer su obtención.

Subprincipio de Necesidad: estriba en que toda medida de intervención de los derechos fundamentales debe ser la más benigna con el derecho humano intervenido, entre todas aquellas que revisten por lo menos la misma idoneidad para contribuir a alcanzar el objetivo propuesto.

En todo caso, este subprincipio de necesidad implica la comparación entre la medida adoptada por el legislador y otros medios alternativos. En esta comparación se examina si alguno de los medios alternativos logra cumplir dos exigencias: en primer lugar, si reviste por lo menos el mismo grado de idoneidad que la medida legislativa para contribuir a alcanzar el objetivo inmediato de esta última; y, en segundo lugar,

si afecta negativamente al derecho fundamental en un grado menor. Si existe un medio alternativo que llene estas dos exigencias, la medida legislativa debe ser declarada inconstitucional.

Principio de Proporcionalidad en sentido estricto: conforme a este principio la importancia de la intervención en el derecho fundamental debe estar justificada por la importancia de la realización del fin perseguido por la intervención legislativa.

Lo anterior significa que las ventajas que se obtienen mediante la intervención legislativa en el derecho fundamental deben compensar los sacrificios que esta implica para sus titulares y para la sociedad en general.

A este principio se le debe de aplicar una ponderación que no es otra cosa que ponderar el derecho fundamental afectado y, por la otra, el derecho fundamental o el principio constitucional de primero o de segundo grado que fundamenta la intervención legislativa (el objeto mediato de la intervención legislativa). pp. 693-815.

A este respecto, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha adoptado el principio o test de proporcionalidad como el instrumento metodológico idóneo para determinar la validez de las restricciones legislativas a los derechos humanos en la jurisprudencia 1ª/J.2/2012/ (9ª), cuyo texto dice lo siguiente:

Época: Novena Época
Registro: 160267
Instancia: Primera Sala
Tipo de Tesis: Jurisprudencia
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
Libro V, Febrero de 2012, Tomo 1
Materia(s): Constitucional
Tesis: 1a. /J. 2/2012 (9a.)
Página: 533

RESTRICCIONES A LOS DERECHOS FUNDAMENTALES. ELEMENTOS QUE EL JUEZ CONSTITUCIONAL DEBE TOMAR EN CUENTA PARA CONSIDERARLAS VÁLIDAS.

Ningún derecho fundamental es absoluto y en esa medida todos admiten restricciones. Sin embargo, la regulación de dichas restricciones no puede ser arbitraria. Para que las medidas emitidas por el legislador ordinario con el propósito de restringir los derechos fundamentales sean válidas, deben satisfacer al menos

los siguientes requisitos: a) ser admisibles dentro del ámbito constitucional, esto es, el legislador ordinario sólo puede restringir o suspender el ejercicio de las garantías individuales con objetivos que puedan enmarcarse dentro de las previsiones de la Carta Magna; b) ser necesarias para asegurar la obtención de los fines que fundamentan la restricción constitucional, es decir, no basta que la restricción sea en términos amplios útil para la obtención de esos objetivos, sino que debe ser la idónea para su realización, lo que significa que el fin buscado por el legislador no se pueda alcanzar razonablemente por otros medios menos restrictivos de derechos fundamentales; y, c) ser proporcional, esto es, la medida legislativa debe respetar una correspondencia entre la importancia del fin buscado por la ley, y los efectos perjudiciales que produce en otros derechos e intereses constitucionales, en el entendido de que la persecución de un objetivo constitucional no puede hacerse a costa de una afectación innecesaria o desmedida a otros bienes y derechos constitucionalmente protegidos. Así, el juzgador debe determinar en cada caso si la restricción legislativa a un derecho fundamental es, en primer lugar, admisible dadas las previsiones constitucionales, en segundo lugar, si es el medio necesario para proteger esos fines o intereses constitucionalmente amparados, al no existir opciones menos restrictivas que permitan alcanzarlos; y en tercer lugar, si la distinción legislativa se encuentra dentro de las opciones de tratamiento que pueden considerarse proporcionales. De igual manera, las restricciones deberán estar en consonancia con la ley, incluidas las normas internacionales de derechos humanos, y ser compatibles con la naturaleza de los derechos amparados por la Constitución, en aras de la consecución de los objetivos legítimos perseguidos, y ser estrictamente necesarias para promover el bienestar general en una sociedad democrática.

Amparo en revisión 173/2008. Yaritza Lissete Reséndiz Estrada. 30 de abril de 2008. Cinco votos. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretaria: Dolores Rueda Aguilar. Amparo en revisión 1215/2008. Jorge Armando Perales Trejo. 28 de enero de 2009. Unanimidad de cuatro votos. Ausente y Ponente: José Ramón Cossío Díaz; en su ausencia hizo suyo el asunto el Ministro José de Jesús Gudiño Pelayo. Secretaria: Dolores Rueda Aguilar.

Amparo en revisión 75/2009. Blanca Delia Rentería Torres y otra. 18 de marzo de 2009. Mayoría de cuatro votos. Disidente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretaria: Francisca María Pou Giménez.

Amparo directo en revisión 1675/2009. Camionera del Golfo, S.A. de C.V. 18 de noviembre de 2009. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretaria: Francisca María Pou Giménez.

Amparo directo en revisión 1584/2011. 26 de octubre de 2011. Cinco votos. Ponente: Jorge Mario Pardo Rebolledo. Secretaria: Rosa María Rojas Vértiz Contreras.

Tesis de jurisprudencia 2/2012 (9a.). Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión privada de ocho de febrero de dos mil doce.

Visto lo antes expuesto, a continuación, aplicaremos este test de proporcionalidad al caso en comento, es decir al pago únicamente a solo doce meses a un trabajador por

concepto de salarios caídos cuando este es despedido por un patrón en forma injustificada, toda vez que el legislador ha hecho esta limitante a la luz de la reforma del treinta de noviembre del dos mil doce.

1.- Si aplicamos el subprincipio de idoneidad sería necesario determinar el fin constitucional legítimo de la medida restrictiva, el cual, de acuerdo con la exposición de motivos que dio paso a la reforma laboral del 30 de noviembre del 2012, es por una parte;

a). - La expeditéz en la administración de justicia laboral y

b). - La conservación de las fuentes de empleo.

En este sentido el primero se encuentra establecido en el artículo 17 segundo párrafo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. El segundo aun cuando no se encuentra de manera expresa por el artículo 123 apartado "A" de nuestra Carta Magna, más sin embargo de una interpretación extensiva de la totalidad de este artículo, se desprende su consagración tacita, pues sería inútil la creación de empleos, si estos no se conservan, de ahí que esto último se comprende que se encuentra dentro de dicho precepto Constitucional.

Ahora bien, la medida legislativa es idónea para alcanzar el primero de los fines mencionados, pues con esto se evita que los juicios laborales se lleven tanto tiempo en forma injustificada, esto, con el fin de obtener una mayor cantidad por concepto de los salarios vencidos.

Por otro lado, cabe señalar que la disminución en el monto de tales salarios puede constituir un medio idóneo para la conservación de la fuente de trabajo, pues tal reducción evita el endeudamiento excesivo del patrón, el cual resulta una de las causas del cierre de micro y pequeñas empresas, de ahí que, dicha conservación constituye un fin mediato de la medida de intervención en el derecho fundamental.

2.- En cuanto hace al subprincipio de necesidad, la medida de intervención del derecho fundamental, es decir la limitación del monto de los salarios vencidos a solo doce meses, no resulta ser la más benigna con ese derecho, ya que existen otros medios alternativos con la misma idoneidad para alcanzar el objetivo propuesto tales como son:

a).- Si la dilación procesal es producto de omisiones o conductas irregulares de los servidores públicos de las Juntas locales y federales, así como del Tribunal de Conciliación y Arbitraje, tales como: los Actuarios, Notificadores, Presidentes y Secretarios de Acuerdos, la limitación a doce meses en el monto de los salarios vencidos no constituye un medio idóneo para lograr la expedites en la jurisdicción del trabajo, toda vez que el trabajador no tiene por qué pagar las consecuencias de la conducta de un tercero ajeno a la relación laboral, pues por estas omisiones e irregularidades, tales como: las notificaciones hechas por el notificador al demandado no se hacen en tiempo y forma, dilatando en forma desmedida estos juicios, así como las fechas de audiencia que fijan los secretarios de acuerdos de cada junta generalmente son cada 3 o 4 meses, entre otras omisiones y conductas.

Así las cosas, la medida apta para lograr ese fin constitucional sería que el Estado tendría que pagar estos salarios vencidos en su totalidad en virtud de que él, es el responsable por las omisiones e irregularidades que cometen los funcionarios públicos de las Instituciones gubernamentales, como lo son estas Juntas de Conciliación y Arbitraje y del Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje, pues estos pertenecen al Poder Ejecutivo.

b).- En el caso de que la dilación procesal fuera imputable al patrón, este deberá de pagar íntegros los salarios caídos, es decir sin limitación alguna, en virtud de que la mala fe de este no puede originar el despido o la rescisión del vínculo laboral en perjuicio del trabajador, en este caso el trabajador deberá de probar la mala fe del patrón.

c).- También otro medio alternativo sería que el patrón haga el ofrecimiento del empleo o bien la reinstalación, y así de esa manera dejarían de contabilizarse los salarios vencidos y solo se pagarían hasta el momento mismo de la reinstalación o bien del ofrecimiento del trabajo, por ejemplo: si un trabajador es despedido en enero del 2018 y se le reinstala o se le ofrece nuevamente el empleo en agosto del mismo año única y exclusivamente se le pagarían esos 8 meses de salarios vencidos y por tanto esto evitaría el cierre de las empresas mencionadas.

3.- En lo que se refiere al Principio de Proporcionalidad en sentido estricto, cabe mencionar que la medida legislativa, consistente en la disminución del monto de los salarios vencidos en aras de alcanzar tanto la expedites en la administración de justicia laboral como la conservación de las fuentes de empleo, afecta innecesaria y desmedidamente el derecho fundamental de los trabajadores de percibir esa prestación que se genera por causa imputable al patrón.

a).- Es bueno aclarar que la disminución a solo doce meses de los salarios caídos o vencidos no constituye una medida necesaria para la conservación de las fuentes de empleo, pues existe otro medio alternativo más idóneo para alcanzar esta conservación de empleos, tal como lo es: la justificación del despido por parte del patrón, mediante el acreditamiento de las causales y formalidades previstas en el artículo 47 de la Ley Federal del Trabajo, de tal forma que si el patrón cumple con estos requisitos legales, entonces quedara exento del pago de los salarios vencidos y demás prestaciones que reclame el trabajador y por tanto no habrá cierre de empresas por ese motivo, es decir, que el despido será sin responsabilidad patronal.

Lo anterior es así, pues tal y como está redactado el artículo 48 párrafos segundo y tercero de la multicitada Ley, la limitación de los salarios caídos desde la fecha del despido y hasta por un periodo de doce meses y si después de este tiempo no se ha concluido el juicio o bien no se ha dado cumplimiento al laudo dictado por la Junta o Tribunal correspondiente, se pagaran al trabajador los intereses que se generen sobre el importe de quince meses de salario a razón del dos por ciento mensual, capitalizable al momento del pago, esta acción constituye una medida legislativa que solo favorece a los intereses patronales, toda vez que el despido o la rescisión del vínculo laboral es en perjuicio del trabajador, bajo pretexto de lograr los fines constitucionalmente legítimos antes mencionados.

En Concreto, el legislador para lograr la proporcionalidad en la inexistente expedites en la administración de justicia laboral con los efectos perjudiciales de la restricción del derecho fundamental, debió contemplar todos y cada uno de los supuestos de responsabilidad de los sujetos que intervienen en el procedimiento y que originan su demora injustificada, pues solo así pudo evitar que la disminución en los salarios

vencidos fuera innecesaria y desmedida; pero como no fue así, es de considerarse esta limitante como inconstitucional además de inconveniente por no ir en forma progresiva este derecho del trabajo y sus accesorios, los cuales son considerados como un derecho humano.

Para una mejor comprensión, la restricción legislativa, consistente en el pago únicamente de doce meses de los salarios vencidos más un dos por ciento de intereses sobre los otros quince meses si no se termina el juicio o bien si no se ejecuta el laudo ante el caso de una indemnización por un despido injustificado.

Esta medida reprueba el test de proporcionalidad, toda vez que afecta desmedidamente el derecho fundamental de los trabajadores de percibir íntegramente el total de dichos salarios, y no es estrictamente necesaria para promover la expeditéz en la administración de justicia laboral y la conservación de las fuentes de empleo, de ahí que el reformado artículo 48 párrafos segundo y tercero de la Ley en comento transgrede el derecho a percibir el pago íntegro de los salarios caídos previsto por mayoría de razón y de modo tácito en el artículo 123 apartado "A" fracción XXII de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como el derecho al reconocimiento de la dignidad humana establecido en el artículo 1º. de nuestra Carta Magna y del numeral 11.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ya citados en anteriores capítulos.

Este precepto fue interpretado por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la Tesis Aislada mencionada en párrafos subsecuentes, estableciendo que, en dicha disposición se consagra el Derecho Humano a la reparación integral o justa indemnización:

Época: Décima Época

Registro: 2001744

Instancia: Primera Sala

Tipo de Tesis: Aislada

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Libro XII, Septiembre de 2012, Tomo 1

Materia(s): Constitucional

Tesis: 1a. CXCIV/2012 (10a.)

Página: 522

REPARACIÓN INTEGRAL DEL DAÑO O JUSTA INDEMNIZACIÓN. ESTE DERECHO FUNDAMENTAL QUEDÓ INCORPORADO AL ORDENAMIENTO

JURÍDICO MEXICANO A RAÍZ DE LA REFORMA AL ARTÍCULO 1o. CONSTITUCIONAL, PUBLICADA EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 10 DE JUNIO DE 2011.

El decreto de reformas a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicado en el medio de difusión y fecha referidos, tuvo por objeto ampliar el marco jurídico en la protección de los derechos fundamentales y obligar a los órganos del Estado a promoverlos, respetarlos, protegerlos y garantizarlos, para lo cual se consideró necesario incorporar a la Ley Fundamental los derechos humanos previstos en los tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano, a fin de que trasciendan y se garantice su aplicación a todo el ordenamiento jurídico, no sólo como normas secundarias, pues de los procesos legislativos correspondientes se advierte que la intención del Constituyente Permanente es garantizar que se apliquen eficaz y directamente, así como incorporar expresamente en el artículo 1o. constitucional el principio de interpretación de los tratados internacionales en materia de derechos humanos, conocido como *pro personae* o *pro homine*, que indica que éstos deben interpretarse favoreciendo la protección más amplia posible y limitando del modo más estricto posible las normas que los menoscaban. De conformidad con lo anterior, corresponde al Estado tomar las medidas necesarias para asegurar que cualquier violación a los derechos fundamentales de los gobernados, ocasionada por particulares, sea reparada por el causante del daño. Así, a partir de la entrada en vigor de la citada reforma constitucional, el derecho a una reparación integral o justa indemnización ante la vulneración de derechos fundamentales, previsto en el artículo 63 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, puede considerarse incorporado al ordenamiento jurídico mexicano.

Amparo directo en revisión 1068/2011. Gastón Ramiro Ortiz Martínez. 19 de octubre de 2011. Cinco votos. Ponente: Jorge Mario Pardo Rebolledo. Secretaria: Rosa María Rojas Vértiz Contreras.

Así mismo el artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece que:

1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la amparen contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la Ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

Los Estados parte se comprometen:

- a) A garantizar que la autoridad prevista por el sistema legal del Estado, decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso.

- b) A garantizar la posibilidad de recurso judicial, y
- c) A garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.

De igual forma el artículo 63.1 de la misma Convención menciona lo siguiente:

“Cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce su derecho o libertad conculcados. Dispondrá, asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada”.

En base a lo antes mencionado se determina que la Corte Interamericana de Derechos Humanos sostiene que la obligación de reparar adecuadamente no solo es un principio de derecho internacional; sino, que ese deber restitutorio constituye una concepción general del derecho.

Bajo este contexto Constitucional y convencional la limitación de los salarios vencidos a solo doce meses establecida en los párrafos segundo y tercero del artículo 48 de la multicitada Ley Federal del Trabajo resulta ser una acción insuficiente y desproporcionada en sentido amplio.

Ello es así pues dicha medida legislativa no restituye cabalmente el menoscabo sufrido en el patrimonio del trabajador en virtud de un hecho ilícito imputable al patrón, sino todo lo contrario, es decir que esta limitación favorece únicamente a este último.

De todo lo anterior se colige que esta limitante transgrede el Derecho Humano a percibir una reparación adecuada, prevista en los artículos antes descritos.

En razón de lo anterior se propone un Modelo de Petición, Sobre Violaciones a los Derechos Humanos, presentado ante el Secretario Ejecutivo de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), a través de correo: cidhoea@oas.org, que se interpondrá a la dirección ubicada en: 1889 F. Street, N.Y., Washington, D.C. 20006, USA. Fax: 1- 202- 458-3992, al correo antes descrito, aunque existen también

denuncias individuales y vías para ello, tales como son las dirigidas: Al Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas; sin embargo el planteamiento es distinto al de los Tratados Internacionales, en virtud que estos proporcionan una reparación individual por conducto de mecanismos cuasi judiciales, así como también se pueden presentar ante el Consejo de los Derechos Humanos o a la Organización Internacional del Trabajo, no sin antes aclarar que desde nuestro punto de vista esta limitación de los salarios vencidos a solo doce meses a la luz de la reforma del 30 de noviembre del 2012 violenta diversos tratados internacionales mencionados en el capítulo anterior y los cuales mencionaremos nuevamente, además del principio de progresividad, siendo los siguientes:

1.- El Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre los Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador) en su artículo 7 letra “d” que establece que:

La estabilidad de los trabajadores en sus empleos de acuerdo con las características de las industrias y profesiones y con las causas de justa separación. En casos de despido injustificado, el trabajador tendrá derecho a una indemnización o a la readmisión en el empleo o a cualquier otra prestación prevista por la legislación nacional.

2.- El Protocolo Internacional de los Derechos Económicos Sociales y Culturales (PIDESC), en su artículo, 21 mismo que establece que:

El Consejo Económico y Social podrá presentar de vez en cuando a la Asamblea General informes, que contengan recomendaciones de carácter general, así como un resumen de la información recibida de los Estados Partes en el presente Pacto y de los organismos especializados acerca de las medidas adoptadas y los procesos realizados para lograr el respeto general de los derechos reconocidos en el presente pacto.

3.- La Convención Americana sobre Derechos Humanos en su artículo 26 que a la letra dice que:

Los Estados parte se comprometen a adoptar, providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación Internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura contenidas en la carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados.

4.- La Convención Americana sobre Derechos Humanos en su artículo 29 mismo que a la letra dice que:

Ninguna disposición de dicha Convención puede ser interpretada en el sentido de permitir la supresión del goce o la limitación de los derechos y libertades reconocidos en ella o en las leyes de los Estados parte más allá de lo previsto en sus disposiciones o a la exclusión de derechos y garantías inherentes al ser humano o derivado de la forma democrática representativa de gobierno.

Claro, esto previo a haber agotado los recursos correspondientes, como lo es el amparo, la queja y el recurso de revisión, en su caso, ante un laudo emitido por una Junta Local o Federal de Conciliación y Arbitraje o bien ante el Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje de la Ciudad de México o bien del Estado de México desfavorable al trabajador, donde se le limita el pago de los salarios vencidos a solo doce meses por concepto de indemnización Constitucional, por motivo de un despido injustificado hecho por la parte patronal.

A continuación presentamos ese formato de petición, que se debería generar, y que se preparará en investigaciones posteriores, por una limitación de los salarios vencidos a solo doce meses realizados por una de las autoridades laborales ya descritas en párrafos anteriores, mismo que se deberá de presentar ante el Secretario Ejecutivo de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), a través del correo: cidhoea@oas.org

- I. PERSONA, GRUPO DE PERSONAS U ORGANIZACIÓN QUE PRESENTA LA PETICIÓN.

Nombre: -----
(En Caso de tratarse de una entidad no gubernamental, incluir el nombre de su representante o representantes legales).-----

NOTA: La Comisión podrá tramitar su denuncia si no contiene su dirección postal.

Teléfono: -----

Fax: -----

Correo Electrónico: -----

¿Desea Usted que la CIDH mantenga su identidad como peticionario en reserva durante el procedimiento?

Sí----- No-----

II. NOMBRE DE LA PERSONA O PERSONAS AFECTADAS POR LAS VIOLACIONES DE DERECHOS HUMANOS.

Nombre: -----

Dirección Postal: -----

Teléfono: -----Fax: -----

Correo Electrónico: -----

En caso de que la víctima haya fallecido, identifique también a sus familiares cercanos: -----

III. ESTADO MIEMBRO DE LA OEA CONTRA EL CUAL SE PRESENTA LA DENUNCIA-----

IV. HECHOS DENUNCIADOS.

Relate los hechos de manera completa y detallada. Especifique el lugar y la fecha en que ocurrieron las violaciones alegadas.-----

PRUEBAS DISPONIBLES.

Indique los documentos que puedan probar las violaciones denunciadas (Por ejemplo, expedientes judiciales, informes forenses, fotografías, filmaciones, etc.). Si los documentos están en su poder, por favor adjunte una copia. NO ADJUNTE ORIGINALES (No es necesario que las copias estén certificadas).-----

-----Identifique a los testigos de las violaciones denunciadas. Si esas personas han declarado ante las autoridades judiciales, remita de ser posible, copia del testimonio correspondiente o señale si es posible remitirlo en el futuro. Indique si es necesario que la identidad de los testigos sea mantenida en reserva.-----

Indique a las personas y/o autoridades responsables por los hechos denunciados.---

V. DERECHOS HUMANOS VIOLADOS.

(En caso de ser posible, especifique las normas de la Convención Americana o las de otros instrumentos aplicables que considere violados)-----

VI. RECURSOS JUDICIALES DESTINADOS A REPARAR LAS CONSECUENCIAS DE LOS HECHOS DENUNCIADOS.

Detalle las gestiones realizadas por la víctima o el peticionario ante los jueces, los tribunales u otras autoridades.-----

Señale si no le ha sido posible iniciar o agotar este tipo de gestiones debido a que (1) no existe en la legislación interna del Estado el debido proceso legal para la protección del derecho violado; (2) no se le ha permitido el acceso a los recursos de la jurisdicción interna, o haya sido impedido de agotarlos; (3) hay retardo injustificado en la decisión sobre los mencionados recursos.-----

-----Señale si hubo una investigación judicial y cuando comenzó. Si ha finalizado indique cuando y su resultado. Si no ha finalizado indique las causas.-----

En caso de que los recursos judiciales hayan finalizado, señale la fecha en la cual la víctima fue notificada de la decisión final.-----

VII. INDIQUE SI EL RECLAMO CONTENIDO EN SU PETICIÓN HA SIDO PRESENTADO ANTE EL COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS DE LAS NACIONES UNIDAS U OTRO ÓRGANO INTERNACIONAL.

FIRMA: -----
FECHA: -----

De la misma manera mencionaremos los pasos a seguir para la interposición de una denuncia individual ante el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas:

Es de señalar que esta denuncia solo se podrá interponer contra el Estado que sea parte del tratado y además que este haya sido ratificado. En segundo lugar, que el Estado parte deba haber reconocido la competencia del comité encargado de la vigilancia del tratado para recibir y examinar denuncias de particulares.

La denuncia deberá de ir en uno de los idiomas autorizados, tales como son el español, chino, ruso, inglés o francés. Deberá de traer los datos básicos y especificar el Estado contra el cual se presenta.

Exponer de forma cronológica todos los hechos en los que se basa la denuncia, deberá indicar los motivos por los que se considera que los hechos descritos constituyen

una violación del tratado en cuestión. Es recomendable que el autor de la denuncia especifique los derechos establecidos en el tratado presuntamente violados. También se deberá de indicar los tipos de reparación que el autor de la denuncia desearía obtener del Estado parte, en el dado caso que el comité concluya que los hechos expuestos ponen de manifiesto una violación.

También el autor de la denuncia deberá exponer los recursos agotados a nivel interno, así mismo deberá indicar si alguno de estos recursos está pendiente o aún no se han agotado.

Deberá de acompañar de copias simples de todos los recursos agotados ante las instancias nacionales, ordenados cronológicamente, numerados y hacer una breve descripción de su contenido, la denuncia no debe de exceder de 50 cuartillas (sin contar los anexos).

Si carece de información esencial para su tramitación o no es clara. La secretaria de las Naciones Unidas (ACNUDH) se pondrá en contacto con el demandante para pedirle más detalles o bien que vuelva a presentar la denuncia. Si esta información no se recibe dentro de un año desde la fecha de la solicitud, se cerrará el expediente.

Las decisiones finales de los comités serán publicadas. Por lo que, si los autores de denuncias no desean que se revele su identidad, deben indicarlo lo antes posible.

Es importante presentar la denuncia después de haber agotado los recursos internos, ya que tras un periodo prolongado el caso puede ser considerado inadmisibile.

El Comité decidirá si el caso queda registrado, es decir si pasa a formar la lista de casos a examinar, se informará al autor de la denuncia como corresponda. En seguida se transmite el caso al Estado parte interesado para darle oportunidad de hacer comentarios al respecto dentro de un plazo determinado.

Existen dos fases: de admisibilidad de la denuncia y la fase de examen del fondo, la primera se refiere a los requisitos formales que debe cumplir la denuncia para que el Comité competente pueda examinarla.

Y la fase de examen del fondo se refiere a la sustancia de la denuncia sobre cuya base el Comité decide si los derechos de la presunta víctima consagrados en el tratado han sido vulnerados o no. Una vez que el Estado ha enviado respuesta a la denuncia, se le brinda al autor de la denuncia la oportunidad de formular observaciones.

La mayoría de los Comités piden a los Estados partes que proporcionen sus observaciones en un plazo de seis meses, la fecha en que se les comunicó la denuncia el Estado parte puede impugnar la admisibilidad de la denuncia por medio de argumentos dentro de los dos primeros meses de ese periodo. Siempre se da al autor de la denuncia la oportunidad de presentar comentarios sobre las observaciones del Estado parte, dentro de un plazo establecido.

Una vez que se han recibido las observaciones de ambas partes el caso está listo para que el Comité competente adopte una decisión. Si el Estado parte no responde, a pesar de recibir varios recordatorios de la secretaria, el Comité adoptará una decisión sobre el caso o basándose en la información presentada por el autor de la denuncia.

El autor de la denuncia podrá solicitar medidas provisionales, si lo considera necesario.

¿Qué sucede cuando los Comités toman una decisión sobre un caso?

Es pertinente señalar que no es posible apelar contra las decisiones de los Comités, o sea que estas son definitivas y por tanto inapelables.

Si los Comités deciden que los hechos expuestos ponen de manifiesto una violación por el Estado parte de los hechos del autor de la denuncia en virtud del tratado, invitará al Estado parte a que presente información sobre las medidas que haya adoptado para dar efecto a sus conclusiones y recomendaciones. Si los Comités deciden que no se ha violado al tratado o bien que la denuncia no es admisible se cerrará el caso.

Si un Comité concluye que se ha producido una violación de un tratado, se invita al Estado a que presente información en un lapso de 180 días sobre las medidas que haya adoptado para aplicar las recomendaciones, así mismo la información de los Comités será pública.

El plazo para presentar una denuncia es de 5 años a partir del agotamiento de los recursos internos, o bien después de 3 años a partir de la conclusión de otro procedimiento internacional.

Estas denuncias individuales se deberán de dirigir a: La Sección de Peticiones e Investigaciones dentro de la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos (Oficina de las Naciones Unidas en Ginebra Suiza), CH-1211 Geneve 10 Suiza.

CONCLUSIONES GENERALES

La imposición de las reformas laborales del 30 de noviembre del 2012, deja mucho que decir en cuanto a las limitantes de los salarios vencidos a solo doce meses que existen para los trabajadores al servicio de la iniciativa privada y no así para los Trabajadores al Servicio del Estado como bien lo refieren los artículos 48 segundo y tercer párrafos de la Ley Federal del Trabajo, que a la letra dice:

Si en el juicio correspondiente no comprueba el patrón la causa de la rescisión, el trabajador tendrá derecho, además, cualquiera que hubiese sido la acción intentada, a que se le paguen los salarios vencidos computados desde la fecha del despido hasta por un periodo máximo de doce meses, en términos de lo preceptuado en la última parte del párrafo anterior.

Si al término del plazo señalado en el párrafo anterior no ha concluido el procedimiento o no se ha dado cumplimiento al laudo, se pagarán también al trabajador los intereses que se generen sobre el importe de quince meses de salario, a razón del dos por ciento mensual, capitalizable al momento del pago. Lo dispuesto en este párrafo no será aplicable para el pago de otro tipo de indemnizaciones o prestaciones.

y el 43-III de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado vigentes, que de igual manera a la letra dice que:

Artículo 43. Son obligaciones de los titulares a que se refiere el artículo 1º. De esta Ley:

- III. Reinstalar a los trabajadores en las plazas de las cuales los hubieren separado y ordenar el pago de los salarios caídos, a que fueren condenados por laudo ejecutoriado. En los casos de supresión de plazas los trabajadores afectados tendrán derecho a que se le otorgue otra equivalente en categoría y sueldo.

Pues al limitar estos salarios vencidos a solo doce meses a los trabajadores de la iniciativa privada violenta sus derechos laborales y por ende sus Derechos Humanos como trabajadores, pues el Estado mexicano debe garantizar el cumplimiento de estos,

tales como son: La Progresividad de la que deben de gozar todos los derechos humanos establecidos en el artículo 1º párrafos del primero al tercero mismo que a la letra dicen que:

En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los Derechos Humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.

Las normas relativas a los Derechos Humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los Derechos Humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.

Así como la privación del producto de su trabajo establecido en el artículo 5º. Párrafo segundo y la indemnización que señala el artículo 123 apartados "A" fracción XXII de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

De igual forma también violenta artículos de los tratados internacionales tales como los consagrados en los numerales 11.1 de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), en virtud de que con esta limitación no se le reconoce su dignidad, la cual se reparara con el pago de una justa indemnización conforme lo establece el artículo 63.1 de la misma Convención, así mismo es protegido por la ley contra esas injerencias o ataques como lo menciona el artículo 11.3 de la ya citada Convención, de la misma manera se infringe el Principio de Progresividad previsto en el artículo 26 de la misma Convención, toda vez que con esta imposición estaríamos

entrando en un retroceso en materia laboral, ya que estos derechos laborales fueron logrados a través de luchas sociales, por tanto que esta nueva reforma carece de flexibilidad para ellos en atención a que en su totalidad es benéfica para los grupos empresariales, así como también esta medida violenta el artículo 7 letra “d” del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador), en virtud que este hace alusión a una indemnización o bien a una reinstalación o a cualquier otra prestación prevista por la legislación nacional, y si bien es cierto que los salarios vencidos no se encuentran inmersos en nuestra legislación nacional, no menos lo es que si se encuentran en una norma secundaria como lo es la Ley Federal del Trabajo y al estar dentro de una norma estos salarios vencidos son ya un Derecho Humano, y puesto que esta indemnización debe de ser integra, al limitarlos estaría violentando sus derechos humanos, por lo que esta limitante es inconveniente por la violación a estos tratados internacionales que México ya ha firmado y ratificado y que de acuerdo con la Pacta Sunt Servanda, estos se deben de respetar.

Es por ello que se analizó jurídicamente hablando estas imposiciones de la reforma laboral del 30 de noviembre del 2012 a través de una investigación documental la cual se basó en métodos: analíticos, inductivos, deductivos e históricos con el fin último de comprobar que estas no son acordes con el Principio de Progresividad ni mucho menos con el test de proporcionalidad ya que este constituye un instrumento metodológico, el cual determina la validez o invalidez de las restricciones legislativas en tales derechos, pues al no tomar en cuenta otras alternativas tales como son: El cobro de los salarios vencidos al Estado mexicano, en virtud que este es el responsable por las omisiones de los funcionarios de las Juntas Locales, Federales o bien de los funcionarios del Tribunal de Conciliación y Arbitraje de la Ciudad de México y del mismo Estado de México, así como también por el hecho de no tomar en cuenta la alternativa referente a la reinstalación de los trabajadores a sus fuentes de empleo a fin de evitar el engrosamiento de los salarios vencidos y de esta manera evitar el cierre de las micro y medianas empresas.

Así como también al no tomar en cuenta estas otras alternativas se colige que esta medida reprueba este test de proporcionalidad, toda vez que afecta en forma desmedida el derecho fundamental de los trabajadores de percibir en forma íntegra esa prestación así como también se deduce que no es muy necesaria para promover la progresividad de los Derechos Humanos y la pronta expedición de la justicia laboral, así como la conservación de las fuentes de empleo, es por ello que esta modificación al artículo 48 párrafos segundo y tercero de la Ley Federal del Trabajo vigente transgrede el derecho a percibir el pago íntegro de los salarios caídos previsto de manera tácita en el artículo 123 apartado "A" fracción XXII de la Carta Magna, así como el reconocimiento de la dignidad humana establecido en el artículo 1º., y el numeral 11.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

De la misma manera dicha limitación transgrede el Derecho Humano de los trabajadores a percibir una reparación adecuada la cual se señala en el 63.1 de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos, infringiendo con esta limitación como lo hemos venido mencionando el Principio de Progresividad previsto en el artículo 1º. Tercer párrafo de la Constitución Federal en concordancia con el artículo 26 de la multicitada Convención Americana de los Derechos Humanos.

BIBLIOGRAFÍA

- 1.- Mc. Nally, R. (1966). Bible Atlas. Chicago: Hand-Picked Children`s Books.
- 2.- Olivos, J. R. (2011). Los Derechos Humanos y sus Garantías. Editorial Porrúa. México.
- 3.- ----- (2011). Los Derechos Humanos y sus Garantías. Editorial Porrúa. México.
- 4.- ----- (2011). Los Derechos Humanos y sus Garantías. Editorial Porrúa. México.
- 5.- Camargo, P. P. (2012). Manual de los Derechos Humanos. Cuarta Edición. Editorial Leyer, Colombia.
- 6.- -----(2012). Manual de los Derechos Humanos. Cuarta Edición. Editorial Leyer, Colombia.
- Guastini, Riccardo. (2016). "La Sintaxis del Derecho". Marcial Pons. Madrid, España.
- 7.- Pacheco, G. (2012). Control de Convencionalidad. Editorial Porrúa. México.
- 8.- Quintana, C. F., y Sabido N.D. (2004). Derechos Humanos. Editorial Porrúa. México.
- 9.- -----(2004). Derechos Humanos. Editorial Porrúa. México.
- 10.----- (2004). Derechos Humanos. Editorial Porrúa. México.
- 11.- Naranjo, V. (1990). Teoría Constitucional e Instituciones Políticas. Editorial Temis. Colombia.
- 12.-----(1990). Teoría Constitucional e Instituciones Políticas. Editorial Temis. Colombia.
- 13.- Navarrete, Abascal y Laborie (1992). Los Derechos Humanos al Alcance de Todos. Editorial Diana. México.
- 14.- Trovel y Sierra, A. (1968). Los Derechos Humanos. Editorial Tecnos, España.
- 15.- Soberanes, J. M. (2016). Los Derechos Humanos del Orden Jurídico Mexicanos en la Constitución Política de México y en los Tratados Internacionales. México.
- 16.- Tapia, S. (1999). Principales Declaraciones y Tratados Internacionales Ratificados por México, Editorial CNDH. México.
- 17.- García, S. & Castañeda, M. "Recepción Nacional del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y Admisión de la Competencia Contenciosa de la Corte Interamericana", Editorial Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, México.

- 18.- Sánchez, E. (2001). Los Derechos Humanos en la Constitución y en los tratados internacionales. Editorial Porrúa. México.
- 19.- Palacios, J. (2003). Tratados, legislación y práctica en México. Editorial Secretaria de Relaciones Exteriores. México.
- 20.- Soberanes, J.M. (2016). Los Derechos Humanos del Orden Jurídico Mexicano en la Constitución Política de México y en los Tratados internacionales. Editorial Porrúa. México.
- 21.- Palacios, J. (2003), Tratados, legislación y practica en México. Editorial Secretaria de Relaciones Exteriores. México.
- 22.- García Ramírez, Sergio, Morales Sánchez, Julieta. La reforma constitucional sobre derechos humanos (2009-2011) Editorial Porrúa, 3ª. Edición, México.
- 23.- Mauricio Barajas (2012). Proporcionalidad en la Suspensión Temporal del Juzgador Federal en el Procedimiento Disciplinario; en Revisión del Instituto de la Judicatura Federal. México, p.50.
- 24.- Clericó, L. Die Struktur der Verhältnismabigkeit (2001).
- 25.- Bernal, Carlos. (2007). El Principio de Proporcionalidad y los derechos fundamentales. Editorial Porrúa. México.
- 26.- Sánchez, Rubén. (2007). El Principio de Proporcionalidad. Editorial Instituto de Investigaciones Jurídicas. México.
- 27.- Mancilla, Roberto Gustavo. (2015). El Principio de Progresividad en el ordenamiento Constitucional Mexicano. Editorial Porrúa. México.
- 28.- Carmona, Jorge Ulises. (2011). La Recepción de la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el ámbito interno en el caso México. Editorial Biblioteca Virtual de la UNAM. México.
- 29.- Vallarta, José Guillermo. (2003). La Corte Interamericana de Justicia y los Derechos Humanos en México. Editorial Porrúa. México.
- 30.- ----- (2003). La Corte Interamericana de Justicia y los Derechos Humanos en México. Editorial Porrúa.
- Witker Jorge y Rogelio Larios. (1997). Metodología jurídica. Instituto de Investigaciones jurídicas. Serie j. enseñanza del derecho y material didáctico. núm. 17. México.

TRATADOS INTERNACIONALES

- 1.- Convención Americana sobre los Derechos Humanos.
- 2.- Convención de Viena.
- 3.- Pacto Internacional de los Derechos Económicos Sociales y Culturales (PIDESC).
- 4.- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.
- 5.- Comisión Interamericana de Derechos Humanos.
- 6.- Convención Interamericana de los Derechos Humanos.
- 7.- Corte Interamericana sobre los Derechos Humanos.
- 8.- Pacto de San José de Costa Rica.
- 9.- Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre los Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador).
- 10.- Carta de la Organización de los Estados Americanos.
- 11.- Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano.
- 12.- Declaración Universal de los Derechos Humanos.

CÓDIGOS Y LEYES

- 1.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- 2.- Ley Federal del Trabajo.
- 3.- Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, reglamentaria del apartado "B" del artículo 123 Constitucional.

ORGANISMOS NACIONALES

- 1.- Cámara de Diputados.
- 2.- Comisión Nacional de Derechos Humanos.
- 3.- Comisión Nacional de los Derechos Humanos del Distrito Federal.
- 4.- Suprema Corte de Justicia de la Nación.

- 5.- Junta Local de Conciliación y Arbitraje de la CDMX.
- 6.- Junta Federal de Conciliación y Arbitraje de la CDMX.
- 7.- Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje de la CDMX.

JURISPRUDENCIA NACIONAL

- 1.- Registro No. 2006225: Localización: Decima Época; Instancia: Pleno: Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación: Libro 5, Abril del 2014, Tomo I; Pagina 204; Tesis: P./J.21/2014 (10ª). JURISPRUDENCIA EMITIDA POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS ES VINCULANTE PARA LOS JUECES MEXICANOS SIEMPRE QUE SEA MAS FAVORABLE A LAS PERSONAS.
- 2.- Registro No. 2013 216; Localización: Decima Época; Instancia; Primera Sala; Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación: Libro 37, Diciembre de 2016, Tomo I; Pagina: 378; Tesis 1ª. CCXCI/2016 (10ª). PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD DE LOS DERECHOS HUMANOS. SU CONCEPTO Y EXIGENCIAS POSITIVAS Y NEGATIVAS.
- 3.- Registro No. 2017668: Localización: Decima Época; Instancia; Tribunales Colegiados de Circuito: Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación libro 57, Agosto de 2018, Tomo III; Pagina 2438; Tesis VI. 1ª. A.J/18 (10ª). DERECHOS HUMANOS EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO QUE ESTÁN OBLIGADOS A REALIZAR LOS JUZGADORES, NO LLEGA AL EXTREMO DE ANALIZAR EXPRESAMENTE Y EN ABSTRACTO EN CADA RESOLUCIÓN, TODOS LOS DERECHOS HUMANOS QUE FORMAN PARTE DEL ORDEN JURÍDICO MEXICANO.
- 4.- Registro No. 2019276: Localización: Decima Época: Instancia: Segunda Sala: Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación: Libro 63, febrero del 2019, Tomo I: Pagina 838: Tesis: 2ª./J.1º./2019 (10ª). TEST DE PROPORCIONALIDAD AL IGUAL QUE LA INTERPRETACIÓN CONFORME Y EL ESCRUTINIO JUDICIAL, CONSTITUYE TAN SOLO UNA HERRAMIENTA INTERPRETATIVA Y ARGUMENTATIVA MAS QUE EL JUZGADOR PUEDE EMPLEAR PARA VERIFICAR LA EXISTENCIA DE

LIMITACIONES, RESTRICCIONES O VIOLACIONES A UN DERECHO FUNDAMENTAL.

6.- Registro 160267: Localización: Novena Época: Instancia: Primera Sala: Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta: Libro V, Febrero de 2012, Tomo I: Pagina 533: Tesis: 1ª. /J. 2/2012 (9ª). RESTRICCIONES A LOS DERECHOS FUNDAMENTALES ELEMENTOS QUE EL JUEZ CONSTITUCIONAL DEBE DE TOMAR EN CUENTA PARA CONSIDERARLAS VALIDAS.

7.- Registro No. 2001744: Localización: Decima Época: Instancia: Primera Sala: Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta: Libro XII, Septiembre de 2012, Tomo I: Pagina 522: Tesis: 1ª. CXCIV/2012 (10ª). REPARACION INTEGRAL DEL DAÑO O JUSTA INDEMNIZACION. ESTE DERECHO FUNDAMENTAL QUEDO INCORPORADO AL ORDENAMIENTO JURIDICO MEXICANO A RAIZ DE LA REFORMA AL ARTICULO 1º. CONSTITUCIONAL, PUBLICADA EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACION EL 1º. DE JUNIO DEL 2011.

8.- Registro No. 2011820: Localización: Decima Época: Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito: Fuente: Gaceta del semanario Judicial de la Federación: Libro 31, Junio de 2016, Tomo IV: Pagina: 2999: Tesis: (III Región) 4º. 5 L (10ª). SALARIOS VENCIDOS PARA RESOLVER SOBRE LA CONDENA A SU PAGO, DEBE APLICARSE EL ARTICULO 48 DE LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO VIGENTE EN LA FECHA EN QUE SE PRODUJO EL DESPIDO.

9.- Registro 2013286: Localización: Decima Época: Instancia: Segunda Sala: Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación: Libro 37, Diciembre de 2016, Tomo I: Pagina 850: Tesis: 2ª./J.165/2016 (10ª). SALARIOS VENCIDOS. CALCULO DE LOS INTERESES QUE SE GENERAN UNA VEZ AGOTADO EL PERIODO DE 12 MESES DE AQUELLOS.

10.- Registro 2019325: Localización: Decima Época, Libro 63, febrero 2019, Tomo 1, Tesis: 2ª./J.35/2019 (10ª): Pagina 980. PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD DE LOS DERECHOS HUMANOS. SU NATURALEZA Y FUNCIÓN EN EL ESTADO MEXICANO.

11.- Registro: 2019276, Localización: Decima Época, Libro 63, febrero de 2019, Tomo 1, Tesis: 2ª./J10/2019 (10ª), Pagina 838. TEST DE PROPORCIONALIDAD AL IGUAL QUE LA INTERPRETACIÓN CONFORME Y EL ESCRUTINIO JUDICIAL, CONSTITUYE TAN SOLO UNA HERRAMIENTA INTERPRETATIVA Y ARGUMENTATIVA MAS QUE EL JUZGADOR PUEDE EMPLEAR PARA VERIFICAR LA EXISTENCIA DE LIMITACIONES, RESTRICCIONES O VIOLACIONES AUN DERECHO FUNDAMENTAL.

12.- Registro: 160267, Localización: Novena Época, Libro V, febrero de 2012, Tomo 1, Tesis: 1ª. /J.2/2012 (9ª.), Pagina 533. RESTRICCIONES A LOS DERECHOS FUNDAMENTALES. ELEMENTOS QUE EL JUEZ CONSTITUCIONAL DEBE TOMAR EN CUENTA PARA CONSIDERARLAS VALIDAS.

13.- Registro: 2001744, localización Decima Época, Libro XII, septiembre de 2012, Tomo 1, Tesis: 1ª. CXCIV/2012 (10ª), Pagina 522. REPARACIÓN INTEGRAL DEL DAÑO O JUSTA INDEMNIZACIÓN. ESTE DERECHO FUNDAMENTAL QUEDO INCORPORADO AL ORDENAMIENTO JURÍDICO MEXICANO A RAÍZ DE LA REFORMA AL ARTICULO 1º. CONSTITUCIONAL, PUBLICADA EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 10 DE JUNIO DE 2011.

JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL

1.- Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Kimel vs. Argentina. Sentencia de septiembre del 2008.

2.- Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Radilla Pacheco vs. México, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de Noviembre de 2009.