



FLACSO
MÉXICO

Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales
Sede Académica de México

Maestría en Derechos Humanos y Democracia
II (segunda) promoción
2008-2010

*Título: La libertad sindical como derecho fundamental
para la construcción del Estado social de Derecho.*

Tesis que para obtener el Grado de Maestra en
Derechos Humanos y Democracia

Presenta:

Paulina Gutiérrez Jiménez

Director de tesis: Dr. Ciro Murayama Rendón

Seminario de tesis: Justiciabilidad de los Derechos Humanos

México, D.F., Enero 2011

Índice.	
Resumen	4
Agradecimientos	5
Índice de gráficas	5
Introducción	6
Capítulo I. Marco teórico: La libertad sindical como derecho fundamental del Estado social y democrático de derecho.	13
I.1. Derecho a la libertad sindical	14
I.1.1. La libertad sindical como derecho humano fundamental	17
I.2. El concepto de Estado de derecho	19
I.2.1. La concepción formal de Estado de Derecho	20
I.2.2. La concepción sustantiva de Estado de Derecho	22
I.2.2.1. Estado liberal vs. Estado social	25
I.3. Democracia y Derechos fundamentales	30
I.3.1. La democracia liberal procedimental	30
I.3.1.1. Crítica a la democracia liberal	33
I.3.2 La democracia sustancial	35
I.4. Derechos humanos laborales y libertad sindical como derecho esencial para la existencia del Estado social del derecho.	39
I.4.1. La Libertad sindical como un derecho “contra-poder” de los trabajadores.	40
I.4.2. La Libertad sindical como un derecho activador de otros derechos.	42
I.4.3. La libertad sindical como un derecho habilitador de la democracia.	42
Capítulo II. Marco Histórico: Democracia, Globalización, y libertad sindical	43

II.1. La transición democrática	46
II.2. La transición económica	49
II.2.1. La globalización como obstáculo para construir un Estado social de derecho.	52
II.2.2. La liberalización del mundo del trabajo y la violación a la libertad sindical en México.	54
II.3. Los resultados sociales de la globalización.	60
II.4. La precarización del Estado y de la democracia en México.	65
Capítulo III. Normativa y realidad de la libertad sindical en México: elementos para el debate.	72
III.1. El reconocimiento del derecho a la libertad sindical en nuestro orden jurídico.	73
III.1.1. El derecho a la libertad sindical como derecho fundamental de nuestro sistema constitucional.	73
III.1.2. El derecho a la libertad sindical en los tratados internacionales ratificados por México.	74
III.1.3. La libertad sindical en la Ley Federal del Trabajo.	77
III.2. Contratos de protección: una práctica generalizada de violación al derecho de libertad sindical en México.	82
III.3. Los mecanismos institucionales para la contratación de protección al empleador.	87
III.4. Garantías para la protección del derecho a la libertad sindical de los trabajadores en México.	89
III.4.1. Garantías primarias.	89
III.4.1.1. Sentencia de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de la Contradicción de Tesis 74/2008-SS.	91
III.4.2. Garantías secundarias.	97

III.4.3. Garantías no jurisdiccionales de protección de los derechos.	99
III.4.4. Garantías sociales.	101
III.4.5. Garantías internacionales	104
III.5. Propuestas para la discusión.	109
Conclusiones	111
Bibliografía	118

Índice de gráficas

Gráfica 1. Ocupación informal (Participación en la población ocupada no agropecuaria)	61
Gráfica 2. Economía informal (Participación en la población ocupada no agropecuaria)	61
Gráfica 3. Evolución del Salario Mínimo General en México	64

Resumen

La violación del derecho fundamental de libertad sindical en México, es una práctica generalizada. Este trabajo tiene como objeto, por un lado, analizar por qué el avance democrático no ha podido transformar la institucionalidad autoritaria y corporativa generada en el régimen posrevolucionario a favor de la protección de los derechos de los trabajadores, y por el otro, dar cuenta de las implicaciones de la inexistencia de garantías del derecho a la libertad sindical para el Estado y la democracia en nuestro país. La pregunta que guía este trabajo es ¿Qué papel juega la violación a la libertad sindical en la construcción de un Estado Social y Democrático de Derecho?

El argumento principal que la violación generalizada al derecho a la libertad sindical de los trabajadores, debido a la inexistencia de garantías efectivas que lo protejan, es un obstáculo esencial para alcanzar un grado mínimo de un Estado social y democrático de derecho y que, en parte, explica la crisis de legitimidad de nuestra democracia y el debilitamiento del Estado. Para desarrollar este argumento la tesis explora: La libertad sindical como derecho fundamental del Estado social y democrático de derecho (capítulo I); Democracia, Globalización, y libertad sindical (capítulo II) y, Normativa y realidad de la libertad sindical en México: elementos para el debate (capítulo III).

Keyword: contratación colectiva, contratos de protección, derechos fundamentales, derechos humanos laborales, democracia, estado de derecho, globalización, libertad sindical, sindicatos, trabajadores.

A Pato, Diego y Elisa.

Agradecimientos: Quiero agradecer a todas las personas que de alguna manera me acompañaron en este esfuerzo. En primer lugar, a Ciro Murayama, que guió con paciencia este trabajo; a Karina Ansolabehere, quien me motivó e impulsó a estudiar la Maestría; a Juan Carlos Gutiérrez y Sandra Serrano, mis tutores, que además de la aclaración de los textos académicos me enseñaron el significado del compromiso con los derechos humanos; a mis compañeros de grupo: Claudia, Gaby Morales, Guillermo, Katy Mendoza, Mario Patrón y Silvano Cantú, por los ricos y respetuosos intercambios, pero también por el cariño; a José Woldenberg y a Luis Daniel Vázquez, por su lectura cuidadosa del trabajo, sus comentarios y observaciones; a Carlos Rodríguez y Luis Emilio Giménez Cacho, quienes me introdujeron al tema de los derechos de los trabajadores; a Chuy y a Lilia Jiménez, que con su cariño y dedicación me permitieron tener un espacio para elaborar la tesis, pero sobre todo, a Patricio, que sin su apoyo incondicional difícilmente hubiera llegado al final.

Introducción

El derecho a la libertad sindical está reconocido en el sistema jurídico mexicano como un derecho fundamental. Su reconocimiento constitucional, y la ratificación de los instrumentos de derechos humanos que lo recogen, impone una triple exigencia al Estado Mexicano: 1) debe respetarlo, es decir no violarlo absteniéndose de involucrarse en la vida sindical; 2) debe protegerlo evitando que terceros lo violen, como son la dirigencia sindical y los patrones y, 3) debe garantizarlo a través del establecimiento de un adecuado marco institucional que lo haga realizable.

A pesar del reconocimiento del derecho de libertad sindical como un derecho fundamental en nuestro orden jurídico, existe evidencia documentada de la violación generalizada de este derecho de los trabajadores.

De la revisión de la literatura existente y de teorías relevantes para explicar la violación generalizada de la libertad sindical en México, podemos identificar las siguientes causas:

- 1) Existen claras contradicciones en la reglamentación laboral que impiden el ejercicio de los derechos laborales que la Constitución reconoce a los trabajadores, como la imposición de sindicatos únicos y los obstáculos que urden las autoridades del trabajo para el control del registro y funcionamiento de los sindicatos (Carrillo 2001; Bensusán, 2001; Bouzas Ortiz, 2004; Garavito, 2003; López, 2003).
- 2) Estas contradicciones son producto del régimen autoritario que se desarrolló a partir de la Revolución de 1917. La Ley Federal del Trabajo contiene un conjunto de mecanismos que forjaron un sistema sindical corporativo cuyas características han sido útiles para mantener el control estatal centralizado de los salarios y de la movilización obrera durante los últimos setenta años y a través de ellos establece los principales obstáculos al pleno ejercicio de la libertad sindical en aras del control sindical gubernamental (Bensusán, 2001).
- 3) Violación a las garantías individuales de los trabajadores que luchan por los derechos sindicales y laborales (Carrillo, 2001).

- 4) En México no existe un sistema de justicia laboral independiente que pueda garantizar que cuando se viole un derecho, los trabajadores puedan recurrir a un tribunal independiente e imparcial para que determine con justicia sus derechos y obligaciones. El sistema de justicia laboral, bajo el control del Poder Ejecutivo, le ha otorgado un amplio margen de discrecionalidad para decidir el alcance de las normas laborales y flexibilizarlas, cuando y donde es necesario (Carrillo 2001, Garavito 2003).
- 5) Existen organizaciones sindicales “corporativas estatistas”, las cuales se caracterizan por su dependencia de Estado para obtener recursos políticos y materiales. Los mecanismos institucionales que le garantizan el control sobre su agremiación (cláusulas de exclusión), su participación en instancias estatales (como los órganos tripartitas) y los recursos políticos (presencia en el Congreso Federal y en los congresos locales, presidencias municipales, gobernaciones, y otros cargos de elección popular) constituyen sus principales fuentes de poder. También se caracterizan por su nula democracia interna, la presencia de estructuras organizativas fuertemente centralizadas y porque su relación con la base se sustenta en el control vertical de los agremiados en unidades locales de escaso poder y atomizadas. Por otro lado, los sindicatos corporativos han buscado antes que nada seguir siendo el interlocutor privilegiado del gobierno, cediendo tanto en materia de salarios como en las prestaciones y en la calidad de los empleos en espera de una incierta recuperación en un futuro indefinido (Bensusán, 1998).
- 6) La cultura sindical es clientelar y patrimonialista, en donde impera la práctica de coaccionar el voto otorgando o negando derechos contractuales como ascensos, préstamos administrativos o fichas para recomendados, valiéndose de su puesto o de utilizar las cuotas sindicales de todos sólo para la planilla oficial, y al contrario, hostigando, reprimiendo y despidiendo a los trabajadores disidentes (De la Garza Toledo, 2003).

- 7) La discrecionalidad de la autoridad en la interpretación del alcance de la legalidad o el uso de medidas represivas se sustentan en la opacidad e inexistencia de una exigencia social de rendición de cuentas en el quehacer gubernamental (De la Garza Toledo, 2000).
- 8) Para algunos autores, el resultado de las elecciones federales del 2 de julio de 2000, implicaba naturalmente el trastocamiento del sistema corporativo que el partido de Estado mantenía en el ámbito laboral, y la modificación de las relaciones entre el Estado y las organizaciones sindicales, pero ello no fue así (De la Cueva, 2001; Bensusán, 2001; De la Garza Toledo, 2001).
- 9) El proceso de globalización ha contribuido de manera relevante a la afectación de los derechos laborales en México (De la Cueva, 2001; Bensusán, 2001; De la Garza Toledo, 2001).

La mayoría de los estudios coincide en que el principal obstáculo para que los trabajadores puedan ejercer plenamente el derecho a la libertad sindical es que prevalece el marco jurídico que se consolidó durante el régimen corporativo y autoritario, y algunos de ellos señalan que la situación se agrava en un contexto de globalización económica. Por lo tanto lo que me interesa explicar es por qué el avance democrático no ha podido transformar esta institucionalidad a favor de la protección de los derechos de los trabajadores, y cómo la inexistencia de garantías del derecho a la libertad sindical ha afectado al Estado y a la democracia en México.

Por lo tanto, nuestra pregunta de investigación es ¿Qué papel juega la violación a la libertad sindical en la construcción de un Estado Social y Democrático de Derecho? Para responder esta cuestión, evaluaré el estado de la democracia en México desde la perspectiva de los derechos de los trabajadores, específicamente del derecho a la libertad sindical. Para ello será necesario conocer cuál es la situación formal y real del derecho a la libertad sindical en el nuevo contexto democrático.

Mi hipótesis es que la violación generalizada al derecho a la libertad sindical de los trabajadores, debido a la inexistencia de garantías efectivas que lo protejan, es un

obstáculo esencial para alcanzar un grado mínimo de un Estado social y democrático de derecho y que, en parte, explica la crisis de legitimidad de nuestra democracia y el debilitamiento del Estado.

La incapacidad de la democracia mexicana para garantizar la protección del derecho a la libertad sindical se explica porque la transición del régimen político mexicano estuvo centrada en asegurar los procedimientos que garantizaran los derechos políticos, descuidando los derechos sociales y, aunado a ello, se dio en un contexto de cambio hacia una economía global de corte liberal. Por lo tanto, el desarrollo y fortalecimiento de los derechos de los trabajadores se han visto limitados por el modelo económico adoptado.

En México no se han generado las garantías para la protección de la libertad sindical para hacer frente a la globalización económica y, por tanto, a la presión que los mercados internacionales ejercen para la eliminación de los derechos humanos laborales, por lo que el Estado no tiene la capacidad para limitar el poder de dichos mercados y por ello es excluyente e ilegítimo.

El hecho de que no existan garantías eficaces para proteger al derecho a la libertad sindical, no significa que no exista y por tanto, que ciertas actuaciones de los poderes públicos y privados no sean violatorios del mismo. Por lo tanto debemos concentrarnos en profundizar, perfeccionar e inventar las garantías que hagan falta para su plena efectividad como valor normativo supremo que se imponga a los poderes públicos y privados en materia laboral.

La ausencia de la libertad sindical tiene consecuencias preocupantes en diferentes ámbitos de la vida nacional que lo hacen un problema relevante. En primer lugar, para la incipiente democracia mexicana. La condición fundamental de la democracia constitucional es la existencia de lo que Luis Salazar (2003) llama “personas-ciudadanos-individuos” libres e iguales y ello implica necesariamente la garantía del Estado de los derechos fundamentales.

La pregunta hace referencia a un problema socialmente relevante debido a que la violación sistemática de la libertad sindical imposibilita la formación de organizaciones sindicales auténticas y autónomas con capacidad de defender los derechos humanos laborales de sus agremiados y por ende de que mejoren sus condiciones mínimas de vida y de trabajo. La asimetría de poder entre los empleadores y empleados se ha acrecentado con los años y tiene severas consecuencias sobre la inequidad en la distribución de la riqueza. Esta situación es proclive a la anomia y a la falta de respeto a las reglas de convivencia.

La precaria situación en la que viven millones de trabajadores es un factor de desigualdad que afecta a la economía nacional en su conjunto, sin que la estructura corporativa laboral ofrezca alternativas para encauzar el conflicto social.

El objetivo general de la investigación es colocar como necesidad prioritaria de la agenda pendiente para la consolidación de la democracia y el Estado de derecho la de garantizar del derecho a la libertad sindical. Por lo que los objetivos específicos son: a) visibilizar las graves consecuencias de la violación del derecho a la libertad sindical para la vida cotidiana de los trabajadores, la democracia y el Estado de derecho; b) identificar cada uno de los elementos que imposibilitan que el derecho a la libertad sindical sea ejercido para la mayoría de los trabajadores en México; c) contribuir al fortalecimiento de los mecanismos de exigibilidad de los derechos de asociación y libertad sindical de los trabajadores en México; d) generar conocimiento para que los trabajadores en México lo utilicen en la defensa de sus derechos laborales; e) desmitificar los argumentos neoconservadores que buscan debilitar aún más los derechos laborales y, f) denunciar la falta de imparcialidad y legalidad de las autoridades laborales en la defensa de los derechos laborales de los trabajadores.

La tesis presentada responde al análisis tipo diagnóstico, a partir del cual contrastaremos la realidad con la teoría de la democracia y el Estado social de derecho. Para ello, en el primer capítulo intento identificar el tipo de Estado de derecho y de régimen político que hagan realizable el derecho a la libertad sindical como un derecho

fundamental de las personas. Con tal objetivo, contrapongo las concepciones formal y sustancial tanto del Estado como de la democracia para proponer que el Estado social de derecho y una democracia constitucional son los tipos idóneos para garantizar este derecho. En el segundo capítulo intento explicar por qué la democratización en nuestro país no logró sustituir la legislación laboral corporativa, para ello, en primer lugar, realizo una revisión de las principales características de los dos procesos coincidentes en el tiempo: la transición a la democracia y la transición del modelo económico y, en segundo, las consecuencias que ambos procesos tuvieron para el derecho a la libertad sindical y, en consecuencia, para la legitimidad del Estado y de la democracia en México. En el tercer capítulo, pretendo identificar los mecanismos de garantía que mejor protejan el derecho a la libertad sindical en México. Para ello, me centro en una revisión del reconocimiento de este derecho en nuestro marco jurídico, el análisis de la práctica generalizada de los contratos de protección y los mecanismos institucionales que la hacen posible, posteriormente, evaluo la existencia o no de garantías que nuestro orden jurídico prevé para combatirla y encontrar los obstáculos a eliminar para el ejercicio del derecho y, finalmente sistematizar propuestas para una mayor garantía al derecho, por último presento mis conclusiones.

Cabe aclarar que existen diversas expresiones de la violación a la libertad sindical en nuestro país, las cuales pueden sintetizarse de la siguiente manera: a) violación al derecho a la libertad de asociarse o afiliarse en un sindicato para la defensa de sus intereses¹; b) violación al derecho de los trabajadores de elegir libremente y con garantías democráticas a sus representantes²; c) violación a la autonomía sindical

¹ Como es el caso del monopolio sindical en las dependencias del Estado impuesto por la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado.

² El caso de la “renovación” de la dirigencia del Sindicato de Trabajadores Petroleros de la República Mexicana (STPRM) en múltiples ocasiones, es un ejemplo claro de ello, además de representar un caso paradigmático de la estructura corporativa sindical en México. Para mayor información consultar los siguientes documentos: Primera Experiencia de Observación de tres secciones en 1997, México, Octubre 25 de 1997, Comité de Observadores Independientes para las elecciones del Comité Local de las secciones 34, 35 y 45 del Sindicato de Trabajadores Petroleros de la República Mexicana; Segunda experiencia de observación de 13 secciones año 2000: 1) Relevancia de las elecciones; 2) Síntesis del Informe de Observación. CERREAL; Comité de Observadores Independientes para las elecciones del STPRM,

por la injerencia de la autoridad en la vida interna del sindicato a través de negar la Toma de Nota a directivas sindicales que representan una opción independiente para los trabajadores y contrarias a los intereses de los patrones y del propio gobierno³, o bien, el otorgamiento de la Toma de Nota a dirigencias afines al poder y a los empresarios, aún cuando existen pruebas de la ilegalidad de los procesos de selección; d) violación a la facultad participar en la vida interna del sindicato mediante estatutos; e) violación del derecho de participar en la negociación colectiva de las condiciones de trabajo y g) violación al derecho de huelga.

Como podemos observar, en este trabajo es imposible abarcar cada una de las múltiples formas y situaciones en que se viola este derecho fundamental, por lo que me limitaré a analizar la efectividad de los diversos instrumentos de protección del derecho a la libertad sindical para combatir la práctica generalizada de los contratos de protección al empleador, como una de las violaciones más graves y con mayores consecuencias para obstaculizar que los trabajadores en México puedan participar en la construcción de relaciones de trabajo más justas y en el mejoramiento de sus condiciones de trabajo.

El indicador que utilizaré para medir el grado en que el derecho a la libertad sindical se impone como vínculo normativo a los poderes públicos y privados es la existencia de garantías para hacerlo plenamente realizable, y en ese sentido, que efectivamente estamos frente a un Estado social y democrático de derecho. A

secciones 11, 14, 22, 24, 26, 34, 35, 38, 39, 44, 45, 48 y 52. Boletín de Prensa, 14 de noviembre de 2000 y X Informe sobre violaciones a los derechos humanos laborales durante el 2006. “El gobierno del cambio un fracaso para las y los trabajadores: el nuevo sexenio panista, lo mismo pero más precario”. CEREAL, México, abril de 2007.

³ Un ejemplo reciente es el despido de trabajadores del Sindicato Mexicano de Electricistas a partir de la extinción de la Compañía Luz y Fuerza del Centro (CLyFC). El 5 de octubre de 2009, el Gobierno Federal, por medio de la Secretaría del Trabajo y Previsión Social, negó la toma de nota a Martín Esparza, actual Secretario General, y con ello a reconocer a la dirigencia del Sindicato Mexicano de Electricistas (SME). A la STPS le corresponde otorgar a las organizaciones gremiales la toma de nota, procedimiento administrativo que de ninguna manera faculta a esa dependencia a calificar, convalidar o desconocer procesos electorales internos: estas tareas corresponden a las Juntas de Conciliación y Arbitraje y a los organismos jurisdiccionales, en caso de impugnación. Entonces, negarle la toma de nota al dirigente del SME constituye, un acto arbitrario y calculado para dejar al sindicato sin representación reconocida por las autoridades que pudiera actuar ante la extinción de la compañía.

continuación enumero los distintos tipos de garantías que debemos considerar a la hora de evaluar la efectividad del derecho a la libertad sindical, desde la teoría garantista expresada por Luigi Ferrajoli (2006) y Pisarello (2007): Garantías primarias, garantías secundarias, garantías no jurisdiccionales, garantías sociales e internacionales.

Para la realización de mi investigación utilizaré el tipo exploratorio cualitativo, a través de contrastar lo que sucede en la realidad con los “Contratos de Protección” y lo establecido en nuestro ordenamiento jurídico respecto a la libertad sindical como un derecho fundamental. El método de recolección de datos que utilizaré en mi investigación es la observación documental.

Capítulo I. Marco teórico: La libertad sindical como derecho fundamental del Estado social y democrático de derecho.

“Hasta que los dos grandes bloques de poder que existen en lo alto de las sociedades avanzadas, la empresa y el aparato administrativo, no sean afectados por el proceso de democratización... el proceso de democratización no podrá considerarse realizado plenamente” (Bobbio 2005a:35)

El objetivo de este capítulo es doble: por un lado, identificar el papel que ocupa la libertad sindical como uno de los derechos fundamentales que dan sustento a la existencia del Estado social y democrático de derecho y, por otro, demostrar que sin la existencia de las condiciones que supone dicho Estado, el ejercicio del derecho se torna muy complicado. Para lograr dicho objetivo, es imprescindible comprender y acotar la relación y la noción que implican conceptos como: Estado de derecho, democracia, derechos fundamentales y sus garantías, derechos sociales y, específicamente, el derecho a la libertad sindical.

Por lo tanto, las preguntas a responder son: ¿Cuáles son los contenidos mínimos de la libertad sindical? ¿Cuáles son las condiciones necesarias para su satisfacción? ¿Qué tipo de Estado es imprescindible para generar dichas condiciones y garantizar esos contenidos mínimos? ¿Qué sistema político favorece el ejercicio del derecho? ¿En qué

sentido, la libertad sindical es una condición esencial para la existencia de un Estado social y democrático de derecho?

I.1. Derecho a la libertad sindical

La libertad sindical es reconocida como un derecho fundamental⁴ tanto por el derecho internacional de los derechos humanos⁵ como por el derecho constitucional de distintos Estados. Este reconocimiento parte del supuesto de que sólo a través de una representación genuina de los intereses de los trabajadores es posible un diálogo social que permita generar las condiciones de una mejor distribución del poder y del ingreso entre los diversos grupos sociales, distribución necesaria para hablar de un Estado legítimo⁶.

⁴ Tomo la definición formal del concepto de derechos fundamentales propuesta por Ferrajoli como “todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a “todos” los seres humanos en cuanto dotados de *status* de personas, de ciudadanos o personas con capacidad de obrar; entendiéndose por “derecho subjetivo” cualquier expectativa positiva (de prestaciones) o negativa (de no sufrir lesiones) adscrita a un sujeto por una norma jurídica; y por “*status*” la condición de un sujeto, prevista asimismo por una norma jurídica positiva, como presupuesto de su idoneidad para ser titular de situaciones jurídicas y/o autor de los actos que son ejercicio de éstas... Si son normativamente de “todos” (los miembros de una determinada clase de sujetos), estos derechos no son alienables o negociables sino que corresponden, por decirlo de algún modo, a prerrogativas no contingentes e inalterables de sus titulares y a otros tantos límites y vínculos insalvables para todos los poderes, tanto públicos como privados” (Ferrajoli 2004^a: 37 y 39)

⁵ Artículos 20 y 23 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; Artículo 22, párrafo 1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; Artículo 8 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; Artículo 45 de la Carta de la Organización de los Estados Americanos; Artículo XXII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; Artículo 8 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de DESC; Convenio 87 de la OIT sobre libertad sindical y la protección del derecho de sindicalización de 1948; Convenio núm. 98 de la OIT sobre el derecho sindical y de negociación colectiva, de 1949; Convenio 151 de la OIT sobre la protección del derecho de sindicación y los procedimientos para determinar las condiciones de empleo en la administración pública; Convenio núm. 11 de la OIT sobre el derecho de asociación (agricultura) de 1921; Convenio núm. 110 de la OIT sobre las plantaciones, de 1958; Convenio núm. 135 de la OIT sobre la representación de los trabajadores, de 1971; Convenio núm. 141 de la OIT sobre las organizaciones de trabajadores rurales, de 1975; Convenio núm. 151 de la OIT sobre relaciones laborales en la administración pública, de 1978; Convenio núm. 154 de la OIT sobre la negociación colectiva, de 1981; Convenios de la OIT sobre migrantes, indígenas, personal de enfermería, trabajadores de tiempo parcial, etc... (Marcos Sánchez y Rodríguez Calderón 2007: 35 y 38)

⁶ Siguiendo a Elías Díaz, se entenderá como Estado legítimo a aquél que genera adhesión voluntaria de la mayoría de sus ciudadanos a sus principios y procedimientos (Díaz, 1984)

El derecho a la libertad sindical implica la posibilidad de asociarse o afiliarse libremente en un sindicato para la defensa de los intereses de los trabajadores (Art. 2 del Convenio 87 de la OIT), así como la facultad de regular y organizar la vida interna del sindicato mediante estatutos y elegir libremente a sus representantes sin ninguna intervención de autoridades ni patronos en la misma (Art. 3 del Convenio 87 de la OIT).

A juicio de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT⁷ (CEACR), el libre ejercicio de este derecho implica que se satisfagan tres condiciones: “1) no debe establecerse ninguna distinción en la legislación o en la práctica entre los titulares del derecho de asociación; 2) no debe precisarse de una autorización previa para la creación de organizaciones, y 3) ha de ser libre la elección de la organización de que se trate” (CEACR, 1994).

Las condiciones esenciales para el ejercicio pleno de la libertad sindical son: 1) elecciones democráticas de la dirigencia sindical; 2) participación de los trabajadores en la toma de decisiones del sindicato; 3) contrapesos del poder de las dirigencias a través de la protección de las minorías disidentes; 4) rendición de cuentas de la dirigencia hacia los agremiados sobre las decisiones, negociaciones, utilización de las cuotas sindicales y 5) protección contra el hostigamiento por causa de afiliación o liderazgo sindical (Olvera 2002: 25).

En el año de 1970, la Conferencia Internacional del Trabajo, en su “Resolución sobre los derechos sindicales y su relación con las libertades civiles”, reconoció que el ejercicio normal de los derechos sindicales requiere necesariamente del ejercicio de las siguientes libertades civiles:

“a) el derecho a la libertad y a la seguridad de la persona y a la protección contra la detención y la prisión arbitrarias; b) la libertad de opinión y de expresión y, en particular, de sostener opiniones sin ser molestado y de

⁷ En 1994, la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT, elaboró, con base a las Memorias sobre la legislación y práctica respecto a los Convenios núm. 87 y núm. 98 presentadas por los Estados miembros, tanto los que ya los han ratificado como aquéllos que no lo han hecho, un examen global sobre la situación de la Libertad sindical y la negociación colectiva, “Estudio sobre Libertad Sindical y Negociación Colectiva”

investigar y recibir información y opiniones, y difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión; c) el derecho de reunión; d) el derecho a proceso regular por tribunales independientes e imparciales; e) el derecho a la protección de la propiedad de las organizaciones sindicales” (OIT, 1970).

Entendida así la libertad sindical, se desprende que tanto el derecho de negociación colectiva, como el derecho a huelga son parte constitutiva e indivisible de la libertad sindical. El primero, constituye la posibilidad de tomar en cuenta los intereses y la voluntad de los trabajadores, así como las condiciones reales de la empresa para determinar bilateralmente las condiciones de trabajo de manera equitativa y favorable para ambos, así como para beneficiar a los trabajadores al elevar sus condiciones de trabajo por encima de las establecidas en la legislación (Benusán, 2007); el segundo, constituye el acto legítimo de los trabajadores para ejercer los derechos de los trabajadores a través de la presión.

El Convenio 98 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva establece, en su artículo 1, la protección de los trabajadores contra todo acto que pretenda: “ a) sujetar el empleo de un trabajador a la condición de que no se afilie a un sindicato o a la de dejar de ser miembro de un sindicato y, b) despedir a un trabajador o perjudicarlo en cualquier otra forma a causa de su afiliación sindical o de su participación en actividades sindicales fuera de las horas de trabajo o, con el consentimiento del empleador, durante las horas de trabajo”.

En su artículo 2 establece la obligación de proteger a las organizaciones de los trabajadores contra todo acto de injerencia, entendida como “las medidas que tiendan a fomentar la constitución de organizaciones de trabajadores dominadas por un empleador o una organización de empleadores, o a sostener económicamente, o en otra forma, organizaciones de trabajadores, con objeto de colocar estas organizaciones bajo el control de un empleador o de una organización de empleadores”, y por último, en el artículo 4 impone la obligación de tomar las medidas adecuadas para fomentar el desarrollo de procedimientos de negociación voluntaria “con objeto de reglamentar, por medio de contratos colectivos las condiciones de empleo”.

Con respecto al derecho a huelga, el Comité de Libertad Sindical ha afirmado que el principio del derecho de huelga es uno de los elementos esenciales del derecho sindical. El Comité ha precisado posteriormente el contenido de ese derecho: Una prohibición general de la huelga constituye una restricción considerable de las oportunidades que se ofrecen a los sindicatos para fomentar y defender los intereses de sus miembros (artículo 10 del Convenio núm. 87) y del derecho de los sindicatos a organizar sus actividades (CEACR 1994)

I.1.1. La libertad sindical como derecho humano fundamental

Los antecedentes para reconocer a la libertad sindical como un derecho humano laboral fundamental (DHLF) se encuentran en la Constitución de la OIT y en la Declaración relativa a los fines y objetivos de dicha Organización.

En 1919 fue aprobada la Constitución de la OIT, en cuyo preámbulo se establece como objetivo urgente el de mejorar las condiciones de trabajo en lo concerniente a, entre otras cuestiones, el reconocimiento del principio de *libertad sindical*.

En 1944 fue adoptada la Declaración relativa a los fines y objetivos de la OIT (Declaración de Filadelfia) con el objeto de reconocer que “la libertad de expresión y de asociación es esencial para el progreso constante” y por tanto constituyen un principio fundamental que debe guiar la política que, al respecto, implementen todos sus miembros.

Asimismo, estableció como propósito central de la política nacional e internacional el de lograr las condiciones para que “todos los seres humanos, sin distinción de raza, credo o sexo tienen derecho a perseguir su bienestar material y su desarrollo espiritual en condiciones de libertad y dignidad, de seguridad económica y en igualdad de oportunidades”. Por ello, impone la obligación, a todos los miembros de la Organización, de la aplicación de dichos principios (OIT, 1944).

En 1998, durante la 86ª Conferencia Internacional de Trabajo, se aprueba *la Declaración relativa a los principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo*, entre los

que se encuentran la libertad de asociación, la libertad sindical y el reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva (OIT, 1998).

Para Marcos Sánchez y Rodríguez Calderón, la importancia de esta Declaración reside en que los Estados miembros de la OIT reafirman el compromiso de “respetar, promover y hacer realidad de buena fe los principios establecidos en la Declaración de Filadelfia, que forman parte de la Constitución de la OIT y que han sido desarrollados como derechos en los Convenios...” (Marcos Sánchez y Rodríguez Calderón, 2007: 19). Ello implica que, todos los Estados miembros de la OIT están obligados a garantizarlos aún cuando no hayan ratificado algún Convenio Internacional⁸ al respecto. (Bensusán 2008).

Sin embargo, Bensusán nos advierte que en la práctica los derechos humanos laborales fundamentales (DHLF) no han sido eficaces para limitar ni al Estado ni al mercado. Como ejemplo, cita la restricción que en la propia Declaración se impone a la vigencia de estos derechos al señalar que “Los estándares laborales no pueden ser usados para propósitos proteccionistas y nada en esta declaración será invocado o usado de otra manera con semejantes propósitos, además de que la ventaja comparativa de un país no puede ser puesta en cuestión por la declaración y sus derivados” (Bensusán, 2008: 24).

Pese a la ratificación de los tratados internacionales en materia de derechos laborales, no existen mecanismos adecuados para imponerse como límites efectivos frente a los intereses del mercado y por ende, los trabajadores se encuentran en una situación de indefensión.

Por ello, es pertinente tratar de contestar la pregunta sobre qué Estado y qué régimen político hacen efectivo el derecho a la libertad sindical contenido en la *Declaración de la OIT relativa a los Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo*.

⁸ El derecho a la libertad sindical se encuentra normada principalmente en el Convenio núm. 87, sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación (1948) y en el Convenio número 98, sobre el derecho a la sindicación y negociación colectiva (1949) El Convenio núm. 87 ha sido ratificado por 150 Estados y el número 98 por 160, visible en: <http://www.ilo.org/ilolex/spanish/newratframeS.htm> (29 de agosto de 2010). Cabe destacar que México no se ha adherido al Convenio núm. 98 de la OIT.

I. 2. El concepto de Estado de derecho

En términos generales, el concepto de Estado de derecho hace referencia a la subordinación del poder al derecho, al “gobierno de la leyes” vs. “gobierno de los hombres”, esto es, el gobierno sometido a las normas, el poder limitado jurídicamente caracterizado por: el gobierno que actúa de acuerdo a las leyes preestablecidas y que obstaculiza el abuso del poder (gobierno *sub lege*) y el gobierno que se ejerce mediante leyes generales y abstractas, las cuales garantizan la igualdad ante la ley (gobierno *per leges*) (Bobbio, 2005b).

Por lo tanto, las dos funciones principales del Estado de derecho son “la programación normativa del comportamiento social, la generalización y la estabilización de las expectativas individuales y colectivas y la limitación y control de los poderes” (Ferrajoli 2003: 16).

Sin embargo, no existe un acuerdo sobre la fórmula idónea para que el Estado ejerza estas dos funciones. La famosa frase de Elías Díaz “Ni todo Estado es Estado de derecho, ni hay legalidades exclusivamente formales en las que no se haga referencia a valores” (Díaz 1984: 54), implica que detrás de todo orden legal y de todo Estado existe una concepción del mundo, la cual intenta ser justificada o legitimada por el Estado para que dicho orden sea obedecido por los ciudadanos, debido a que lo consideran un orden legal justo y al cual merece la pena adherirse de manera voluntaria (Díaz, 1984).

En estos términos, todo sistema jurídico impone ciertos límites al comportamiento de las personas, y por ende al poder de decisión individual (autonomía individual)⁹. Esta restricción se legitima dependiendo de las razones o fines que se pretende obtener a través de la obediencia a la ley. Por eso mismo, no existe una concepción homogénea del concepto de Estado de derecho. En este apartado analizaremos dos concepciones de

⁹ Una persona moralmente autónoma es aquella que tiene la capacidad de autogobernarse, porque tiene la capacidad de conocer sus propios intereses y elige, en torno a ellos, el plan de vida que desea y de ahí el reconocimiento de que el mejor calificado para determinar qué es lo mejor para su vida es el propio individuo (Dhal, 1990).

Estado de derecho: 1) la formal, y 2) la sustantiva, y en un segundo momento, a los modelos liberal y social de Estado, con el fin de adoptar el modelo de Estado de derecho más legítimo y eficaz para realizar el derecho a la libertad sindical.

I.2.1. La concepción formal de Estado de Derecho

La concepción formal de Estado de derecho pone énfasis en el cumplimiento de las características formales de las disposiciones jurídicas, y no sobre cómo deben ser creadas o cuál debe ser su contenido¹⁰.

Para Joseph Raz, el concepto de Estado de derecho se conforma de dos aspectos: “1) que las personas deben ser regidas por el derecho y deben obedecerlo y, 2) que el derecho debe ser de tal manera que la gente pueda ser guiada por él” (Raz, 2002: 19). En otras palabras, el Estado de Derecho puede definirse como un Estado en donde el derecho guía el comportamiento de las personas, tanto de gobernados como de gobernantes. La preocupación principal, entonces, es garantizar que las personas obedezcan la ley. Estos dos aspectos para Raz son suficientes para que exista un Estado de derecho, por lo que no es necesario una forma determinada de creación del derecho ni contenidos del mismo.

Para Raz, los principios que mejor capacitan al derecho como guía efectiva para las personas son:

“1) todas las disposiciones jurídicas deben ser prospectivas, abiertas y claras; 2) las disposiciones jurídicas deben ser relativamente estables; 3) el establecimiento de disposiciones jurídicas particulares debe ser guiado por disposiciones jurídicas abiertas, estables, claras y generales; 4) garantía a la independencia del poder judicial; 5) los principios de la justicia natural tienen que ser observados; 6) los tribunales deben tener poderes de revisión sobre la implantación de los otros principios; 7) los tribunales deben ser fácilmente accesibles y, 8) a los órganos de prevención criminal dotados de discrecionalidad no se les debe permitir pervertir el derecho” (Raz, 2002: 20-24).

¹⁰ En este apartado me limitaré a exponer las ideas de Raz, ya que me parece que expone de manera suficiente los argumentos a favor de una concepción formal del Estado de derecho.

Esto es, para Raz, el Estado de derecho es un instrumento que garantiza la autonomía individual de las personas, no porque proteja sus derechos fundamentales como áreas libres de intervención estatal, sino porque al dar certeza y estabilidad permite a las personas planear su vida a largo plazo en tanto pueden conocer de antemano las consecuencias jurídicas de sus actos a través de la existencia de marcos estables, seguros y predecibles. Justamente por esta razón, para Raz, el Estado de derecho tiene un valor negativo: “El Estado de derecho... está hecho meramente para minimizar el daño a la libertad y dignidad que el derecho puede causar en la persecución de sus metas tan laudables como puedan ser” (Raz, 2002: 36).

Por último, para Raz el Estado de derecho es neutral, ya que no prejuzga si los fines que persiguen las personas son buenos o malos, son morales o inmorales, únicamente nos proporciona instrumentos para guiarnos con certeza y estabilidad en la consecución de dichos fines.

Es importante destacar que, para Raz, la libertad consiste en la efectiva posibilidad de escoger entre el mayor número de opciones posibles, pero aclara que ésta no tiene nada que ver con “la existencia de esferas de actividades libres de interferencia gubernamental y es compatible con amplias violaciones a los derechos humanos” (Raz, 2002: 27).

Esta concepción de Estado de derecho supone únicamente una *garantía instrumental* de la *autonomía individual* en tanto que provee de transparencia, certidumbre y predecibilidad a la aplicación del derecho. Niega un contenido moral o ético de las normas, justamente porque dicho contenido impondría una visión moral determinada a la sociedad, y con ello, limitaría la autonomía individual de acuerdo a las concepciones personales del bien.

Los aportes de la concepción formal de Estado de derecho son fundamentales, y no debemos minimizarlos: los ciudadanos deben tener la seguridad de que cualquier decisión del poder público responde a los principios de

imparcialidad y generalidad dados por la legalidad. Sin embargo, la concepción formal de Estado de derecho tiene varias limitaciones.

La primera limitación de esta concepción es que, “al parecer niega la necesidad de proteger ciertos principios éticos o derechos fundamentales, pero sin la efectividad de ciertos derechos la autodeterminación de las personas se hace imposible”. (Ingram, 2008: 20).

Esta incoherencia se expresa claramente en el pensamiento de Summers. Para este autor, los principios del Estado de derecho son formales en tanto no contienen sustancia moral, económica o política. Sin embargo, Summers reconoce que entre “los valores políticos a los que sirve el Estado de derecho están la legitimidad de la acción gubernamental, la libertad y autodirección de la conducta por parte del ciudadano bajo un gobierno limitado, y las formas de justicia y equidad entre las que sobresale la procedimental” (Summers, 2002: 50).

Por lo tanto, el objetivo central del Estado de derecho para la concepción formal es garantizar la autodeterminación de las personas. La autonomía individual, entonces, da contenido/sustancia a este concepto, lo que implica que sean protegidos y garantizados ciertos derechos fundamentales como, por lo menos, las cuatro libertades de expresión, de reunión, de asociación y de opinión.

Una segunda limitación de la definición formal de Estado de derecho es que, al considerarlo neutral, no aporta suficientes razones para convencer del valor o la relevancia de obedecer al derecho, ¿por qué deberíamos de obedecer una ley que tenemos plena seguridad de que no nos beneficia, y en cambio, fuera de ella podríamos proteger mejor nuestros intereses?

I.2.2. La concepción sustantiva de Estado de Derecho

Al igual que la concepción formal, también considera como elementos constitutivos de un Estado de derecho a los principios formales, pero a diferencia de la primera, para la concepción sustantiva, el Estado de derecho sí tiene un contenido determinado. Para Elías Díaz el Estado de derecho legaliza el sistema de valores de la

democracia y, a través de éste se legitima: “El Estado de derecho es la institucionalización jurídico política de la democracia. Con él se trata de convertir en *legalidad* (normas, Constitución) el sistema de valores (libertad como base) que caracteriza a la *legitimidad* democrática” (Díaz, 2002: 61).

Desde esta perspectiva, la legitimidad del Estado de derecho sólo es posible si se atiende a los requisitos de gobierno limitado por medio de leyes creadas según determinados procedimientos democráticos, y con la finalidad de proteger los derechos fundamentales: a) imperio de la ley fundamental, que implica la sumisión de las decisiones del poder y los ciudadanos a la legislación creada desde la libre participación y representación de todos los integrantes del grupo social; b) separación de poderes: legislativo, ejecutivo y judicial; c) la legalidad de los actos de los poderes públicos deben ser controlados por el poder judicial, el cual debe ser independiente e imparcial, y d) la garantía jurídica de los *derechos y libertades fundamentales* y su realización material (Díaz, 2002: 68-69).

La definición sustantiva del Estado de derecho, entonces, no se limita a la pura obediencia de la ley, sino que pone especial relevancia a los contenidos de la misma, y a su legitimidad, esto es, la forma en que es creada. Para la concepción sustantiva, el Estado de derecho debe contener un marco normativo que garantice los derechos fundamentales y un gobierno democrático del que emanen dichas normas. Para una eficaz protección de los derechos fundamentales es imprescindible que la ley sea creada con “libre participación y representación de los integrantes del grupo social” (Díaz, 2002: 68).

Esta concepción de Estado de derecho descansa sobre la idea de que son los individuos, como destinatarios de la ley, seres autónomos y dignos (Vázquez, 2002). En la medida en que los derechos fundamentales sean efectivos, las personas podrán ejercer efectivamente su autonomía individual, independientemente de la posición que tengan en la estructura social:

“Los derechos humanos constituyen, pues, la razón de ser del Estado de derecho... Los complejos mecanismos jurídicos y políticos que se articulan e

institucionalizan en ese especial tipo de Estado que permite denominarse Estado de derecho es algo que se ha ido inventando y construyendo en el tiempo como propuestas coherentes para una mejor garantía, protección y efectiva realización de exigencias sociales y morales calificadas como derechos fundamentales” (Díaz, 2002: 63).

Para Díaz, los derechos fundamentales (libertad, igualdad, seguridad) están en la base de la democracia y constituyen el criterio para diferenciar entre un Estado jurídico y un Estado de derecho. Díaz nos dice que el Estado de derecho:

“es el resultado de la institucionalización de las distintas luchas por garantizar las exigencias sociales y morales a lo largo del tiempo y por ello supone postulados morales y éticos”... “es, así, una invención, una construcción, un resultado histórico, una conquista más bien lenta y gradual (también dual, bifronte) hecha por individuos, sectores sociales y que, frente a poderes despóticos o ajenos, buscaban seguridad para sus personas, sus bienes y sus propiedades... y que, a su vez, ampliando el espectro, exigen garantías y protección efectiva para otras manifestaciones de su libertad... Se trata de lograr a la vez una mayor participación de los individuos y una mayor responsabilidad de los poderes, velando por la libertad de todos” (Díaz, 2002: 63 y 65).

Pero no sólo el procesamiento democrático de las demandas sociales son condiciones necesarias para la aceptación social, también es indispensable que el Estado garantice las condiciones para que los derechos fundamentales puedan ser efectivos, y con ello igualar, en la medida de lo posible, las oportunidades para que cada individuo pueda realizar el plan de vida que elija.

En otras palabras, la diferencia de un Estado de derecho de un Estado jurídico radica en que el primero limita al poder público mediante normas e instituciones con la finalidad de proteger los derechos fundamentales de los individuos, no sólo para dar certeza o generar obediencia a la ley. Como podemos observar, en esta concepción la legalidad es diferente de la legitimidad, y para que la legalidad sea legítima tiene que contener a la protección de los derechos y libertades fundamentales.

En síntesis, desde una concepción sustantiva del Estado de derecho, los *principios básicos* que lo caracterizan son:

“a) el *principio de legalidad de toda actividad del estado*, es decir, de su subordinación a leyes generales y abstractas emanadas de órganos político-

representativos y vinculadas, a su vez, al respeto de ciertas garantías fundamentales de libertad y de inmunidad personales así como de ciertos derechos de los ciudadanos procesalmente justiciables; b) el *principio de publicidad de los actos, tanto legislativos como administrativos y judiciales*, que impone al ejercicio de todos los poderes, sedes, formas y procedimientos visibles, además de normativamente pre constituidos por leyes; c) la *sujeción a control de todas las actividades estatales bajo la doble forma de control jurisdiccional de legitimidad*, ejercido por jueces independientes, y de control político, ejercido por el parlamento sobre los aparatos ejecutivos y administrativos y por los electores sobre el parlamento” (Ferrajoli, 2001: 11).

I.2.2.1. Estado liberal vs. Estado social

Bajo estas premisas, a continuación analizaré los presupuestos del Estado liberal y del Estado social de derecho, ubicando al primero en la concepción formal de Estado de derecho, y al segundo, en la sustancial.

Para ambos, el poder político en la adopción de decisiones colectivas es un poder limitado (y obligado) por los derechos fundamentales sancionados en la Constitución, lo que implica que no pueden ser válidamente suprimidos, limitados o derogados por el mismo. Sin embargo, existen profundas diferencias entre ambos modelos.

Para el Estado liberal, los derechos inalienables como límites al poder son la libertad individual y la propiedad privada. La idea que está detrás de este planteamiento es que todos los individuos tienen la misma capacidad de ser autónomos, por lo tanto, “...la vida política, al igual que la vida económica, es (o debe ser) una cuestión de libertad e iniciativa individual” (Held, 1992: 293), por lo que el Estado de derecho debe limitar jurídicamente al poder político en aras de garantizar la autonomía personal.

En cambio, para el Estado social, el bienestar y la protección social de la población ocupa un lugar prioritario, por lo que los límites al poder de la mayoría, pero también al mercado, son los derechos fundamentales políticos, civiles, de libertad o autonomía y los derechos sociales, porque son ellos los que se encuentran en la base de la igualdad ante la ley y, en palabras de Elías Díaz, “constituyen la base para una progresiva igualdad y dignidad entre todos los seres humanos” (Díaz, 2002: 69).

Los derechos fundamentales aseguran el igual valor o la igual dignidad de todas las personas. Así los derechos fundamentales son aquellos que capacitan a todas las personas a tener los mínimos de lo que se considera una vida digna: la vida, la libertad personal, la autodeterminación civil y política y la supervivencia. Por esta razón constituyen lo que Ferrajoli llama “la esfera de lo indecible, en tanto que son derechos de todos, no pueden estar a disposición de la mayoría, pero tampoco del mercado” (Ferrajoli, 2007: 333).

El Estado social parte del hecho de que el orden jurídico lejos de ser igualitario, promueve y estructura las desigualdades. Esto es, la “igualdad ante la ley” no se traduce en igualdad de condiciones ni de oportunidades para hacerla exigible:

“Esta construcción del agente como portador de derechos subjetivos, al omitir las condiciones reales del ejercicio de tales derechos, ayuda a reproducir relaciones extremadamente desiguales, especialmente entre capitalistas y trabajadores” (O’Donnell, 2004: 31). Y continúa: “Un ser dotado de razón práctica tiene derecho a ser respetado en su dignidad en cuanto tal; también tiene derecho a la provisión social de las condiciones necesarias para ejercer libremente los aspectos cognitivos, morales y de sociabilidad de su agencia. Someter a este individuo a, digamos, violencia física, o a privación de necesidades materiales básicas, o suprimir su ciudadanía política, son actos que niegan severamente su carácter de *agentes*” (O’Donnell, 2004: 61).

Por lo tanto, un elemento constitutivo del Estado social es la garantía de los derechos sociales como derechos *contra poder* de los más débiles ya que “promueven que el valor de la libertad llegue a ser igual para todos, como igual es la atribución jurídica de esa libertad, y por tanto, su afectación también afecta el ejercicio de los derechos civiles y políticos” (Prieto Sanchís, 2001: 26). En otras palabras, “los derechos sociales son derechos fundamentales en tanto que constituyen una condición elemental para mantener un piso de vida mínimo para que los individuos puedan llevar a cabo los planes de vida que libremente han elegido, y por tanto, son un bien que deben estar garantizados por el Estado” (Cruz Parceró, 2001: 110).

Estas concepciones de los derechos fundamentales como límites y obligaciones a la acción del poder constituyen, por un lado, un cierto tipo de Estado, en tanto que le permiten hacer o no hacer o interferir en ciertos aspectos de la vida social.

El Estado liberal necesariamente será un Estado mínimo, un Estado que no interfiera en la esfera de la vida privada y en la sociedad civil y permita el desarrollo de la libertad y la iniciativa individual tanto en la vida política como en la vida económica. “Cualquier intento sistemático de regular las vidas y las actividades de los individuos es forzosamente opresivo y constituye un ataque a la libertad” (Held, 1992: 298), como sería el de imponer una justicia distributiva social ya que estaría obligando a los individuos a utilizar sus recursos, fruto de su trabajo o de su actividad económica, en fines distintos a los que él libremente puede decidir. El Estado mínimo, en consecuencia, lejos de promover la igualdad, debe limitarse a proteger los derechos de libertad y de propiedad privada para que los individuos puedan perseguir sus propios fines (Held, 1992).

Desde esta perspectiva, las funciones del Estado deben limitarse a “la creación de reglas generales y abstractas (legislación), protección de bienes jurídicos individuales y de las condiciones institucionales de equilibrio económico (seguridad, defensa) y al restablecimiento del equilibrio económico ante la producción ilícita de daño o el incumplimiento de lo pactado contractualmente (justicia civil) y, en los casos de afectaciones más graves, la imposición de sanciones penales (justicia penal)” (Abramovich y Courtis, 2004: 50-51)

Sin embargo, el hecho que sea un Estado mínimo no significa que sea un Estado débil, para este modelo es condición que el Estado sea fuerte para poder garantizar los derechos de libertad y propiedad privada. Un Estado fuerte que aplique la ley a todos aquellos que violenten estos derechos, por ejemplo a los sindicatos, en tanto son fuerzas corporativas que distorsionan la libre competencia individual (Held, 1992)

En cambio, para los defensores del Estado social, no sólo basta con “el reconocimiento jurídico de la dignidad individual de cada cual como sujeto autónomo que tiene un derecho a igual consideración y respeto... este reconocimiento requiere, desde luego, la existencia de las condiciones que hagan posible la práctica de este derecho” (Garzón Valdés, 2002: 232).

La existencia de dichas condiciones implica la efectividad y materialización de los derechos fundamentales, por lo que no es suficiente con el reconocimiento jurídico de las libertades y derechos de las personas, se deben crear las condiciones institucionales, materiales y sociales para que los ciudadanos los puedan hacer valer. Por lo tanto, el Estado social es un “Estado instrumento” que debe tutelar y satisfacer los derechos fundamentales. Los derechos fundamentales “como normas sustanciales sobre la producción” de normas, impone al Estado, como eje rector de toda su actividad, por un lado, la obligación de respetar, es decir, no violar o lesionar los derechos de libertad y de autonomía, así como hacer realizables los derechos sociales, esto es, lo obliga a garantizar las prestaciones sociales que hacen posibles esos derechos (Ferrajoli, 2001).

Tanto el énfasis en que cada modelo pone en los derechos fundamentales, como en el tipo de Estado que constituyen, tienen un impacto directo en la estructura básica de la sociedad.

Si la vida política y la vida económica son una cuestión de la libertad y de iniciativa individual, en la que los ciudadanos deben perseguir por sí los fines que ellos decidan, la sociedad del Estado liberal será la del libre mercado, que significa que en todas las áreas de la vida social la libre competencia entre individuos será el mecanismo regulador de los recursos en la sociedad. Para el Estado liberal, el libre mercado es el único que puede garantizar la coordinación de las decisiones de productores y consumidores sin la dirección de una autoridad central (Held, 1992).

El resultado es una sociedad desigual en la que los sujetos más desvalidos de la escala social estarán indefensos y cada vez más pobres ante los poderosos intereses públicos y privados, que más allá de actuar bajo la lógica del libre mercado, querrán aumentar más sus ganancias a costa de disminuir los niveles de vida de los trabajadores y consumidores.

Esta desigualdad económica también se traducirá en una desigualdad de influencia política para la mayoría de los ciudadanos. El Estado, que tiene el mandato constitucional de hacer cumplir la ley para garantizar los derechos de libertad y de

propiedad privada, tendrá que utilizar la fuerza reprimiendo a la conflictividad social: “Uno de los problemas más graves en la legitimidad de los Estados... es precisamente la creciente alienación de sectores de la población hacia las instituciones del Estado, creada en parte por la distancia social que existe entre los que toman decisiones y gestionan las instituciones públicas por una parte y los que las utilizan y en teoría se sirven de ellas por otra. Esta distancia está reforzando esta crisis de legitimidad” (Navarro 2002: 78).

Finalmente, la mayoría de los individuos perderían su libertad: al no contar con los satisfactores básicos para llevar a cabo una vida digna, estarán incapacitados para realizar verdaderas elecciones sobre ninguna cuestión: “Disfrutar la libertad no sólo significa disfrutar de la igualdad ante la ley, a pesar de lo importante que esto sin duda alguna es, sino tener también las capacidades (los recursos materiales y culturales) para poder llevar a cabo distintas líneas de acción...” (Held, 1992: 306).

Por el contrario, la sociedad del Estado social, al tener garantizados los derechos fundamentales para todos sus miembros, será una sociedad más equitativa en la que todos los individuos son libres y capaces de llevar el modo de vida que elijan con dignidad.

Esto no quiere decir que la sociedad sea totalmente igualitaria, siempre habrá desigualdades, pero a diferencia del modelo del Estado liberal, en este modelo, los miembros más desvalidos de la escala social cuentan con los derechos fundamentales como “contra-poderes” de todos, que los protegen frente a las relaciones de fuerza propias del mercado y de la política.

Desde mi perspectiva, el Estado social de derecho es el modelo al que debemos aspirar por cuatro razones: La primera, al tener como fundamento la garantía de los derechos fundamentales (libertad, seguridad e igualdad) de las personas, tiene mayor capacidad para limitar y controlar a los poderes públicos, pero también a los privados; la segunda, al intervenir para equilibrar las condiciones de inequidad hace efectiva la igualdad ante la ley de todas las personas asegurando una real autonomía de las personas, tercera, es un Estado más legítimo en tanto distribuye el poder entre los

miembros de la sociedad tiene mayor capacidad para hacer cumplir la ley y, cuarta, es un Estado moralmente superior debido a que asegura el respeto de la dignidad de las personas.

I. 3. Democracia y Derechos fundamentales

Como observamos anteriormente, la definición sustantiva del Estado de derecho pone especial relevancia en la forma democrática en que las normas son creadas, lo que implica la libre participación y representación de los integrantes de una determinada comunidad política.

Existen distintas perspectivas desde las cuales se aborda el problema de quiénes tienen derecho de participar en la toma de decisiones colectivas, bajo qué procedimientos pueden hacerlo, qué tipo de derechos se constituyen como precondiciones de dichos procedimientos, cómo deben ser garantizados dichos derechos y procedimientos y para qué participan los ciudadanos en la vida pública.

Cada una de estas perspectivas implica un resultado diferente para: 1) la institucionalización de la democracia como forma de gobierno; 2) la intensidad de la participación de los ciudadanos en las decisiones colectivas; 3) la calidad de las decisiones adoptadas colectivamente; 4) la inclusión de los ciudadanos en la vida colectiva y, 5) la generación de una identidad común que genere compromisos con la comunidad.

Veamos cómo cada una de estas perspectivas puede aportar elementos para asegurar que el ejercicio de los derechos ciudadanos signifique un poder real para que los individuos defiendan sus intereses e incidan efectivamente en la construcción de un proyecto compartido y, por lo tanto, respetado y valorado por todos.

Empezaré por centrarme en el planteamiento liberal sobre la democracia, los derechos políticos, la participación y la ciudadanía, y a partir de ahí iré estableciendo los desacuerdos con una concepción sustancial de la democracia.

I.3.1. La democracia liberal procedimental

La visión liberal de la democracia parte del supuesto de que son los individuos, y sólo los individuos, los que se asocian libre y deliberadamente para constituir un poder que, en consecuencia, nace con la obligación de proteger sus derechos, sus libertades y sus vidas (Salazar Carrión, 2003).

De esta visión de democracia podemos destacar los siguientes elementos: Primero, el titular de la soberanía, el poder originario en la democracia liberal no es el pueblo en su conjunto, sino los individuos en tanto ciudadanos y, segundo, el poder público debe estar limitado para proteger los derechos de libertad, necesarios para la acción individual. Veamos qué consecuencias institucionales implica asumirlas.

1. Los individuos como titulares de la soberanía.

La característica esencial del liberalismo es el valor que otorga a los individuos, identificando a cada uno como igual titular de los derechos naturales. El individuo como persona moral, está dotada de derechos que le pertenecen por naturaleza humana y como tales son inalienables e inviolables (Bobbio, 2003).

Esto implica que son personas morales con autonomía moral. Como vimos anteriormente, una persona moralmente autónoma es aquella que tiene la capacidad de autogobernarse, porque tiene la capacidad de conocer sus propios intereses y elige, en torno a ellos, el plan de vida que desea y de ahí el reconocimiento de que el mejor calificado para determinar qué es lo mejor para su vida es el propio individuo. Estos intereses y planes de vida, en tanto producto de la autonomía moral de los individuos, tienen un igual valor para el liberalismo, lo que llama Dhal, la “igualdad intrínseca”, es decir, deben ser considerados igualmente valiosos.

Pero para que dichos intereses individuales estén adecuadamente protegidos y promovidos, todos los individuos deben tener las mismas oportunidades de participar en la formación de las decisiones colectivas. Por ello, para el liberalismo, la igualdad política, fundamento de toda su teoría democrática, consiste en que todos los individuos están igualmente capacitados para participar en el proceso de toma de decisiones colectivas, que les permitan alcanzar mejor los fines que buscan (Dhal, 1999).

Derivado de lo anterior, la ciudadanía para el liberalismo consiste esencialmente en un estatus legal que asegure que todos los miembros de una comunidad política serán tratados con la misma consideración y por lo tanto, todos los individuos, independientemente de su condición social, racial, religiosa, de género, etc..., cuente con las mismas oportunidades y capacidades para participar en la formación de la voluntad colectiva, y para ello deben ser dotados de derechos iguales ante la ley.

2. Los derechos naturales como límites al poder público.

Los derechos naturales, condición para la autonomía moral de los individuos, son anteriores a la comunidad política, y por lo tanto, el poder nace limitado por los mismos. La esfera de las libertades individuales (la libertad de conciencia, religiosa, de pensamiento, opinión, prensa y asociación) se imponen como límite al poder del cuerpo colectivo.

La libertad que pretenden proteger los liberales es de tipo negativa, entendida como no impedimento al ejercicio de una voluntad individual libre.

El poder ejercido a través de la ley, es un mal necesario, una actividad basada en la coerción, y por lo tanto, opuesta a la libertad de los individuos. Es necesario porque a través de este cuerpo colectivo constituido por la voluntad de todos los individuos, se protegen los derechos individuales, pero este debe ser limitado con el fin de ampliar al máximo el ámbito de la libertad privada, donde los individuos pueden realizar sus planes de vida sin más limitación que la de respetar los derechos de libertad de los demás (Pettit, 2004).

3. Consecuencias institucionales

Los procedimientos que garantizan esta igualdad política en la democracia representativa consisten en: a) el reconocimiento del voto universal como derecho de todos los ciudadanos de una comunidad política; b) el valor igualitario del sufragio de cada uno de los ciudadanos; c) libertad de los ciudadanos de votar de acuerdo con su propia opinión formada libremente; d) competencia libre entre grupos políticos organizados que signifiquen verdaderas alternativas para los votantes; e) la

regla de la mayoría numérica para la toma de decisiones colectivas como para las elecciones de representantes y, como “reglas preliminares” que permiten el desarrollo de dichos procedimientos, f) garantizar los derechos de libertad de opinión, de expresión, de reunión y de asociación como condiciones esenciales de los procedimientos democráticos” (Bobbio, 2007: 25-26).

La ciudadanía inclusiva consiste en que todos los adultos de una comunidad política deben contar con derechos políticos como los requisitos indispensables para el funcionamiento de estos procedimientos democráticos. Esto es, los individuos deben tener derecho al voto, a competir por los cargos electos, a expresar libremente sus opiniones, a asociarse en organizaciones políticas independientes; a acceder a fuentes independientes de información (Dhal, 1999).

La participación política para el liberalismo tiene como principal objetivo que los ciudadanos se aseguren de que sus intereses más particulares son en efecto promovidos y protegidos. La participación política esencial para el liberalismo es la participación en las elecciones, ya que a través de ellas, no sólo se eligen a los representantes, sino también se ejerce un control sobre los mismos (Dhal, 1999).

La participación política en las elecciones busca distribuir el poder político entre sus ciudadanos, ya que a través del voto, pueden comunicar sus intereses y preferencias a los gobernantes. En la democracia liberal, al ser el voto el principal instrumento para incidir en la toma de decisiones colectivas, existe una separación entre representantes y representados, ya que estos últimos no deciden, sino que autorizan a los primeros a decidir en su representación.

Tomando en cuenta todo lo anterior, podemos afirmar que el objetivo de la democracia liberal es la de limitar al poder para asegura a sus ciudadanos una esfera más amplia de libertad, a través de otorgarles los medios para proteger y avanzar sus intereses personales más importantes (Dhal, 1999).

I.3.1. 1. Crítica a la democracia liberal

En algunas de las democracias existentes se ha comprobado que, a pesar de que la mayoría de los ciudadanos tienen garantizados sus derechos políticos, las desigualdades sociales y la pobreza son el escenario ideal para el avance de la influencia de los poderes fácticos, el surgimiento de formas corporativas y clientelares de control político, la exclusión y discriminación de amplios sectores de la sociedad, y por ende, de la anulación de la participación ciudadana en los asuntos públicos.

Ante esta realidad se ha cuestionado la limitación del principio de la igualdad política liberal: ¿Qué condiciones son necesarias para hacer realidad esta igualdad, esto es, que todos los ciudadanos tengan oportunidades reales de ejercer sus derechos políticos, participar e influir efectivamente en las decisiones y defender sus intereses y desarrollarse plenamente como parte de la comunidad a la que pertenecen?

Para O'Donnell (2004), para que podamos hablar de una democracia real, no es suficiente que los individuos cuenten con los mismos derechos políticos, se requiere que dichos individuos sean portadores de derechos civiles y sociales que los constituya como "agentes" autónomos para poder participar en el sistema político. Pasar de una ciudadanía política a una ciudadanía social.

Para hacer realidad esta igualdad política no basta con garantizar efectivamente a todos los ciudadanos los mismos derechos políticos, implica asumirla como

"un medio de compensar las desigualdades sociales, en nombre de derechos morales. De modo que el Estado democrático debe reconocer a sus ciudadanos menos favorecidos el derecho de actuar, en el marco de la ley, contra un orden desigual del que el mismo Estado forma parte. El Estado no sólo limita su propio poder, sino que lo hace porque reconoce que el orden político tiene como función compensar las desigualdades sociales" (Touraine, 2000: 36).

En otras palabras, lo que se requiere es la garantía de un piso mínimo de igualdad para que todos los integrantes de la sociedad puedan ejercer su libertad:

"Para que la democracia sea estable, la división de clase debe ser moderada. Para que la división de clase sea moderada, la desigualdad económica también debe ser moderada. La desigualdad grave tiende eventualmente a generar una polarización política intensa y violenta... Para evitarlo, para lograr un grado moderado de desigualdad, se deben emprender reformas socioeconómicas. Como mínimo, éstas incluyen inversiones prudentes en educación, atención a la

salud, vivienda y otros servicios sociales... la democracia no puede perdurar si no se enfrentan la desigualdad y la exclusión masivas” (Diamond, 1993: 97-98). Por lo tanto, los derechos sociales son esenciales para el ejercicio efectivo de la autonomía individual: “sin una distribución equitativa de los recursos esenciales (de los “bienes primarios”), es decir, sin la satisfacción de los *derechos sociales* fundamentales que han sido reivindicados por los movimientos socialistas, las libertades individuales quedan vacías, los derechos fundamentales de libertad se transforman, de hecho, en privilegios para pocos, y su garantía pierde de esta manera el valor de precondition de la democracia” (Bovero 2002: 50).

1.3.2. La democracia sustancial

Desde esta perspectiva, para que sea legítima y posible la democracia como forma de gobierno, además de los procedimientos que garanticen el voto universal y la regla de la mayoría para la toma de decisiones colectivas, es fundamental que esas decisiones colectivas estén circunscritas a lo que Ferrajoli llama “dimensión sustancial de la democracia”. Los derechos fundamentales y el principio de igualdad, entre otros, deben constituirse en límites reales de contenido al poder, tanto público *como privado*, lo que implica que no pueden ser válidamente suprimidos, limitados o derogados por estos (Ferrajoli, 2001).

Si aceptamos que la democracia es la mejor forma de gobierno para garantizar que los individuos puedan constituir libremente los poderes públicos que mejor garanticen sus intereses, y con ello, distribuir el poder entre todos los ciudadanos, sería contradictorio aceptar que esos poderes actuaran en contra de los intereses y derechos fundamentales de los propios ciudadanos. Los derechos fundamentales no son dádivas del poder público, son conquistas de las luchas sociales de amplios sectores que se encontraban en una situación de dominación frente a otros poderes (públicos y privados) y por ende deben ser reconocidos como una obligación de toda la actuación pública para preservar la igual libertad de todos los representados. Por lo tanto, son estos derechos

fundamentales los que deben regir la vida democrática como mínimos indispensables para preservar el consenso ciudadano que le da soporte.

Los derechos políticos y los procedimientos democráticos carecen de sentido para las personas si éstas perciben que su participación no se traduce en mayores niveles de bienestar y libertad. No me refiero a que sólo es posible hablar de democracia cuando todas las necesidades e intereses de los ciudadanos sean plenamente realizables, pero sí creo que cuando los ciudadanos carecen de los mínimos indispensables para sobrevivir, cuando es denigrado en su dignidad humana y está indefenso frente a situaciones de dominación de poderes públicos y privados, la distribución del poder ciudadano es inexistente y la adherencia firme a esta forma de gobierno y sus instituciones es difícil de darse.

En otras palabras, aunque este modelo acepta a la dimensión procedimental o formal de la democracia como necesaria, no considera a estos procedimientos como un fin en sí mismos, es decir, únicamente como método para la elección de representantes y la toma de decisiones colectivas (el qué y el cómo), más bien considera a la democracia como un medio necesario para salvaguardar otros valores (el para qué) que son constitutivos de una estructura básica de la sociedad (Ferrajoli, 2001: 15).

El poder político entonces, en la adopción de decisiones colectivas es un poder limitado por los derechos fundamentales sancionados en la Constitución, lo que implica que no pueden ser válidamente suprimidos, limitados o derogados por el mismo. En otras palabras, los derechos fundamentales son los límites principales del poder político, “tanto en el sentido de que no puede (le está prohibido) adoptar decisiones que lesionen o nieguen dichos derechos, como en el sentido de que debe (está obligado a) asegurar su disfrute por parte de los titulares, que son todos los individuos” (Ferrajoli, 2001: 18).

Desde esta perspectiva podemos nombrar a la democracia como “democracia constitucional” ya que deposita el resguardo de la democracia en las propias constituciones democráticas, que no son más que

“contratos sociales de forma escrita y positiva, pactos fundantes de la convivencia civil generados históricamente por los movimientos

revolucionarios con los que en ocasiones se han impuesto a los poderes públicos, de otro modo absolutos, como fuentes de su legitimidad... puesto que este contrato no es un acuerdo vacío, sino que tiene como cláusulas y a la vez como *causa* precisamente la tutela de los derechos fundamentales, cuya violación por parte del soberano legitima la ruptura del pacto y el ejercicio del derecho de resistencia” (Ferrajoli, 2004a: 53).

La mira está puesta en el contenido de las decisiones más que en la forma en que son tomadas esas decisiones. Desde esta perspectiva la democracia política está subordinada a los valores fundamentales protegidos constitucionalmente: los derechos fundamentales, entre otros.

No se trata, de una limitación absoluta al poder democrático en la atención de los asuntos públicos, los órganos de representación pueden tomar distintas decisiones acerca de cómo enfrentarlos de acuerdo a su ideario programático, de lo que se trata es de reconocer la obligación de dichos órganos para preservar el pacto social en el cual se sustenta el sistema democrático.

La Constitución de la democracia es la guía que determina cuándo una decisión es legítima al establecer: 1) los derechos fundamentales como fundamentos de la convivencia política y 2) las instituciones y procedimientos para lograr la formación de las decisiones colectivas.

Una Constitución es democrática si: “a) el documento constitucional ha sido aprobado por un poder constituyente democrático; b) el texto constitucional contiene las reglas que instituyen a la democracia; c) las normas constitucionales son necesarias para el desarrollo democrático” (Salazar, 2008: 201).

Como se puede observar, en este punto coinciden nuestros conceptos de Estado de derecho y de democracia desde una perspectiva sustancial: “*La democracia y el Estado de derecho no son sólo cuestión procedimental: su fundamento ético, también su validez y efectividad radican en ese valor de la libertad.* En ésta, en la autonomía moral personal, en el ser humano como fin en sí mismo, radica el origen y fundamento tanto del imperio de la ley como de la afirmación de los derechos fundamentales” (Díaz, 2002: 72 y 73).

Esto es, dado que el Estado de derecho es un sistema normativo y la democracia es una forma de gobierno basada en procedimientos, los dos sistemas se expresan a través de un conjunto de reglas jurídicas, pero dichas reglas jurídicas sólo son posibles si se garantizan los derechos fundamentales (Salazar, 2006).

En segundo lugar, para ambos conceptos la capacidad de participación política es fundamental, y ambos consideran que ésta es imposible si no se ejercen efectivamente los derechos fundamentales.

En tercer lugar, “la democracia tiene una dimensión legal y el Estado de derecho tiene una dimensión democrática... El Estado de derecho implica una efectividad de la participación democrática para que el marco normativo tenga un carácter de ‘voluntad popular’, y la democracia implica el buen desempeño del aparato de justicia para una efectividad de los derechos fundamentales” (Ingram, 2008: 34). En otras palabras, el Estado de derecho aspira a limitar el poder político con la finalidad de proteger los derechos fundamentales; la democracia es una forma de gobierno que busca distribuir el poder político entre los ciudadanos.

En cuarto lugar, ambos conceptos se sustentan en la autonomía de las personas. “La presunción de agencia implicada por el régimen democrático constituye a cada individuo como una persona legal, portadora de derechos subjetivos. La persona legal elige opciones, y se le asignan responsabilidades por ello, porque el sistema legal presupone que es autónoma, responsable y razonable –repito, es un agente” (O’Donnell, 2004: 30).

Parafraseando a Ferrajoli, “Estado social y democracia son inescindibles, no sólo histórica sino también estructuralmente, y la lesión del primero no puede tener lugar sino en detrimento de la segunda, a través del uso de la fuerza, de la represión y, en todo caso, de la reducción preventiva de los espacios de libertad política en los que el conflicto puede desarrollarse” (Ferrajoli, 2003: 18).

En síntesis, la legitimidad del Estado de derecho sólo se da si se sustenta en los procedimientos democráticos, y los procedimientos democráticos son viables sólo si el

Estado de derecho garantiza y sanciona los derechos fundamentales que capacitan dichos procedimientos. En este sentido, el Estado de derecho es “la institucionalización jurídico-política de la democracia¹¹” (Díaz, 2002: 61).

Esto es, la democracia requiere de un Estado de derecho que no sólo limite la acción gubernamental por medio de leyes, sino que asegure los derechos fundamentales para el funcionamiento de esta forma de gobierno y garantice que todos los miembros de la comunidad política participen en la toma de decisiones colectivas y se consagren como límites reales de contenido al poder privado y público. En palabras de O’Donnell:

“La democracia... requiere de un Estado de derecho genuinamente democrático, que asegure los derechos políticos, las libertades civiles y los mecanismos de *accountability*¹² que por su lado preservan la igualdad política de todos los ciudadanos y fijan límites a los abusos del poder estatal y privado... En ausencia de un vigoroso Estado de derecho, apoyado por un poder independiente, la libertad, igualdad y dignidad de ciudadanos y ciudadanas están bajo permanente amenaza” (O’Donnell, 2005: 19).

Así, los derechos fundamentales garantizan un piso común para todas las personas, por lo tanto, el poder de influencia política también será equitativo, en este sentido, los derechos fundamentales habilitan a la democracia en tanto que permite los procedimientos democráticos. Los principios democráticos se fortalecerán en la medida en que los ciudadanos se adhieran a los mismos, así el Estado será más legítimo.

I.4. Derechos humanos laborales y libertad sindical como derecho esencial para la existencia del Estado social del derecho.

De acuerdo a la OIT, el mercado de trabajo es un mecanismo clave de inclusión social. No sólo es el espacio donde las personas obtienen ingresos para subsistir y obtener un mínimo de bienestar, sino también donde encuentran los medios para su

¹¹ Elías Díaz entiende a la democracia como doble participación de los miembros de una comunidad política: “una en las decisiones jurídico-políticas, lo que también implica en el tejido social; dos, en los resultados, medidos tanto en consecuencias más directamente económicas como en reconocimiento de derechos y libertades de muy diferente índole” (Díaz 2002: 77).

¹² No existe una traducción exacta del concepto en español, pero el término rendición de cuentas es el que mejor lo representa.

realización como personas y como integrantes de la sociedad. Sin embargo, “el problema central es que los mercados de trabajo son altamente asimétricos y, por tanto, producen resultados que pueden ser eficientes para algunas de las partes pero que no son necesariamente justos” (OIT, 2006: 71).

En este sentido, *los Derechos Humanos Laborales (DHL), individuales o colectivos, garantizan a los trabajadores el respeto a su dignidad y su pleno desarrollo dentro de los mercados de trabajo, contribuyendo a hacerlos más equilibrados.* La representación colectiva, la huelga, la negociación colectiva, son fundamentales para transformar las relaciones de fuerza en relaciones de derecho. Esto es, la garantía de derechos de los trabajadores es necesaria para empoderar a los sectores más desventajados de la sociedad como sujetos activos poseedores de derechos reconocidos jurídicamente con real ejercicio de poder frente al Estado y a los empleadores, y así equilibrar el mercado de trabajo.

Desde esta perspectiva, podemos afirmar que el *derecho a la libertad sindical* es un *derecho fundamental* en tres sentidos: 1) es un *derecho contra-poder* de los trabajadores, 2) es un *derecho activador de otros derechos* tales como la negociación colectiva y la huelga, y 3) es un *derecho habilitador de la democracia*.

I.4.1. La Libertad sindical como un derecho “contra-poder” de los trabajadores.

El fundamento de la libertad sindical es el reconocimiento de las condiciones de desigualdad propias de la relación obrero-patronal, por lo que los trabajadores tienen derecho a que se generen las condiciones necesarias para ejercer libremente la defensa de sus intereses, y éstos sean tomados en cuenta con la misma consideración.

Esto es, las relaciones de trabajo asalariado han sido históricamente asimétricas, en donde las partes no tienen la misma capacidad de negociación y fuerza, estando siempre en desventaja los trabajadores, quienes tienen la necesidad de vender su trabajo y a través de él sobrevivir. Así, la libertad y asociación sindical surge como una

exigencia social para hacer frente a las múltiples formas de explotación del trabajo y el poder de los capitalistas:

“La expresión más característica de la resistencia de los trabajadores fue históricamente la acción colectiva. Bajo fórmulas diversas y cada vez más complejas y desarrolladas, los trabajadores buscaron siempre formas coaliciones que les permitieran demandar el reconocimiento de ciertos derechos y contrarrestar la posición de ventaja del patrón para fijar los términos y las condiciones de la relación laboral... Los movimientos sociales, en abierta confrontación con las ideas del liberalismo clásico, exigieron el establecimiento de leyes que limitaran el abuso de los empleadores, el reconocimiento del derecho de los trabajadores a organizarse para negociar colectivamente las condiciones laborales y el empleo de la huelga como instrumento de negociación. Por eso, la creación del derecho del trabajo y la introducción de los derechos sociales, son justamente considerados como una conquista histórica de los trabajadores en todo el mundo. La existencia de los derechos laborales significa reconocer que, sin la intervención del Estado y sin leyes e instituciones que los protejan, se generaría una amenaza constante a la estabilidad de la sociedad y a los equilibrios políticos (Giménez Cacho, 2007: 16).

La efectividad y materialización del derecho a la libertad sindical implica, entonces, que los trabajadores, tienen el poder y la capacidad para participar en las decisiones de su centro de trabajo para promover sus propios intereses como colectividad. Esta participación es efectiva en la medida en que sus demandas e intereses sean realmente tomados en cuenta y las puedan hacer valer. En este sentido, el derecho a la libertad sindical, a pesar de las condiciones de desigualdad en la relación obrero-patronal, promueve que los intereses de la parte más débil (los trabajadores) sean tratados de la misma manera y con el mismo respeto, e iguala las oportunidades para que los trabajadores puedan promover sus intereses en esta relación desigual.

En este sentido, la libertad sindical, en tanto derecho fundamental, protege a los sujetos más débiles de la sociedad frente a las relaciones de fuerza propias del mercado y la política, fungiendo como *leyes del más débil* (Ferrajoli, 2007).

En síntesis, el derecho a la libertad sindical es un derecho fundamental que, al asegurar la autodeterminación de los trabajadores frente a los poderosos intereses del mercado y del Estado, garantiza el igual valor y la igual dignidad de todas las personas,

independientemente del lugar que ocupen en la escala social, y por tanto se constituye en uno de los derechos fundamentales que conforman la “esfera de lo indecible” del Estado social y democrático de derecho.

I.4.2. La Libertad sindical como un derecho activador de otros derechos

La libertad sindical es considerada como uno de los derechos laborales de mayor importancia, ya que es el medio principal del que se valen los trabajadores para el ejercicio de otros derechos, y por ende, para luchar por la justicia dentro de la relación obrero patronal (Dávalos, 1993).

Sólo a través de la constitución de organizaciones sindicales auténticas y autónomas, los trabajadores podrán defender sus derechos laborales, sindicales y de lucha por nuevas conquistas para lograr una vida digna a través del fruto de su trabajo: Salarios justos e iguales para mujeres y hombres, estabilidad en el empleo, protección a la seguridad social, condiciones satisfactorias y seguras en el trabajo, el derecho a huelga y la contratación colectiva, entre otros, dependen de la existencia de un “sindicalismo legítimo, representativo y con los recursos de poder necesarios para lograr su pleno respeto” (Bensusán, 2009: 17).

En este sentido, la libertad sindical implica un derecho con capacidad para transformar, dentro del marco legal, al propio Estado mediante la exigencia de que garantice los derechos de los trabajadores frente a los intereses económicos y con ello romper con el círculo vicioso de pobreza y desempleo que lleva a las personas a aceptar trabajos precarios, con bajos ingresos, sin protección social, etc... y con ello, generar una mayor justicia social y compensar los desequilibrios mediante sistemas de solidaridad redistributivos.

1.4.3. La libertad sindical como un derecho habilitador de la democracia

El ejercicio efectivo del derecho a la libertad sindical garantiza la representación genuina de los trabajadores, no solamente en de los procesos de toma de decisiones, sino también de los beneficios del desarrollo. Esto es, fortalecer la presencia de las

asociaciones de los trabajadores como interlocutores con el suficiente poder de negociación para hacer valer los intereses de los trabajadores en las decisiones colectivas.

La libertad sindical es necesaria en una sociedad democrática, en tanto fortalece actores autónomos capaces de hacer contrapeso a los poderosos intereses políticos y económicos, permitiendo así una distribución del poder, y poniendo con ello límites a la centralización del poder y a su ejercicio (CEREAL, 2006: 40).

La articulación de organizaciones sindicales representativas es fundamental para el ejercicio de la ciudadanía. Sólo a través de dicha articulación los trabajadores podrán participar en la toma de decisiones colectivas y hacer valer sus intereses a través de exigir la institucionalización política de sus demandas y obteniendo la intervención del Estado para que garantice la vigencia de los derechos humanos laborales.

Es decir, el ejercicio del derecho a la libertad sindical capacita a los trabajadores a participar en un diálogo social equilibrado para poder procesar los diferentes intereses y alcanzar consensos básicos sobre cómo construir relaciones laborales más justas. Si los trabajadores perciben que pueden influir en las decisiones colectivas que directamente les afectan tales como la regulación de los salarios y las condiciones de trabajo, las políticas laborales contarán con una mayor legitimidad y aumentará la cooperación en aras de una mayor productividad.

A través del ejercicio del derecho a la libertad sindical, los trabajadores también fortalecen la gobernabilidad democrática.: “pueden fortalecer... una gobernación democrática, al crear unas instituciones del mercado de trabajo vigorosas y flexibles que contribuyan a una paz y una estabilidad social y económicas duraderas” (OIT, 2006: 14). Por último, los derechos humanos laborales deben imponerse como límites vinculantes a los mercados para promover una mayor igualdad material como precondition de los procesos democráticos y del propio ejercicio de las libertades civiles.

II. Capítulo 2. Marco Histórico: Democracia, Globalización, y libertad sindical

Este capítulo tiene como objetivo *explicar por qué el avance democrático no ha podido transformar la institucionalidad autoritaria y corporativa a favor de la protección de los derechos de los trabajadores, y cómo la inexistencia de garantías del derecho a la libertad sindical ha afectado al Estado y a la democracia en México.*

El corporativismo obrero implica la subordinación de las organizaciones sindicales a un férreo control gubernamental a cambio de obtener recursos políticos, materiales y un amplio control sobre su agremiación (Bensusán, 1998).

Giménez Cacho lo resume de la siguiente manera:

“En la esfera de las relaciones laborales, el régimen autoritario significó someter la justicia laboral y la función tutelar y equilibradora del derecho del trabajo al manejo autoritario de las autoridades laborales. También implicó la pérdida de la autonomía de los sindicatos y la imposición de límites a la capacidad de los trabajadores para decidir libremente sobre el curso de acción de sus agrupaciones. Las facultades de las organizaciones sindicales para modificar los términos de la relación obrero-patronal quedaron severamente restringidas y sujetas a un régimen en el que las concesiones económicas, la vigencia efectiva de los derechos y la justicia laboral son intercambiadas por la sumisión política de los representantes de los trabajadores” (Giménez Cacho, 2007: 24).

Este corporativismo es posible gracias a la existencia de diversos mecanismos institucionales que limitan el derecho a la libertad sindical de los trabajadores: 1) la exigencia de un registro sindical de las organizaciones y las dirigencias ante los poderes ejecutivos, federal o locales, que les permite otorgarlo a aquellos sindicatos que beneficien sus intereses; 2) el otorgamiento de amplios poderes coactivos a los sindicatos sobre su agremiación como la cláusula de exclusión que implica que el patrón sólo contratará a aquellos trabajadores que sean miembros del sindicato que tenga la titularidad del contrato colectivo, además de que no se exige que los líderes sindicales acrediten, previo a la negociación del contrato colectivo, el respaldo real de sus bases, y el derecho a la huelga sólo será reconocida si es declarada por este sindicato (Bensusán, 2007); 3) el sistema de justicia laboral, bajo el control del Poder Ejecutivo, le ha otorgado un amplio margen de discrecionalidad para decidir el alcance de las normas laborales y flexibilizarlas (Carrillo, 2001, Garavito, 2003).

Debemos aclarar que el movimiento sindical en México no es homogéneo. Desde la perspectiva de las distintas formas de representación de los intereses de los trabajadores, dicho movimiento se puede clasificar de la siguiente manera: los sindicatos estatal-corporativos, los cuales garantizan el control obrero a cambio de interlocución y ciertas prerrogativas y protecciones por parte de las instituciones laborales; los sindicatos independientes pertenecientes a la Unión Nacional de Trabajadores, entre otros, que tienen una vida interna más democrática y han insistido en una reforma laboral que garantice la libertad y democracia sindical y los sindicatos de protección a las empresas contra la participación de los sindicatos auténticos.

Cabe destacar que, si bien la democracia sindical en los sindicatos estatal-corporativos es nula, existen diversas experiencias (Sindicato Nacional de Trabajadores Petroleros de la República Mexicana, el Sindicato Único de Trabajadores Electricistas y en el Sindicato Nacional de Trabajadores de la Educación) que dan muestra de movimientos de trabajadores disidentes que, a pesar de las represiones de las que han sido objeto, han emprendido una lucha constante por el respeto a la libertad sindical presentando planillas de oposición y denunciando la falta de democracia interna y la ilegalidad de la actuación de las autoridades laborales. Es muy diferente la situación de los trabajadores pertenecientes a los sindicatos de protección, los cuales carecen de mecanismos para organizarse.

Sostenemos que el proceso de transición a la democracia en México trastocó de manera radical el régimen político pero poco se preocupó por consolidar un Estado social de derecho capaz de garantizar de manera efectiva los derechos sociales fundamentales, en este caso, el derecho a la libertad sindical.

En el tema que nos interesa, el derecho a la libertad sindical, se podría suponer que al terminar con el régimen de partido hegemónico y comenzar una presidencia acotada, se abrirían oportunidades para eliminar los controles corporativos que impedían la legítima representación de los trabajadores: un solo partido ya no podría garantizar a los líderes sindicales los privilegios de que gozaron para mantener subordinadas a sus

bases, así los trabajadores podrían constituir organizaciones auténticas y representativas para ejercer en los hechos la amplia protección a los derechos laborales previstas en la Constitución, sin embargo, esto no sucedió.

Ello puede explicarse debido a que el proceso de transición democrática coincidió en el tiempo con la transición del modelo económico de desarrollo estabilizador a un modelo de economía abierta de corte liberal.

II. 1. La transición democrática

El proceso de transición democrática en México tuvo como objetivo esencial la transformación del régimen de partido hegemónico a un régimen de partidos que pudiera encauzar la pluralidad política de la sociedad mexicana, que tuvo su primera expresión palpable en el movimiento estudiantil de 1968.

Esto es, pasar de un régimen de partido hegemónico en donde la Presidencia de la República goza de la supremacía política y domina de manera directa o indirecta todos los procesos políticos, económicos y sociales a través de mecanismos corporativos, a un régimen que permita la convivencia de la diversidad política.

No sobra recordar que uno de los elementos esenciales que permitió que el régimen presidencial tuviera esta preeminencia fue la inclusión corporativa del sector obrero como un organismo que participa activamente dentro del sistema político mexicano al interior del partido oficial como uno de sus tres sectores.

“Las grandes organizaciones sindicales han militado en las filas del Partido Revolucionario Institucional como sustento social del mismo, pero también como grupo de poder que ha ocupado un gran número de puestos públicos y de elección popular. Las organizaciones sindicales, mediante diversas regulaciones internas como las cláusulas de admisión y de exclusión, la obligación estatutaria de afiliación al Partido Oficial y la regulación de las demandas obreras, se constituyeron en un elemento eficaz de control corporativo de los trabajadores” (Esteve Díaz, 1990).

En este sentido, se trataba de crear “un verdadero pluralismo político partidario, dotado de reglas e instituciones capaces de garantizar una competencia equitativa, transparente y cuyos resultados fueran puntualmente respetados” (Salazar Carrión, 2003: 14).

Desde 1977, la construcción de nuestra democracia se ha basado en consolidar un sistema de partidos políticos fuertes e ir adoptando y perfeccionando los mecanismos que hagan posible reglas del juego aceptables para todos que permitan que la voluntad de la mayoría se plasme en la elección de gobernantes, a través de elecciones limpias y competitivas: “Eran dos las tareas centrales de la política democrática de México. Se trataba de crear y propiciar dos realidades: primero, la consolidación y el desarrollo nacional de los partidos políticos y, segundo, la creación de unas leyes y unas instituciones reguladoras de su competencia... Lo electoral –leyes, instituciones y procedimientos- fue la clave para encauzar y entender el cambio político en México” (Becerra, Salazar, y Woldenberg, 2005: 31).

Por ende, los esfuerzos de la transición democrática estuvieron centrados primordialmente en constituir instituciones y procedimientos que hicieran realidad la celebración de elecciones competitivas en las que se garantizara el voto libre y secreto de todos los ciudadanos, esto es, garantizar condiciones equitativas para el acceso al poder político, condiciones todas ellas fundamentales de la dimensión procedimental de la democracia representativa.

La transición a la democracia fue un proceso gradual y negociado entre las principales fuerzas políticas. Las reformas de 1977, 1986, 1989-90, 1993 y 1996¹³ muestran que estas negociaciones estuvieron centradas en el tema electoral:

“En conjunto, las seis reformas electorales han servido para inyectar imparcialidad y confianza a los órganos y a los procedimientos comiciales; han puesto a disposición de los partidos una batería muy amplia para defender sus derechos; han ajustado los criterios de la representación política para que no existan exclusiones artificiales y para lograr una composición congresual más equilibrada; han puesto en manos de los partidos grandes recursos materiales y financieros para su consolidación, y esos recursos se han distribuido de manera más equitativa; de tal forma han equilibrado también las condiciones de la competencia; todo esto ha derivado en un sistema de partidos competitivo que

¹³ Para conocer la dinámica en que se llevaron estas reformas, así como su propósito y alcances véase Becerra, Ricardo, Salazar, Pedro y Woldenberg, José (2005), *La mecánica del cambio político en México: elecciones, partidos y reformas*, Cal y Arena, tercera edición; México.

en su lucha y en su operación está cambiando la fisonomía política de México” (Becerra, Salazar, y Woldenberg, 2005: 43).

Se presuponía que con un sistema fuerte de partidos y, por ende, una competencia electoral auténtica, se podría “poner en marcha el sistema constitucional mexicano, el cual prevé un sistema democrático, representativo y federal con candados para acotar a los poderes constitucionales y que potencia los márgenes de libertad, al reconocer los derechos fundamentales de las personas” (Becerra, Salazar, y Woldenberg, 2005: 54).

En efecto, las reformas electorales, al garantizar la representación plural de las principales fuerzas políticas ha logrado hacer efectivos los pesos y contrapesos previstos en nuestro sistema constitucional. Hoy tenemos una Presidencia acotada por 1) la actuación autónoma del Congreso de la Unión con representación de las principales fuerzas políticas, las cuales están obligadas a negociar y alcanzar acuerdos para sacar adelante los asuntos más importantes de la agenda nacional, y por lo tanto, éstas, la mayoría de las veces, se realizan de cara a la sociedad; 2) la competencia electoral también ha hecho posible el federalismo, en tanto que los gobernadores tienen una agenda propia y no son designados desde el centro y, 3) a partir de la reforma de 1994, la Suprema Corte de Justicia se constituyó como un Tribunal Constitucional con la atribución de resolver acciones y controversias constitucionales.

También ha habido un avance en la protección y garantía de las libertades y derechos fundamentales: 1) Una prensa libre y crítica de la función pública; 2) la creación de las Comisiones Nacional y locales de Derechos Humanos como mecanismos de garantía no jurisdiccional; 3) los Institutos (federal y locales) de Transparencia y Acceso a la Información Pública, y 4) el Consejo Nacional para prevenir la Discriminación.

Así, la conclusión del proceso de transición en México (con la reforma de 1996) logró imponer lo que Bobbio considera las características mínimas de la democracia procedimental, lo que ha transformado a nuestro sistema político en dos aspectos fundamentales: el primero, es que ha permitido la transmisión del poder

político de manera pacífica, y el segundo, en varios aspectos de la vida nacional son las exigencias sociales las que se han impuesto a través de la competencia electoral, gracias a la participación de ciudadanos que se involucran en el proceso político a través de su voto.

II.2. La transición económica

El inicio de la transición política en México (1977) coincide en el tiempo con la crisis económica de 1976, la cual fue el primer signo del agotamiento del modelo de sustitución de importaciones. Este modelo implicaba una economía cerrada y proteccionista, donde el Estado intervenía directamente en la promoción del desarrollo, y el presidencialismo corporativo era el eje central de decisión de la distribución, el empleo y la producción: “Bajo este modelo estadocéntrico las fuerzas sociales tanto empresariales como populares sólo contaban con una vía para hacer valer sus intereses: la de someterse corporativamente al superpresidencialismo institucional, reconociendo sin chistar la autoridad última del presidente” (Salazar Carrión, 2001: 21).

El modelo económico de entonces presentaba problemas estructurales:

“Frente al panorama internacional, en los años setenta, desde México la respuesta del gobierno consistió en “un vigoroso programa de gasto público y de creación de nuevas instituciones. La economía mundial y, de manera especial, la de Estados Unidos, enfrentó la crisis energética. El ritmo de crecimiento bajó. México experimentó desequilibrios en su balanza de pagos – era todavía importador neto de petróleo- y también un creciente déficit fiscal. La inflación se disparó. Para cubrir el déficit externo, las medidas aplicadas fueron básicamente restricciones a las importaciones –totalmente ineficaces- y mayor endeudamiento externo”... El aumento del gasto se financió entonces no con cargo a la ampliación de la recaudación fiscal, sino al endeudamiento” (Suárez y Reyes-Heroles, 2008: 5, citado por Murayama, 2009: 25).

La devaluación del peso de 1976 se explica por “la fuga de capitales que comenzó desde 1975, motivada por un enfrentamiento del Presidente con el sector privado, agotó las reservas internacionales y obligó a abandonar un régimen cambiario en que se garantizaba una venta ilimitada de dólares a una paridad fija de 12.50 pesos” (Quintana, 2001: 146).

A pesar de esta situación, no se realizaron cambios estructurales debido al descubrimiento de grandes reservas petroleras y a la facilidad para el endeudamiento externo. Y fue que “en 1981 la bonanza petrolera llegó a su fin. Los países industriales se habían visto impelidos a reducir su demanda del energético y a iniciar procesos de ajuste económico. Para México, el incremento internacional de las tasas de interés y la caída del precio del crudo, se combinaron para afectar la capacidad de pago de la economía” (Murayama, 2009: 29).

Pero este agotamiento se hizo evidente con las crisis de 1982, con la suspensión de pagos de la deuda externa y la estatización de la banca, y 1988, con el desplome bursátil mundial. “Se produjo una situación que amenazaba la integridad del sistema de pagos y de la economía en su conjunto debido a los síntomas de hiperinflación que llevaron el crecimiento de los precios a tasas anuales cercanas al 150% en noviembre de 1987” (Quintana, 2001: 143).

México, al requerir financiamiento externo, se vio obligado a llevar a cabo las políticas de ajuste estructural impuestas por el Consenso de Washington¹⁴, las cuales han sido orientadas a la desregulación de la economía: las políticas de ajuste estructural instrumentadas desde 1982 permitieron la profundización de la transnacionalización de la economía mexicana a través de la apertura económica (en 1986 México ingresa al Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT, por sus siglas en inglés), privatización de empresas públicas, desnacionalización del sistema bancario y eliminación de restricciones a la inversión extranjera, retiro del Estado en el manejo de las variables microeconómicas como fortalecer la industrialización

¹⁴ El Consenso de Washington surgió en 1989 a fin de encontrar soluciones al problema de la deuda externa que amenazaba el desarrollo económico de la zona latinoamericana. Se trató de formular un listado de medidas de política económica para orientar a los gobiernos de países en desarrollo, las cuales deben ser implementadas como único camino para acceder a los créditos otorgados por los organismos internacionales (Fondo Monetario Internacional, Banco Mundial y Banco Interamericano de Desarrollo). Las medidas acordadas fueron de dos tipos: 1) Los programas de estabilización: Reducción del crédito tanto público como privado; devaluación y medidas para la liberalización de los precios, y 2) Los programas de ajuste estructural: Desregulación (eliminación de los controles de precios, privatizaciones, eliminación del control sobre inversiones y del sistema financiero); integración al mercado mundial (tasa de cambio competitiva, reducción de aranceles, incentivos a la exportación, inversión extranjera (Casilda Béjar, 2004)

interna. “El plan del nuevo gobierno mexicano para encarar la crisis tenía como propósito fundamental recuperar la confianza perdida entre los inversionistas tras la nacionalización de la banca en 1982, por lo que el eje de la estrategia fue pagar la deuda, lo que llegó a ser objetivo casi único, resultando en sobreajuste económico” (Cordera y Lomelí, 2008:85 citado por Murayama, 2009: 31).

Durante el gobierno de Carlos Salinas se intensificaron las políticas de ajuste y se llevaron a cabo los mayores cambios estructurales que requería el nuevo contexto económico mundial¹⁵. Un objetivo prioritario fue la promoción de las negociaciones del Tratado de Libre Comercio de América del Norte con la consigna de que el libre comercio sería motor de crecimiento económico y este por sí mismo generaría desarrollo.

“Se plantea que, de acuerdo con las ventajas comparativas de México, la única posibilidad que existe es reforzar el modelo maquilador con mano de obra barata y condiciones laborales precarias. También se explica que no es posible desarrollar un sector agrícola ni manufacturero fuerte porque no es competitivo con Estados Unidos, y que los sectores a fortalecer son los de servicios en general (financieros, turísticos, sociales y comerciales, y de recursos naturales) que permitan acceder a la riqueza natural de México (agua, diversidad genética de recursos animales y vegetales, territorios de alto valor escénico y turístico) y a un mercado energético seguro, confiable y barato para Estados Unidos, aún a costa del agotamiento de las reservas petroleras” (FIDH, 2006: 8).

Fue así como se llegó a un nuevo modelo económico en el que el Estado debe limitarse a garantizar las condiciones legales e institucionales de una economía abierta, en donde

¹⁵ Estas fueron: “renegociación de la deuda externa; reclasificación de la petroquímica básica y secundaria para permitir la inversión privada; un amplio programa de privatizaciones que concluyó hasta 1993 (proceso que incluyó la venta de aerolíneas, el grupo Dina, compañías mineras, complejos industriales, siderúrgias, Teléfonos de México y la banca); se modificó el artículo 28 de la Constitución, que reservaba al Estado la prestación del servicio público de banca y crédito y nació el Comité de Desincorporación Bancaria; se permitió la participación extranjera en el capital social de los bancos y hasta el 49% en el capital de las compañías de seguros, afianzadoras, almacenes de depósito y arrendadoras; se permitió a extranjeros, sin restricción alguna, la compra-venta de renta fija y acciones de voto en algunas compañías a través de inversión de cartera; se privatizaron 18 instituciones bancarias; se abrió el sistema ferroviario a la inversión privada; fue creada la nueva Ley de Competencia Económica, más abierta y permisiva; se reformó el artículo 27 constitucional para generar un mercado de tierras en la agricultura ejidal; se reformaron los artículos 13, 28 y 123 constitucionales para otorgar autonomía al Banco de México y para circunscribirlo al objetivo único de control inflacionario; y entró en vigor el Tratado de Libre Comercio de América del Norte” (IETD, 2010: 26.27)

el mercado y la libre empresa son los medios idóneos para distribuir los recursos en la sociedad. Es así como México se inserta a la globalización.

II.2.1. La globalización como obstáculo para construir un Estado social de derecho.

Pero, qué entendemos por globalización. Coincido con Santos en que la globalización, no es un proceso “natural” y tampoco consensuado, más bien es el resultado de los conflictos entre grupos sociales, Estados e intereses hegemónicos, y grupos sociales, Estados e intereses subalternos por el control del poder. Así, el colapso del bloque socialista, el retroceso de la socialdemocracia, la disolución del Movimiento de los No Alineados y la derrota de movimientos políticos populares en muchas regiones del Sur, significó una victoria para que el consenso en el “campo hegemónico” como lo llama Santos, se impusiera como el único posible y por ende como características dominantes de la globalización, o de la globalización hegemónica (Santos, 2003).

El asenso electoral de los gobiernos conservadores en Gran Bretaña (1979) y en Estados Unidos (1980) implicó un cambio de paradigma en la política económica global.

“Cuanto más libres sean las empresas privadas a la hora de invertir y emplear, tanto mayor será el crecimiento y el bienestar para todos prometían. A partir de esta idea, los Gobiernos mayoritariamente liberales de Occidente desarrollaron en los años ochenta una especie de lucha por la libertad de capital. En un amplio frente, eliminaron controles y posibilidades de intervención del Estado y forzaron a sus países asociados no dispuestos a ello, mediante sanciones comerciales u otros medios de presión, a seguir este rumbo” (Martin y Schumann, 1998: 138).

Desde entonces, los mercados financieros han logrado dominar la economía mundial imponiendo diversas exigencias a las economías nacionales:

“...las economías nacionales deben abrirse al mercado mundial y los precios domésticos deben adecuarse forzosamente a los precios internacionales; se debe dar prioridad a la economía de exportación; las políticas monetarias y fiscales deben ser orientadas hacia la reducción de la inflación y de la deuda pública, así como hacia la vigilancia de la balanza de pagos; los derechos de propiedad privada tienen que ser claros e inviolables; es necesario que el sector empresarial del Estado sea privatizado; la toma de decisiones privada, apoyada por precios estables, deberá dictar los modelos nacionales de especialización, la movilidad de los recursos, de las inversiones y de las ganancias; la regulación

estatal de la economía debe ser mínima; la importancia de las políticas sociales en el gasto público debe ser reducida, disminuyendo el monto de las transferencias sociales, eliminando su universalidad y transformándolas en simples medidas compensatorias en relación con los estratos sociales inequívocamente vulnerados por la acción del mercado (Santos, 2003: 171)

La globalización de la economía erosiona así, uno de los elementos fundamentales del Estado: “su capacidad para generar y controlar las variables ligadas al crecimiento económico. La política económica de cada país está sujeta al control y escrutinio externo del que dependen muchas de las decisiones económicas fundamentales” (López Ayllón, 1996; 17).

Es necesario hacer notar que, si bien es cierto que el proceso de globalización económica ha sido guiado por la gran influencia que ejercen los países y empresas más poderosos, también es cierto que dicho proceso demuestra las deficiencias estructurales de las economías de los países en desarrollo¹⁶ y su necesidad de acceder a las inversiones internacionales.

Existen múltiples imposiciones que impiden que los Estados puedan consolidarse como Estados sociales de derecho: 1) la exigencia de la reducción del déficit fiscal, implica la implementación de políticas que se reduzca el gasto del gobierno, imposibilitándole garantizar los derechos sociales fundamentales a su población; 2) la política de impulsar una reactivación de la economía a partir de la producción del sector privado para el mercado mundial a través de las privatizaciones, los recortes a los empleos, los salarios y los servicios públicos, impiden que el Estado pueda garantizar un mínimo de bienestar a la población a través de pensiones justas y servicios sociales de calidad y universales para todos, y 3) la exigencia de otorgar incentivos a la inversión extranjera, como la liberalización del trabajo, ha significado la disminución de los derechos laborales, constitutivos éstos del Estado social de derecho. La liberalización del

¹⁶ “... el neoliberalismo” no es sólo un espejismo: su programa y su ambición tenía como trasfondo una crisis profunda de la estrategia proteccionista e interventora de los Estados. Su crisis fiscal, su anquilosamiento productivo, su endeudamiento externo y su falta de innovación tecnológica fraguaron un quiebre económico que legitimó la toma de decisiones: la globalización debía considerarse como opción porque el viejo formato ya no podía, ya no tenía recursos materiales, económicos ni institucionales para mantenerse en pie” (IETD, 2010: 26).

mundo del trabajo se ha exigido como incentivo para que las compañías extranjeras inviertan en los distintos países que compiten entre sí para atraer el mayor número de inversiones. Para los objetivos de este trabajo, esta última cobra especial relevancia.

El Estado mexicano, al alinearse a las exigencias de la nueva economía global pierde capacidad para hacerse de los medios necesarios para contrarrestar estas desigualdades y garantizar los derechos sociales y económicos de manera universal. Su margen de acción se ha reducido a implementar políticas focalizadas de combate a la extrema pobreza. Un ejemplo claro de ello es la situación en la que se encuentran los derechos laborales, reducidos a su máximo en aras de una mayor competitividad.

II.2.2. La liberalización del mundo del trabajo y la violación a la libertad sindical en México.

Una de las principales restricciones impuestas a los Estados nacionales ha sido la liberalización del mundo del trabajo. En el campo de la globalización social, el consenso neoliberal dice que

“el crecimiento y la estabilidad económicos se fundan en la reducción de los costos salariales, para lo cual es necesario liberalizar el mercado de trabajo, reduciendo los derechos laborales, prohibiendo el ajuste de los salarios a los beneficios de productividad y los ajustes relativos al costo de vida, y finalmente, eliminando a plazo la legislación sobre el salario mínimo. El objetivo es impedir el impacto inflacionario de los aumentos salariales. La contracción del poder adquisitivo interno que resulta de esta política debe ser suplida por la búsqueda de mercados externos” (Santos, 2003; 176).

Los procesos de transnacionalización y privatización se fundamentan en el dogma neoliberal que reza: “Cuanto más libres sean las empresas privadas a la hora de invertir y emplear, tanto mayor será el crecimiento y el bienestar para todos” (Martin y Schuman, 1998: 138). Por lo tanto, las instituciones de protección a los derechos laborales constituyen elementos de “rigidez” que deben flexibilizarse para poder crear empleo

formal¹⁷. De este modo, los mercados internacionales ejercen sobre los Estados una fuerte presión para la desregularización del mercado laboral.

Sin embargo, en México no ha existido la necesidad de llevar a cabo una reforma laboral para dar prioridad a los reclamos del capital destinados a trasladar a los trabajadores el costo del ajuste y la reestructuración económicos, vía la caída salarial y la reducción de los empleos. En este nuevo contexto los mecanismos institucionales originalmente concebidos para instaurar el equilibrio en la relación obrero patronal sirvieron para dar mayor fuerza al capital y contener la inconformidad de los trabajadores ante la caída drástica de los salarios y condiciones de vida (Bensusán, 2001a).

“En las etapas más álgidas del ajuste estructural y de la reestructuración productiva, este esquema corporativo tripartito resultó un gran apoyo para la imposición de los cambios que se hicieron en la estructura productiva, mediante un sistema de pactos sociales. Hasta la fecha la falta de libertad sindical, el corporativismo y la subordinación de los liderazgos sindicales nacionales a las estrategias gubernamentales, constituyen instrumentos centrales para profundizar la transformación productiva del país y mantener los equilibrios macroeconómicos, controlando la fijación de los salarios y evitando la protesta social de los trabajadores afectados” (OACNUDH 2003: 65).

Veamos un poco de esta historia:

En 1987, y ante la necesidad de llevar a cabo las políticas antiinflacionarias necesarias, se llegó al llamado “Pacto de Solidaridad Económica” entre el gobierno federal y las organizaciones cupulares de trabajadores, campesinos y empresarios con el objeto de establecer “un proceso permanente de concertación en materia de precios y salarios públicos y privados y un mecanismo de seguimiento para vigilar el cumplimiento estricto de los compromisos y corregir oportunamente posibles desviaciones (Samaniego, 2000: 3-4).

¹⁷ La flexibilidad en el trabajo, es concebida como un medio que “permita a las empresas contar con un mayor margen de control en la administración y en la disponibilidad de recursos humanos a través de la adecuación de los contratos colectivos y de normas de trabajo acordes a las nuevas necesidades de la planta productiva, y en un ámbito más general, el redefinir la acción sindical de las organizaciones obreras con objetivos similares, se encuentra contenida en la política laboral del Plan Nacional de Desarrollo 1988-1994” (Esteve Díaz, 1990).

“En los últimos días de 1987 los sindicatos insurgentes construyeron un “Frente contra el Pacto” de Solidaridad que sólo actuó durante unas cuantas semanas. Sus principales promotores se incorporaron a las campañas electorales de la izquierda y se alejaron así, al menos temporalmente, de la lucha sindical. Igual que los partidos políticos empiezan a recuperar, o desempeñar, su papel como mediadores fundamentales entre los ciudadanos y las instituciones gobernantes en demérito del sindicalismo institucional, también en el plano de la izquierda y las fuerzas de afán democratizador la lucha electoral, explícitamente política, disminuyó los efectivos del sindicalismo insurgente (Trejo Delarbre 1990: 62)

Hago un paréntesis: Aún antes de estos cambios, se había constatado el surgimiento de la llamada “insurgencia sindical”, conformada por el Sindicato Mexicano de Electricistas (SME), el Sindicato Único de Trabajadores de la Industria Nuclear (SUTIN), la Confederación Obrero Revolucionaria (COR) y establecen relaciones con el frente Auténtico del Trabajo, el Frente Nacional de Abogados Democráticos, el Sindicato de Distribuidora CONASUPO, la Sección de Plásticos Automotrices del Sindicato de DINA, disidentes del Sindicato del IMSS, del Sindicato de la Coca Cola, de la Coordinadora Nacional de Trabajadores de la Educación, el Sindicato de Trabajadores de la Universidad Nacional Autónoma de México, (STUNAM) el Sindicato Independiente de Trabajadores de la Universidad Autónoma Metropolitana (SITUAM) y el Sindicato Único de Trabajadores Universitarios (SUNTU).

Los gobiernos de corte “neoliberal”, específicamente el del Presidente Carlos Salinas de Gortari, tenían como propósito reestructurar al sindicalismo que respondiera a las necesidades del nuevo modelo económico y la transformación del Estado: la flexibilización de los contratos colectivos de trabajo y de las normas laborales fueron los principales instrumentos.

La política de flexibilización de los contratos colectivos de trabajo está plasmada tanto en el Plan Nacional de Desarrollo, como en los Acuerdos Nacionales para la Recuperación Económica con Estabilidad de Precios y para el Mejoramiento Productivo del Nivel de Vida, se contempla: 1) la modernización de la empresa pública, para lo cual es necesario: la reducción de gasto público con el fin de fortalecer los sectores económicos prioritarios; privatizar aquéllas que no sean prioritarias y, llevar a cabo una

administración en base a la productividad, eficiencia y competitividad; 2) Se establece que el empleo y el salario “habrán de sustentarse en una mayor productividad y eficiencia, en el sano crecimiento económico, en la renegociación de la deuda externa y en una mayor inversión privada tanto nacional como extranjera” (Esteve Díaz, 1990).

Sin necesidad de modificar la norma laboral, los principios de flexibilidad fueron aplicados a las empresas estatales como Teléfonos de México, Petróleos Mexicanos, Ruta 100, Altos Hornos de México Plantas I y II, Siderúrgica Lázaro Cárdenas las Truchas, Siderúrgica Nacional y la Compañía Minera Cananea. Esta flexibilidad se expresa en cambios sustanciales a los Contratos Colectivos de Trabajo, otorgando a la empresa una mayor capacidad de decisión y administración del personal de la empresa, como la libertad de contratar o no al personal sindicalizado¹⁸.

A través de la disminución de las condiciones del Contrato Colectivo del trabajo, los sindicatos perdieron dos de sus principales poderes de negociación: el monopolio de representar a los trabajadores de las empresas estatales, así como cuantiosos recursos públicos que podía repartir para mantener la disciplina sindical de forma vertical.

A pesar de que la Confederación de Trabajadores de México (CTM) puso resistencia a éstas políticas por el abandono que estaba haciendo de la función rectora del Estado y de los peligros que el modelo de desarrollo de la modernización representaba para la clase trabajadora¹⁹, éstas no prosperaron debido al debilitamiento de dicha Confederación.

Por otro lado, los sindicatos insurgentes, y los que más tarde se incorporaron al sindicalismo independiente, también se oponen a las políticas neoliberales y a la flexibilidad laboral, la diferencia con los sindicatos corporativos estriba que éstos no buscan la restitución del equilibrio corporativo del pasado, al contrario, luchan por eliminar los controles corporativos de la legislación laboral que impiden una auténtica representación de los trabajadores: derogación del Apartado B del Artículo 123

¹⁸ Para mayor profundización de estas medidas consúltase Esteve Díaz Hugo (1990), *Las Corrientes Sindicales en México*, Instituto de Propositiones Estratégicas A.C. 1ª Edición, México, 1990. pp. 140-158 visible en: <http://www.joseacontreras.net/sindicalismo/corrsind.htm>.

¹⁹ Para conocer los distintos momentos de esta resistencia, véase Esteve Díaz Hugo (1990),

Constitucional o igualación con el Apartado "A"; derogación de los requisitos para el registro sindical y que éste solo se otorgue con la presentación del Acta Constitutiva, como un medio para garantizar la libertad de asociación; restitución del derecho de coalición, prohibición de la afiliación forzosa de los sindicatos a los partidos políticos; derogación de la requisa y respeto irrestricto al derecho de huelga; escala móvil de salarios tanto en la contratación individual como en la colectiva; extensión de los aumentos salariales de emergencia a los salarios contractuales; irrenunciabilidad de los derechos de los trabajadores garantizados en la Constitución; sanciones a las autoridades que permitan o toleren cualquier renuncia de esos derechos; terminar con la reglamentación excesiva que permite a las autoridades una intervención indiscriminada en la vida de los sindicatos (Esteve Díaz, 1990).

Ante estos reclamos y la incapacidad para poder llegar a acuerdos que posibilitaran la reforma a la Ley Federal del Trabajo²⁰, la CTM, buscando antes que nada seguir siendo el interlocutor privilegiado del gobierno ante la amenaza que implicaba la preferencia estatal por la nueva Federación de Sindicatos de Empresas de Bienes y Servicios (FESEBES), dirigida por el sindicato de telefonistas y la cual representaba una nueva cultura sindical dispuesta a negociar en aras de la modernización de las empresas, cedió ante los reclamos gubernamentales, al firmar en 1992 el Acuerdo Nacional para la Elevación de la productividad y la Calidad, y posteriormente, los empresariales.

“Por más de una década, desde que dos figuras políticas prominentes- proveniente una del mundo sindical (el legendario dirigente de la CTM, Fidel Velásquez) y otra del mundo empresarial (el entonces presidente de la Coparmex, posteriormente Secretario del Trabajo y más tarde Secretario de Gobernación en la administración del Presidente Fox y destacado dirigente del PAN en la actualidad, Carlos María Abascal)- acordaron evitar cualquier

²⁰ Para conocer más sobre las iniciativas de reforma laboral: la del Partido Acción Nacional 1995, la Propuesta PRD-UNT 2002, la Iniciativa Abascal 2002 y la presentada por el senador panista Francisco Fraile 2004, véase Alcalde Justiniani, Arturo (2004), “El difícil camino hacia la Reforma Laboral” en Bouzas Ortiz, Alfonso (coord.) (2004), La reforma laboral que necesitamos ¿Cómo transitar a una auténtica modernización laboral?, México, Centro para la Democracia, Conflictos y Asistencia Humanitaria, Agencia Estadounidense para el Desarrollo Internacional (USAID) y Centro Americano para la Solidaridad Sindical Internacional (AFL-CIO), pp. 17-32.

cambio legal que pudiera afectar la “paz corporativa”, la nueva cultura laboral cumplió su propósito”²¹ (Bensusán, 2007: 14).

Por otro lado, utilizando los controles corporativos de la legislación laboral vigente, los contratos de protección al empleador se convirtieron en

“el instrumento ideal para imponer unilateralmente la flexibilización laboral a los trabajadores y para reducir cada vez más los costos del trabajo al capital, a través de la pauperización salarial, de la degradación de los empleos y de la precarización de las condiciones laborales. Con este fin, el gobierno no se detuvo en promover y literalmente crear nuevas organizaciones “sindicales”, imponer dirigentes y dificultar el fortalecimiento del sindicalismo autónomo” (López, 2007: 105)²².

Entendemos por “contratos de protección al empleador” a la simulación de contratos colectivos que son suscritos por una empresa con un sindicato fantasma (esto es, que existe legalmente pero es desconocido por los trabajadores a los que representa), negociados a espaldas de los trabajadores y depositados ante las Juntas de Conciliación y Arbitraje (Federal o locales). En realidad, son contratos que protegen a las empresas contra la participación de los sindicatos auténticos (Giménez Cacho, 2007a).

Para Bensusán, esta práctica es un “fraude a la ley” debido a que desvirtúa el sentido de la contratación colectiva al convertirla en “un instrumento de protección del empleador contra una auténtica sindicalización y facilitar una flexibilidad laboral sin cortapisas, condiciones éstas del “modelo de negocios” resultante de las reformas económicas orientadas al mercado inspiradas en el Consenso de Washington” (Bensusán, 2007: 15).

²¹ Convenio por una nueva Cultura Laboral (1995). “Se trató del esfuerzo más serio de reforma del corporativismo en una suerte de Corporativismo Neoliberal. Este concepto que pareciera una contradicción tenía posibilidades abstractas de prosperar: a la manera del Corporativismo de Estado se planteaba continuar con la "alianza histórica entre sindicatos y Estado", que bien traducido significaba continuar con mecanismos extraconstitucionales de gobernabilidad como eran en esos años los Pactos Económicos entre Estado, sindicatos y empresarios (apoyo de los sindicatos a las políticas gubernamentales, especialmente de reducción de la inflación disminuyendo la presión de la demanda sobre los precios, es decir la contención salarial; se agregaba la posibilidad de intercambios, el intercambio material con los obreros vendría a través del bono, mecanismo que iría supliendo a las negociaciones salariales con el tiempo”. (De la Garza, 2000c)

²² En el siguiente capítulo analizaremos cómo esta legislación corporativa ha hecho posibles los contratos de protección.

Por lo tanto, podemos afirmar que el modelo neoliberal generó un contexto generalizado de violación a la libertad sindical y, por ende, de la constitución de organizaciones con auténtica representación de los trabajadores que puedan hacer frente a los intereses de los mercados.

“... se fue generando una modificación fundamental en la conducta de las autoridades laborales; de tutelar los intereses de los trabajadores en relaciones asimétricas, pasaron a jugar un papel de contención de las demandas y toleraron las violaciones de los derechos humanos laborales. Contuvieron de manera autoritaria el aumento de los salarios directos, limitaron el derecho de huelga y protegieron y alentaron el control sindical ejercido por las viejas centrales y confederaciones obreras. Estas políticas impactaron negativamente los niveles de remuneración de los trabajadores y con ello sus niveles de vida...; abatieron el mercado interno y afectaron las aportaciones a la seguridad social y la recaudación fiscal... la transformación de la estructura productiva nacional hacia una economía abierta se realizó mediante una violación sistemática de los derechos laborales de gran número de trabajadores, con la tolerancia de los liderazgos sindicales y empresariales, causando y provocando el empobrecimiento de las familias de trabajadores asalariados y de pequeños empresarios y productores que dependían de la demanda de esas familias. (OACNUDHM 2003: 64)

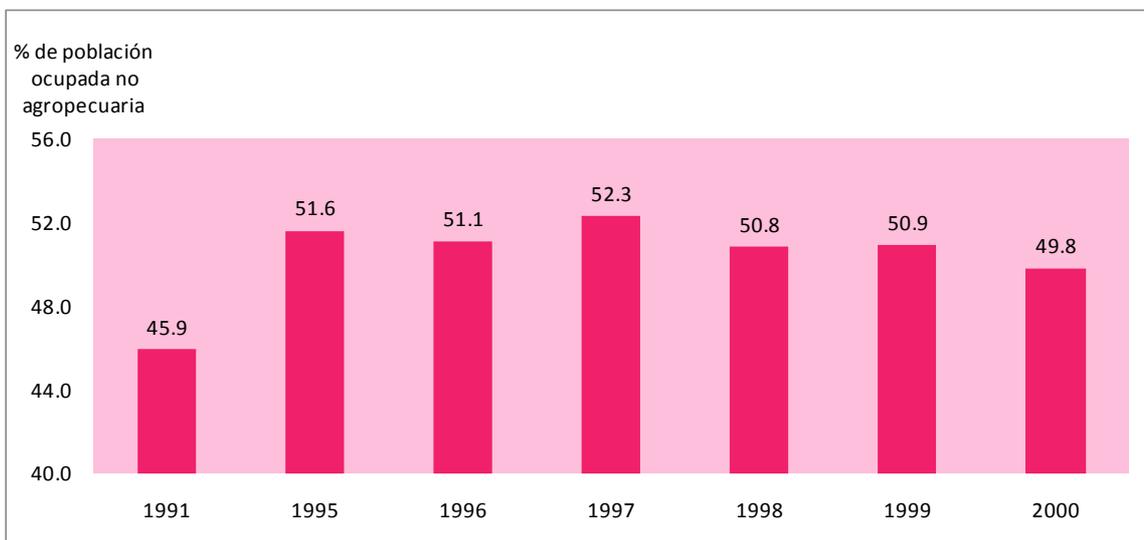
II.3. Los resultados sociales de la globalización.

El modelo económico vigente ha provocado el deterioro del empleo formal y los salarios, lo que hace evidente una distribución inequitativa del ingreso y el aumento de la pobreza.

El desempleo y la informalidad aumentaron significativamente: “Al inicio de la década de los noventa el grueso de la población ocupada era formal, pero esa situación se invirtió y la informalidad es casi el doble en nuestros días. Además, el desempleo se ha triplicado en términos absolutos, al pasar de 0.7 millones en 1991 a 2.3 en 2009... México muestra así, como pocos países, un desequilibrio estructural del mercado de trabajo” (V.V.A.A., 2009: 19).

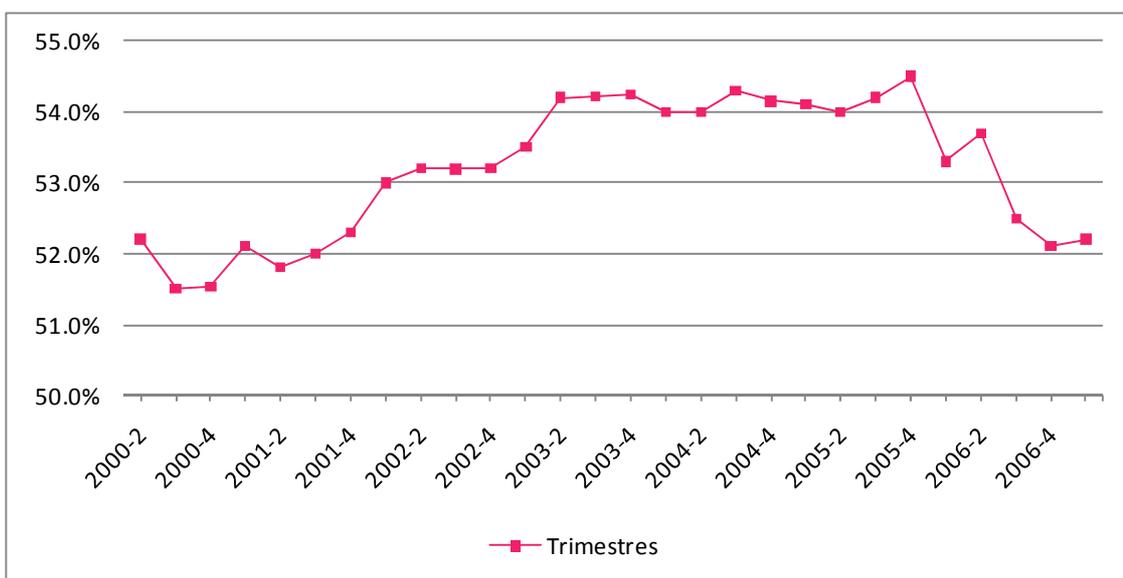
El aumento de la informalidad implica que cada vez más mexicanos trabajan en condiciones precarias al no contar con seguridad social, prestaciones ni derechos laborales.

**Gráfica 1. Ocupación informal
(Participación en la población ocupada no agropecuaria)**



Fuente: Samaniego 2002, con base en datos de la ENE (Samaniego, 2008: 35)

**Gráfica 2. Economía informal
(Participación en la población ocupada no agropecuaria).**



Fuente: STPS con datos de la ENE (Samaniego, 2008: 36)

Por otro lado, la flexibilización de las normas laborales no ha resuelto los problemas de empleo: “La pérdida de más de 600 mil empleos formales en lo que va de 2009 evidencia que en México hay un alto grado de flexibilidad laboral en términos de despido o conclusión de las relaciones de trabajo; pero se trata de una flexibilidad asimétrica, en tanto no se observan altas tasas de creación de puestos de trabajo formal en las fases expansivas del ciclo económico” (V.V.A.A., 2009: 19).

También la flexibilidad ha reproducido el fenómeno de la precarización del trabajo: Sólo alrededor de 9% de los trabajadores ocupados y 17% del total de asalariados tienen una relación apegada a la ley, eso quiere decir que en México la mayoría de los asalariados, estamos hablando de 20 millones están desprotegidos (Escobar Toledo, 2003: 166).

Prácticamente el noventa por ciento de la contratación colectiva, sobre todo la de la pequeña y mediana empresas, principalmente en el sector servicios, es de protección²³ (Bouzas Ortiz, 2003).

El aumento generalizado del empleo informal, ha disminuido la fuerza negociadora de los sindicatos:

“El proceso de precarización de la fuerza de trabajo en México también se ha acompañado por una disminución de las tasas de sindicalización. Si a fines de los años 70 este indicador llegó a abarcar 36% (López, 1999), había caído a 13.9% en 1992 y a 9.8 al inicio de la década en curso (López, et al, 2008). Además, la tasa de sindicalización en las empresas que cuentan formalmente con sindicatos disminuyó de 22 a 15% en la década de los noventa” (Murayama, 2008: 78).

De acuerdo con los datos más recientes de la Encuesta Nacional de Ocupación y Empleo en afiliación sindical, de los 29.23 millones de trabajadores subordinados con remuneración en el país -es decir, los que potencialmente podrían pertenecer a una organización sindical-, sólo 4.19 millones en efecto están afiliados a un sindicato. Esto es, el 14% del total. Siguiendo datos de la misma fuente, en 2005 -cuando se empezó a

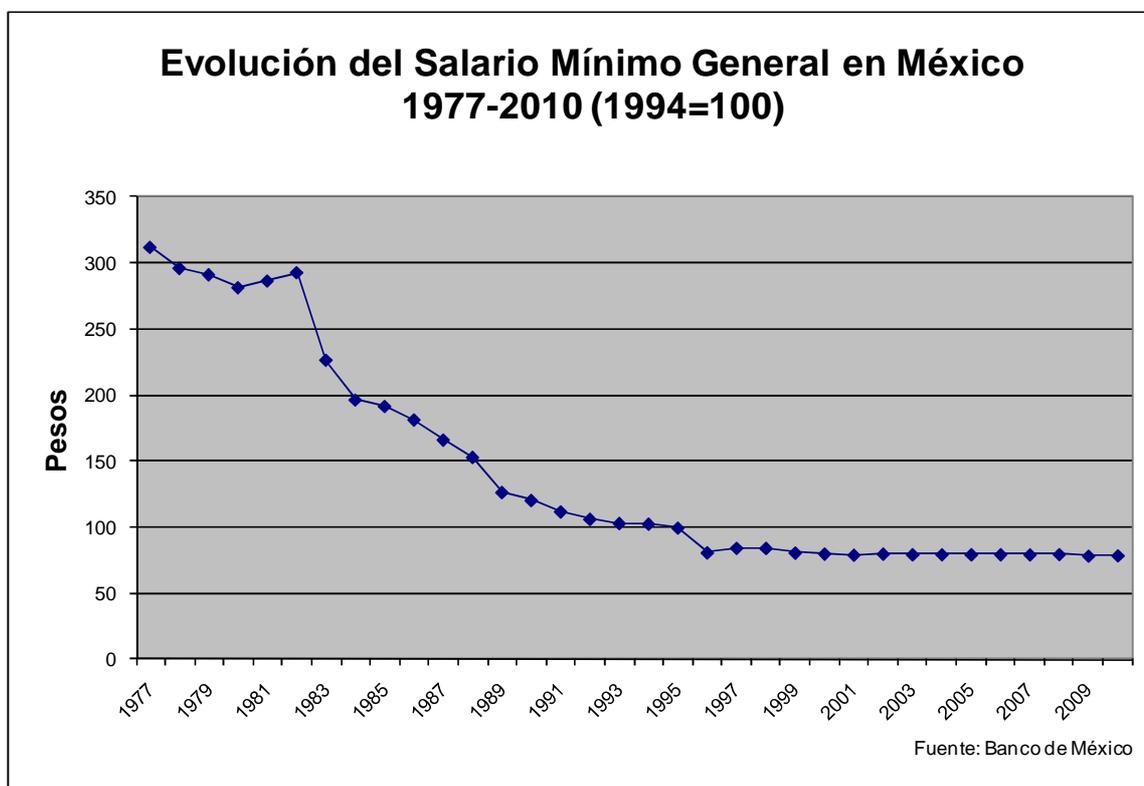
²³ Para De la Garza Toledo este fenómeno no es fácil de medir, debido a que el registro de asociaciones guarda celosamente la información respectiva (en 1999 solamente se revisaron el 8.28%, registrados en la Junta Local del D.F.). (De la Garza Toledo, 2000a)

aplicar el mismo cuestionario de la encuesta-, había 4.36 millones de trabajadores sindicalizados en México, sobre un total de 26.16 millones de ocupados subordinados. En el último quinquenio, el número de trabajadores subordinados creció en 11% y el de trabajadores sindicalizados disminuyó en 4%. De lo anterior es evidente que no sólo se trata de una caída relativa de la sindicalización sino también absoluta.²⁴

La incapacidad de los trabajadores de hacer valer su libertad sindical queda reflejada en la caída salarial de la población trabajadora menos calificada: “en los últimos 40 años, desde 1970, el salario medio creció 4 mil 619 veces, mientras que los precios al consumidor lo hicieron en 5 mil 746 veces, lo que arroja un deterioro general del 19.6% en el salario real” (IETD, 2010: 37). El poder adquisitivo real del salario mínimo ha caído 75% desde 1977 a la fecha.

²⁴ No es posible conocer con exactitud la afiliación sindical debido a que su medición se enfrenta, entre otros, a los siguientes problemas; 1) no existe un ente que centralice la información nacional sobre afiliación sindical y la organización de dicha información en cada estado es diferente; 2) las distintas instituciones encargadas del registro sindical no verifican la autenticidad de los padrones entregados por los sindicatos y, dichos padrones pueden estar desactualizados; 3) la existencia de los sindicatos de protección.

Gráfica 3. Evolución del Salario Mínimo General en México



Todo ello ha repercutido en una mayor desigualdad en la distribución del ingreso: “De acuerdo con la Encuesta Nacional de Ingresos y gastos de los Hogares (ENIGH), el Consejo Nacional de Evaluación de la Política de Desarrollo Social (Coneval) dio a conocer las cifras de incremento de la pobreza absoluta y relativa en el país. Los mexicanos con pobreza alimentaria pasaron de 14.4 millones a 19.5 millones de personas entre 2006 y 2008 (de 13.8% a 18.2%), esto es, se han generado más de 5 millones de pobres extremos en sólo dos años. México se hace un país más desigual y también más pobre” (V.V.A.A., 2009: 23).

En futuras investigaciones, sería interesante comprobar si la violación a la libertad sindical, entre otros factores, ha sido causa y consecuencia de estos resultados: Una posible hipótesis es que son consecuencia de la violación a la

libertad sindical, en tanto que el aparato sindical corporativo con escasa representación de los trabajadores no tuvo la capacidad para exigir una mejor distribución de la riqueza y de los salarios y con ello facilitar un mayor crecimiento económico; son causa, porque a través de la flexibilidad laboral se ha debilitado, si no es que se ha imposibilitado, la capacidad de los trabajadores para constituir organizaciones auténticas que hagan valer sus derechos, sobre todo en un contexto en el que la alta posibilidad de perder el empleo y la dificultad para encontrar uno nuevo ha pesado de manera significativa.

Esta situación repercute directamente en la consolidación de la democracia y en la construcción de un Estado de derecho legítimo.

II.4. La precarización del Estado y de la democracia en México

Desde una concepción sustantiva de la democracia y del Estado de derecho, la calidad de la primera depende de la capacidad del Estado para garantizar el ejercicio efectivo de los derechos fundamentales como condición para que los individuos puedan constituirse en sujetos de las decisiones que los afectan.

La difícil situación que enfrentan los trabajadores nos lleva a afirmar que, en nuestro país, el ámbito laboral es una de esas zonas marrones a las que se refiere O'Donnell (2005), en donde el Estado ha renunciado a imponer la legalidad por encima de los poderosos intereses tanto del poder económico como de los líderes sindicales, y esto tiene repercusiones no sólo para la justicia social, también para la legitimidad de la democracia, la construcción de ciudadanía y el fortalecimiento del Estado de Derecho.

Grandes logros como la conquista de mayores libertades, la conformación de un sistema de partidos plural y competitivo, el funcionamiento de un real equilibrio de poderes y la existencia de una prensa libre, entre otros, se desdibujan frente a la insatisfacción ciudadana provocada por la ineficacia estatal para hacer frente a los

problemas de desempleo, extrema desigualdad, pobreza generalizada, inseguridad pública y los privilegios de los poderes fácticos.

El retraimiento del Estado mexicano de su fundamental tarea para crear las condiciones institucionales, materiales y sociales que procuren un bienestar social y la protección social de la población trabajadora los ha dejado en una situación de indefensión frente al propio Estado, al mercado y a los líderes sindicales corruptos, y por lo mismo, les ha impedido ejercer el derecho a la libertad sindical como un mecanismo para mejorar progresivamente sus condiciones de vida y con ello, lograr una mejor distribución del ingreso.

Siguiendo a O'Donnell (2004), el primer dilema de nuestra democracia consiste en que mientras se han hecho efectivos los derechos políticos, los derechos civiles y sociales para la gran mayoría de los mexicanos son todavía una mera aspiración. A pesar que el derecho a la libertad sindical se encuentra reconocido en nuestra Constitución no se ha impuesto como límite efectivo al Estado, al mercado y a los líderes sindicales para que, a través de su ejercicio, se propicie una sociedad en la que todos sus miembros puedan desarrollar capacidades básicas para influir de manera real en las decisiones colectivas.

La violación a la libertad sindical y la consecuente precarización de las condiciones de trabajo son una violación a su dignidad y los incapacita a constituirse en sujetos portadores de derechos exigibles, no sólo en el ámbito laboral, también en el ámbito social, civil y político para poder realizar su autonomía personal. La violación a la libertad sindical también se traduce en la anulación de influencia política de los trabajadores.

Desde el sindicalismo independiente se ha insistido en transformar la legislación actual y posibilitar la constitución de organizaciones sindicales auténticas, sin que estos reclamos hayan sido escuchados por el poder público. Como señala Bensusán, los intentos para reformar la legislación autoritaria en una que permita el ejercicio de la

libertad sindical han sido permanentemente vetados por líderes sindicales, empresarios o abogados patronales, beneficiarios de los contratos de protección (Bensusán, 2007).

La incapacidad política para resolver los problemas que los ciudadanos reclaman nos enfrenta al segundo dilema de nuestra democracia: mientras los ciudadanos adquirimos derechos políticos para hacer valer nuestra soberanía en la construcción de la voluntad colectiva, se reducen los espacios de influencia de esa voluntad colectiva y por ende de la capacidad del Estado.

La configuración del capitalismo moderno, como uno de los ejes centrales del actual patrón de poder mundialmente dominante, ha afectado a las estructuras de la autoridad colectiva y de dominación política, así, las decisiones impuestas por el “consenso hegemónico” “disminuye la soberanía de los estados nación y reduce la representación democrática de la soberanía popular como fuente primaria de las decisiones colectivas, sobre todo en aquellos países en donde no se llegó a la consolidación del moderno estado nación” (Quijano, 2000; 8).

La pérdida de la centralidad del Estado como unidad privilegiada para organizar la vida económica, social y política, ha generado una crisis de legitimidad de nuestra democracia: la democracia liberal que asegure la libertad política y la iniciativa individual como fundamento de la economía de mercado entra en contradicción con la disminución de la soberanía del Estado nacional en donde son pocas y poco relevantes las decisiones democráticas (Santos, 2003).

Una de las consecuencias más graves para el Estado es que es percibido como un Estado ilegítimo. La ausencia de mecanismos de protección de los derechos de los trabajadores han generado una gran desconfianza hacia las instituciones laborales: “En este sentido, dicha autoridad sigue deslegitimándose y dando pie... a que otros intereses, instituciones (algunas de ellas privadas), intervengan y vayan asumiendo prerrogativas propias del Estado, como es intervenir y dictaminar sobre los conflictos obrero patronales” (CEREAL, 2006: 52).

El conjunto de violaciones al derecho a la libertad sindical inhiben la participación sindical y ciudadana de los trabajadores, debilitando el proceso de democratización en nuestro país:

“como lo confirman diversos testimonios provenientes de los defensores de los derechos laborales en el país, los trabajadores estén hoy en día poco o nada interesados en formar un sindicato y mucho menos en pagar el alto costo que supone buscar una representación legítima de sus intereses, lo que no pocas veces termina con la pérdida del empleo. Lo grave es entonces que *esta nueva generación de trabajadores no tiene el menor motivo para creer que el sindicato pueda ser realmente un instrumento capaz de posibilitar una auténtica bilateralidad en la empresa sin poner en peligro la fuente de empleo*, cuando ha también quedado claro que otros actores transnacionales o nacionales, como las ong’s, no pueden suplir el papel de los sindicatos como contrapeso al poder de los empleadores e instrumento de la distribución de los ingresos” (Bensusán, 2007: 23).

El testimonio de una trabajadora de la industria eléctrica de “La verdad uno se detiene para hacer las cosas ya que ponerte con la empresa es ponerte con un monstruo” (CEREAL, IX 2005, 43) nos hace suponer que la inmovilidad de amplios sectores de trabajadores frente a la violación a sus derechos puede explicarse por la ausencia de oportunidades y medios a los que tienen acceso, el trabajador está dispuesto a soportar dichas violaciones ante la necesidad de obtener una fuente de subsistencia y poder sobrevivir. Estos trabajadores se ocupan en trabajos precarios, son los menos capacitados, los más jóvenes, sin apego al trabajo debido a la gran movilidad en el empleo y sin una tradición sindical, siendo éstos puestos precarios su única posibilidad de acceder al sistema de seguridad social, aunque de manera limitada. Esta situación puede contrastarse con la que se vive al interior de los sindicatos corporativos, en donde se pueden constatar luchas de trabajadores disidentes aún cuando existe represión.

Ello se traduce en una crisis de legitimidad, tanto de los canales de participación institucional reconocidos constitucionalmente como de las instituciones encargadas de imponer la legalidad. *La pobreza, la desigualdad y la exclusión social distorsionan todo proceso democrático ya que la mayoría de los trabajadores no cuentan con influencia política real para poder cambiar su situación*, únicamente pueden participar como

electores y no como sujetos poseedores de derechos reconocidos jurídicamente con real ejercicio de poder frente al Estado, sus patrones y líderes sindicales.

Cuando no existe la salvaguarda universalista de efectiva responsabilidad de todos ante la ley, hay siempre un poder (o poderes) potencialmente incontrolable, capaz de limitar o eliminar cualquier derecho. Así, con la violación al derecho a la libertad sindical, que coloca a los trabajadores como “ciudadanos de baja intensidad” (O’Donnell, 2004), que no ejercen efectivamente sus derechos humanos políticos, civiles y sociales para influir en la toma de decisiones colectivas a favor de sus derechos, cobra gran relevancia la influencia que los poderes fácticos ejercen en la vida política y social del país. Las empresas nacionales y multinacionales, así como los líderes sindicales han cooptado al Estado para la satisfacción de sus intereses y se constituyen como la principal amenaza para los derechos laborales de los trabajadores.

La debilidad del Estado y su vulnerabilidad ante la injerencia de los poderes fácticos (empresarios y líderes sindicales) genera una red de complicidades que impide, otra vez, que los intereses legítimos de la ciudadanía se impongan como el eje rector de la acción estatal. Esta red de complicidades imposibilita el *accountability* horizontal del que habla O’Donnell (2005), y la incapacidad para que las instituciones estatales facultadas para controlar a otros órganos del Estado y sancionar sus conductas lo hagan de manera efectiva.

Por otro lado, la violación de los derechos humanos laborales y la consecuente precarización del trabajo afecta a toda la sociedad en su conjunto. La precariedad del mercado de trabajo y las bajas retribuciones que en él se pagan, es causa eficiente del crecimiento de la economía ilegal y criminal.

“Quienes desempeñan actividades informales y carecen de posibilidades alternativas de subsistencia y de opciones de desarrollo productivo, en un número creciente de casos desembocan en problemas sociales, como la drogadicción, el alcoholismo, o la criminalidad, que se han incrementado, particularmente entre la población joven. La ola reciente de criminalidad en el medio urbano y de intensificación del crimen organizado son fenómenos que no pueden estar disociados de la explosión en el crecimiento de la informalidad, la disolución de esquemas de organización y valores de la sociedad, así como de

la carencia de opciones de empleo, participación social y desarrollo” (Samaniego 2000: 43).

En el caso de la legislación laboral, la preeminencia del Poder Ejecutivo para decidir el rumbo de las organizaciones sindicales constituye un resabio del viejo régimen: “El presidencialismo, obviamente no desaparecerá como cultura mientras sus funciones en el sistema político no se sustituyan por instituciones que respondan a una lógica diferente, la lógica de un régimen político esencialmente democrático (Cordera y Sánchez Rebolledo, 2001: 465-466).

La democracia mexicana no garantiza la participación de todos los miembros de la sociedad en la construcción de la voluntad colectiva para promover el desarrollo social y el empoderamiento de los trabajadores frente a los grandes intereses económicos y sindicales.

Ante esta insatisfacción, cada día va ganando terreno el discurso antipolítico, el desprecio por las instituciones de la democracia como el Congreso y los partidos políticos y el rechazo de la gente a participar en las decisiones que les afectan. Ello ha provocado, por un lado, el surgimiento de movimientos sociales que reaccionan ante políticas o decisiones del poder que afecta sus intereses y reclaman demandas muchas veces al margen de la institucionalidad democrática, por otro, la aparición de liderazgos populistas (que pueden ser de derecha o izquierda) que reclutan a amplios sectores marginados de la sociedad alrededor de los “intereses genuinos de la patria” y en contra de los intereses extranjeros y privatizadores, un ejemplo puede ser el movimiento encabezado por López Obrador que ha logrado la simpatía de amplios sectores de la sociedad mexicana a partir de la marginación y polarización social existente en nuestra sociedad, y por último, las voces que claman por instaurar mecanismos autoritarios como la limitación de la pluralidad política en aras de facilitar los acuerdos que hagan posibles las reformas que requiere el país (IETD, 2010).

Todos estos mecanismos, aunque con distintas estrategias, son una manera de hacer frente a la exclusión social y política de numerosos sectores sociales que no han encontrado en las instituciones democráticas un cauce efectivo a sus demandas. El

problema es que estas estrategias merman cada vez más a las propias instituciones democráticas:

“Para ser estable, la democracia debe ser considerada legítima por el pueblo; la gente debe pensar que esa es la mejor y más apropiada forma de gobierno para su sociedad. En realidad, como se basa en el consentimiento de los gobernados, la democracia depende de la legitimidad popular mucho más que cualquier otra forma de gobierno. Esta legitimidad requiere un profundo compromiso moral y lealtad emocional, pero esto se logra sólo con el tiempo y en parte como resultado de un desempeño eficaz. La democracia no será valorada por la gente a menos que aborde efectivamente los problemas sociales y económicos y logre algo de orden y justicia” (Diamond, 1993: 90).

En síntesis, *las elecciones limpias y competitivas no han logrado traducir el funcionamiento de las instituciones en respuestas a los problemas reales de la gente ni en la agenda pendiente para la consolidación de nuestra democracia: qué problema más importante para la gran mayoría de mexicanos puede haber que encontrar un trabajo de calidad que le permita realizarse en los diferentes ámbitos de su vida:*

“No son sólo los gobiernos emergidos del pluralismo los que encarnan cotidianamente este reclamo a la democracia desde las bases de la sociedad; es la democracia misma la que se ve sometida a críticas de fondo y a conjeturas racionales en cuanto a su capacidad como sistema ordenador de la política para dar lugar al surgimiento de un orden estatal incluyente y comprometido con la cohesión social a través de intervenciones redistributivas portadoras de nuevos esquemas y diseños institucionales creíbles y sustentables” (Cordera, 2010: 6)

En otras palabras, si bien es cierto que se ha generado un contexto plural de la representación, ésta, más que activar el sistema de pesos y contrapesos en beneficio de la sociedad mexicana, ha aprendido a jugar a la mutua complicidad calculada para proteger los propios intereses, tanto con las otras fuerzas políticas como con los poderes fácticos cada vez más poderosos. El proceso de transición democrática no impactó a los derechos sindicales, dejándolos como parte de una estructura caciquil en un mundo globalizado tendiente a disminuir los derechos de los trabajadores como parte de las concesiones para la obtención de créditos e inversiones (poderes fácticos).

Para nutrir la requerida consolidación democrática es necesario generar un contexto de exigencia al desempeño de las instituciones de nuestra democracia, tanto a los poderes ejecutivo, legislativo y judicial como a los partidos políticos. Pero para ello

es imprescindible construir ciudadanía, es decir, garantizar a los ciudadanos sus derechos fundamentales.

El Estado mexicano debe reformarse para permitir el procesamiento de las demandas de los sectores más desvalidos de la sociedad, y a partir de ello, generar un nuevo pacto social que lo fortalezca y legitime para asegurar los derechos fundamentales frente a los poderes fácticos.

Este nuevo pacto social requiere que *el fortalecimiento de las organizaciones sindicales con auténtica representación de los trabajadores* sea puesto en el centro de la agenda pública, y a partir de ello, discutir las mejores garantías del derecho a la libertad sindical y el papel de los sindicatos dentro del desarrollo nacional que haga posible una gobernabilidad productiva.

“La reforma laboral significa el compromiso de constituir un ambiente propicio al desarrollo económico y social dentro de un marco de respeto a los principios y derechos fundamentales del trabajo. Este reto obliga a trabajadores, empleadores y al estado a trabajar de común acuerdo en una agenda que, además de asegurar mayores fuentes de trabajo y capacidad de adaptación ante un contexto cambiante, ofrezca respuestas a la inestabilidad cada vez mayor materia laboral, redes más amplias y efectivas de protección social y conceda una mayor atención a los derechos esenciales del trabajador” (Samaniego, 2000: 146).

Capítulo III. Normativa y realidad de la libertad sindical en México: elementos para el debate.

Este capítulo tiene como objeto *sistematizar los elementos necesarios para el debate interesado en garantizar el derecho a la libertad sindical en México*. Para ello, primero, realizo una revisión de la manera en que nuestro marco jurídico reconoce y garantiza el derecho a la libertad sindical; segundo, presento un panorama general del estado de la cuestión de la práctica de los contratos de protección al empleador a partir de diversos informes y estudios de especialistas; tercero, identifiqué los mecanismos institucionales que hacen posible esta práctica; cuarto, evaluaré las garantías primarias, secundarias, no jurisdiccionales, sociales e internacionales con las que cuentan los

trabajadores para poder hacer frente a esta violación y, quinto, propondré los mecanismos institucionales que puedan garantizar mejor este derecho para hacer efectivo el derecho a la libertad sindical de los trabajadores en México.

III.1. El reconocimiento del derecho a la libertad sindical en nuestro orden jurídico.

III.1.1. El derecho a la libertad sindical como derecho fundamental de nuestro sistema constitucional.

El derecho a la libertad sindical está reconocido en el sistema jurídico mexicano como un derecho fundamental. Por un lado, la Constitución mexicana establece en su artículo 123, apartado A, fracción XVI, que “Tanto los obreros como los empresarios tendrán derecho para coaligarse en defensa de sus respectivos intereses, formando sindicatos, asociaciones profesionales, etc.” En el mismo apartado, fracción XXII se prohíbe a los patrones a despedir a un obrero por haber ingresado a una asociación o sindicato, o por haber formado parte de una huelga lícita. Por último, el mismo artículo, Apartado B, fracción X, establece que “los trabajadores (de los Poderes de la Unión y del Gobierno del Distrito Federal) 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”.

Cabe destacar que la constitucionalización del derecho a la libertad sindical es una conquista de la lucha emprendida por los trabajadores para obtener condiciones más dignas de vida y que dicha lucha se plasmó en el Pacto Social posrevolucionario. Las huelgas de trabajadores mineros en Cananea (1906) y la de trabajadores textiles en Río Blanco (1907) son los antecedentes del artículo 123 Constitucional, que plasma dichas demandas.

Este reconocimiento constitucional implica que su supremacía constitucional (valga la redundancia), se impone a todas las decisiones de los poderes públicos, en otras

palabras, todos los poderes y ámbitos de gobierno deben tener en cuenta este derecho como parámetro de validez de sus actuaciones, ya sean leyes, sentencias, actos administrativos, etc... (Salazar, 2008).

III.1.2. El derecho a la libertad sindical en los tratados internacionales ratificados por México.

México ha ratificado diversos tratados internacionales de derechos humanos a través de los cuales se ha incorporado a nuestro ordenamiento constitucional nuevos significados al derecho a la libertad sindical. Los tratados internacionales ratificados por México tienen fuerza jurídica vinculante, debido a:

Primero: la tesis aislada de la Suprema Corte de Justicia de la Nación P.IX/2007²⁵, en la que interpretando el Artículo 133 Constitucional, considera que los Tratados Internacionales son parte integrante de la Ley Suprema de la Unión y se ubican jerárquicamente por encima de las Leyes Generales, Federales y Locales.

Segundo: Los Principios que consagran las obligaciones de los Estados para garantizar los Derechos Humanos reconocidos en los tratados de derechos humanos a tomar en cuenta para nuestro análisis son:

²⁵ TRATADOS INTERNACIONALES. SON PARTE INTEGRANTE DE LA LEY SUPREMA DE LA UNIÓN Y SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES GENERALES, FEDERALES Y LOCALES. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 133 CONSTITUCIONAL.–La interpretación sistemática del artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos permite identificar la existencia de un orden jurídico superior, de carácter nacional, integrado por la Constitución Federal, los tratados internacionales y las leyes generales. Asimismo, a partir de dicha interpretación, armonizada con los principios de derecho internacional dispersos en el texto constitucional, así como con las normas y premisas fundamentales de esa rama del derecho, se concluye que los tratados internacionales se ubican jerárquicamente debajo de la Constitución Federal y por encima de las leyes generales, federales y locales, en la medida en que el Estado Mexicano al suscribirlos, de conformidad en la Convención de Viena Sobre el Derecho de los Tratados entre los Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales y, además, atendiendo al principio fundamental de derecho internacional consuetudinario “*pacta sunt servanda*”, contrae libremente obligaciones frente a la comunidad internacional que no pueden ser desconocidos invocando normas de derecho interno y cuyo incumplimiento supone, por lo demás, una responsabilidad de carácter internacional. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. Novena Época, Pleno, Tomo XXV, abril de 2007, tesis: P.IX/2007, p. 6.

- 1) Principio de primacía internacional sobre el derecho interno de los países. La *Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados* de 1969²⁶, en su artículo 27 establece que: “Una parte no podrá invocar disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado”. Esto implica, que una vez que se ratifique un tratado internacional el Estado no podrá argumentar, para la no observancia del mismo, que existe una disposición contraria en su Derecho interno que goza de un nivel jerárquico superior al de los tratados²⁷.
- 2) Principio de buena fe para la interpretación de los tratados. El artículo 31 de la misma Convención establece que “un tratado deberá interpretarse de buena fe

²⁶ Dicha Convención fue firmada el 23 de mayo de 1969 por el Gobierno mexicano, aprobada por el Senado el 29 de diciembre de 1972 y publicada en el Diario Oficial de la Federación el 14 de febrero de 1975. La importancia de dicha Convención radica en que codifica las reglas del Derecho Internacional relativas a los tratados.

²⁷ Cabe destacar que si bien es cierto que la jurisprudencia internacional en materia de derechos humanos ha respaldado constantemente este principio, no cabe duda que en la práctica existe una tensión permanente entre los principios de derecho internacional, por un lado, el principio del respeto universal a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos y la efectividad de tales derechos y libertades, y por el otro, los principios de la soberanía de los Estados y de la no injerencia en los asuntos internos de los Estados. La soberanía de los Estados es un principio vigente en el derecho internacional de los tratados y se refleja en “el consentimiento de éste, (el Estado), y en los actos procesales mediante los cuales se expresa, y también en la formulación y apreciación de las reservas por los propios Estados partes” (Cancado Trindade, 2001: 17). En la construcción del derecho internacional de los derechos humanos queda claro que la soberanía de los Estados ha sido jurídicamente limitada por la sujeción de éstos a los tratados internacionales de derechos humanos, al otorgarles un carácter especial: “Los tratados de derechos humanos son claramente distintos de los tratados de tipo clásico, que establecen o reglamentan derechos subjetivos o concesiones o ventajas recíprocas para las Partes Contratantes. Los tratados de derechos humanos, en contrapartida, prescriben *obligaciones de carácter esencialmente objetivo*, que deben ser garantizadas o implementadas colectivamente, y enfatizan el predominio de consideraciones de interés general u *ordre public* que trascienden los intereses individuales de las Partes Contratantes” (Cancado Trindade, 2001: 23). Parece que la Suprema Corte de Justicia de la Nación pasó por alto estas consideraciones al determinar que los tratados internacionales en general, se encuentran en un nivel jerárquico inferior a la Constitución: SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL Y LEY SUPREMA DE LA UNIÓN. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 133 CONSTITUCIONAL.–A partir de la interpretación del precepto citado, si aceptamos que las Leyes del Congreso de la Unión a las que aquél se refiere corresponden, no a las leyes federales sino a aquellas que inciden en todos los órdenes jurídicos parciales que integran al Estado Mexicano y cuya emisión deriva de cláusulas constitucionales que constriñen al legislador para dictarlas, el principio de “supremacía constitucional” implícito en el texto del artículo en cita claramente se traduce en que la Constitución General de la República, las leyes generales del Congreso de la Unión y los tratados internacionales que están de acuerdo con ella, constituyen la “Ley Suprema de la Unión”, esto es, conforman un orden jurídico superior, de carácter nacional, en el cual la Constitución se ubica en la cúspide y, por debajo de ella los tratados internacionales y las leyes generales. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. Novena Época, Pleno, Tomo XXV, abril de 2007, tesis: P.VIII/2007, p. 6.

conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de estos y teniendo en cuenta su objeto y fin”.

Tomando en cuenta lo anterior, los compromisos que ha asumido el Estado mexicano con la ratificación de los instrumentos internacionales son la protección de los siguientes derechos: 1. el derecho de los trabajadores a coaligarse en defensa de sus intereses formando sindicatos; 2. nadie podrá ser obligado a pertenecer ni abandonar un sindicato; 3. las organizaciones de trabajadores tienen el derecho de redactar sus estatutos y reglamentos administrativos; 4. las organizaciones de trabajadores tienen el derecho de elegir libremente sus representantes; 5. las organizaciones de trabajadores tienen el derecho de organizar su administración y sus actividades y el de formular su programa de acción y la obligación de las autoridades públicas de abstenerse de toda intervención que tienda a limitar este derecho o a entorpecer su ejercicio legal; 6. las organizaciones de trabajadores y de empleadores no están sujetas a disolución o suspensión por vía administrativa y, 7. la democracia es un derecho fundamental e inseparable de los principios fundamentales de la OIT, por lo que no se puede abstraer del ámbito sindical²⁸.

²⁸ 1. El derecho de los trabajadores a coaligarse en defensa de sus intereses formando sindicatos (artículo 23, fracción 4, de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; artículo 8 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales; artículo 22 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; artículo 16 de la Convención Americana de los Derechos Humanos; artículo 8 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; artículo 2 del Convenio 87 de la Organización Internacional del Trabajo sobre la libertad sindical y la protección de sindicación de 1948);

2. Nadie podrá ser obligado a pertenecer ni abandonar un sindicato. (artículo 8 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales);

3. Las organizaciones de trabajadores tienen el derecho de redactar sus estatutos y reglamentos administrativos (artículo 3 del Convenio 87 de la Organización Internacional del Trabajo sobre la libertad sindical y la protección de sindicación de 1948);

4. Las organizaciones de trabajadores tienen el derecho de elegir libremente sus representantes (artículo 3 del Convenio 87 de la Organización Internacional del Trabajo sobre la libertad sindical y la protección de sindicación de 1948);

5. Las organizaciones de trabajadores tienen el derecho de organizar su administración y sus actividades y el de formular su programa de acción y la obligación de las autoridades públicas de abstenerse de toda intervención que tienda a limitar este derecho o a entorpecer su ejercicio legal. (artículo 3 del Convenio 87 de la Organización Internacional del Trabajo sobre la libertad sindical y la protección de sindicación de 1948);

Cabe destacar las reservas que el Estado mexicano declaró a la hora de la ratificación del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador), del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) y del Convenio 87 de la Organización Internacional del Trabajo sobre la libertad sindical y la protección de sindicación de 1948, que consisten en que el Gobierno mexicano ratifica dichos pactos en el entendimiento de que el artículo 8 del aludido Protocolo se aplicará en la República mexicana dentro de las modalidades y conforme a los procedimientos previstos en las disposiciones aplicables en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y de sus leyes reglamentarias.

Estos instrumentos permiten a los Estados la formulación de reservas, siempre que no sean incompatibles con el objeto y fin de los mismos. Sin embargo, como veremos en el siguiente apartado, la Ley Federal del Trabajo menoscaban las garantías previstas en dichos tratados, y por tanto, son contrarias al objeto y fin de los tratados. Dicho esto, las reservas no exculpan al Estado mexicano de cumplir con sus disposiciones, aún cuando sean contrarias a lo establecido por el derecho interno.

III.1.3. La libertad sindical en la Ley Federal del Trabajo (LFT).

Los artículos 354, 356, 357, 358, 359, 370 y 373 de la LFT son muy claros al respecto: Los sindicatos, como asociaciones de los trabajadores, tienen por objeto el mejoramiento y defensa de sus intereses. Por lo tanto, los trabajadores tienen el derecho de constituir sindicatos sin necesidad de autorización previa, y por ende, a nadie se puede obligar a formar parte de un sindicato. Además, se reconoce el derecho de los sindicatos a redactar sus estatutos y reglamentos, elegir libremente a sus representantes,

6. Las organizaciones de trabajadores y de empleadores no están sujetas a disolución o suspensión por vía administrativa (artículo 4 del Convenio 87 de la Organización Internacional del Trabajo sobre la libertad sindical y la protección de sindicación de 1948);

7. La democracia es un derecho fundamental e inseparable de los principios fundamentales de la OIT, por lo que no se puede abstraer del ámbito sindical (Voto libre y secreto (arts. 1, 3 y 13 de la Carta Democrática Americana).

organizar su administración y sus actividades y formular su programa de acción. También se establece que los sindicatos no están sujetos a disolución, suspensión o cancelación de su registro por vía administrativa. Por último, la directiva de los sindicatos está obligada a rendir cuentas sobre la administración del patrimonio del sindicato a la asamblea, por lo menos cada seis meses.

El artículo 360 establece que los sindicatos de los trabajadores pueden ser gremiales, de empresa, industriales, nacionales de industria y de oficios varios. Hasta aquí, la LFT reconoce de manera adecuada el derecho a la libertad sindical de los trabajadores en México, salvo por no establecer la exigencia de condiciones democráticas para la elección de los representantes. Sin embargo, al seguir leyendo la LFT nos encontramos con contradicciones y obstáculos, que en la práctica obstaculizan el ejercicio de dicho derecho.

El artículo 365 impone la obligación a los sindicatos de registrarse en la Secretaría del Trabajo y Previsión Social (STyPS) y en las juntas de Conciliación y Arbitraje, dependiendo de si su competencia es federal o local, respectivamente. El problema es que para tal registro, los sindicatos deben entregar una serie de documentos (Copia autorizada del acta de la asamblea constitutiva; lista con el número, nombres y domicilios de sus miembros y con el nombre y domicilio de los patrones, empresas o establecimientos en los que se prestan los servicios; Copia autorizada de los estatutos; y Copia autorizada del acta de la asamblea en que se hubiese elegido la directiva) los cuales deben estar autorizados por el Secretario General del sindicato. El artículo 366 faculta a las autoridades a negar este registro.

Me parece que esta es la principal contradicción legal que obstaculiza la libertad sindical, veamos: *A pesar de que la propia ley establece que no se requiere ninguna autorización previa para formar un sindicato, en la misma Ley se establece que para conseguir la personalidad jurídica, los sindicatos deben registrarse ante las autoridades laborales. El problema está en que las autoridades pueden negarse a "tomar nota" si consideran que el sindicato ha violado o no cumple con los requisitos establecidos en la*

LFT. Por lo tanto implica la violación al derecho de los trabajadores a formar sindicatos sin autorización previa.

Y peor aún, de acuerdo con el artículo 368, el registro otorgado por las autoridades al sindicato, produce efectos ante todas las autoridades, lo que quiere decir, que en caso que dicho registro sea negado, el sindicato no existe como tal. Esto es, *un sindicato no registrado no puede convocar huelgas ni participar en negociaciones colectivas y, además, está excluido de toda actividad sindical*.

Asimismo, el artículo 377 de la *LFT* impone como obligaciones de los sindicatos a las siguientes: Proporcionar los informes que les soliciten las autoridades del trabajo; comunicar a la autoridad ante la que estén registrados, dentro de un término de diez días, los cambios de su directiva y las modificaciones de los estatutos, acompañando por duplicado copia autorizada de las actas respectivas; e, informar a la misma autoridad cada tres meses, por lo menos, de las altas y bajas de sus miembros. Esta disposición viola el derecho de las organizaciones de trabajadores de redactar sus estatutos y reglamentos administrativos y del derecho a organizar su administración y sus actividades y el de formular su programa de acción y la obligación de las autoridades públicas de abstenerse de toda intervención que tienda a limitar este derecho o a entorpecer su ejercicio legal.

La Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT ha identificado como principales obstáculos para el ejercicio de la libertad sindical los siguientes: Con referencia al registro de los sindicatos, “cuando la legislación impone la obligación de obtener la autorización previa de las autoridades ejecutivas o administrativas; si la legislación permite que las autoridades intervengan, e incluso injieran, en el funcionamiento de las organizaciones, ya sea confiriéndoles la facultad discrecional de inspeccionar los documentos sindicales, también subsisten dificultades en lo relativo a la suspensión y a la disolución de las organizaciones por vía administrativa” (CEACR 1994).

Con esto se le otorgó al Estado el derecho a inmiscuirse en la vida interna de los sindicatos, desde el otorgamiento de registro sindical hasta en la obligación que tienen los sindicatos a proporcionar información que el Estado le requiera.

En cuanto al contrato colectivo del trabajo, el artículo 386 establece que el contrato colectivo de trabajo es “el convenio celebrado entre uno o varios sindicatos de trabajadores y uno o varios patrones, o uno o varios sindicatos de patrones, con objeto de establecer las condiciones según las cuales debe prestarse el trabajo en una o más empresas o establecimientos”, lo que abre la puerta a que el contrato colectivo de trabajo pueda negociarse por una empresa o un establecimiento.

La Ley establece en su artículo 387 que “El patrón que emplee trabajadores miembros de un sindicato tendrá obligación de celebrar con éste, cuando lo solicite, un contrato colectivo. Si el patrón se niega a firmar el contrato, podrán los trabajadores ejercitar el derecho de huelga consignado en el artículo 450”.

Por otro lado, el artículo 388 establece que si dentro de la misma empresa existen varios sindicatos, el contrato colectivo se celebrará con el que tenga mayor número de trabajadores dentro de la empresa. De acuerdo al artículo 389, la pérdida de la mayoría a que se refiere el artículo anterior, declarada por la Junta de Conciliación y Arbitraje, produce la de la titularidad del contrato colectivo de trabajo.

El artículo 390 impone la obligación de depositarlo en las juntas de conciliación y arbitraje (federal o locales según sea el caso) y este tendrá validez no cuando las partes lo pacten, sino hasta que esté depositado ante la autoridad laboral correspondiente. Además, la Ley prevé que “el contrato colectivo no podrá concertarse en condiciones menos favorables para los trabajadores que las contenidas en contratos vigentes en la empresa o establecimiento” (Art. 394 de la LFT).

También, la Ley permite expresamente, a los contratos colectivos de trabajo establecer la cláusula de exclusión: “podrá establecerse que el patrón admitirá exclusivamente como trabajadores a quienes sean miembros del sindicato contratante... Podrá también establecerse que el patrón separará del trabajo a los miembros que

renuncien o sean expulsados del sindicato contratante” (Art. 395 de la LFT). *Esta es una clara violación al derecho de los trabajadores a no ser obligado a pertenecer ni abandonar un sindicato.*

El artículo 397 estipula que los contratos colectivos deben ser revisables total o parcialmente, y el artículo 399 impone los tiempos para dicha revisión, que en ninguno de los casos previstos supera un periodo de dos años, y el artículo 399Bis, impone que cada año los contratos colectivos deben ser revisables en materia de salario. Sin embargo estas disposiciones quedan sin efecto ante lo dispuesto por el artículo 400, que establece la indeterminación de los contratos si no existe una solicitud para su renovación.

Por otro lado, referente al derecho a huelga, la Ley lo asegura cuando tenga por objeto

“conseguir el equilibrio entre los diversos factores de la producción, armonizando los derechos del trabajo con los del capital; obtener del patrón o patrones la celebración del contrato colectivo de trabajo y exigir su revisión al terminar el periodo de su vigencia...; exigir el cumplimiento de las disposiciones sobre la participación de utilidades, apoyar una huelga que tenga por objeto alguno de los enumerados en las fracciones anteriores; y exigir la revisión de los salarios contractuales...” entre otros.

Por último, al no existir ninguna disposición que imponga el voto libre y secreto como procedimientos para la elección de las dirigencias, la Ley no garantiza a la democracia en el ámbito laboral.

Después de esta revisión podemos concluir que la *Ley Federal del Trabajo limita el derecho a la libertad sindical en cuatro sentidos: 1) establece requisitos de registro ante la autoridad pública para poder formar sindicatos; 2) impone obligaciones a los sindicatos como las de proporcionar información a las autoridades de trabajo sobre cambios en su directiva, modificaciones de estatutos, sobre el padrón sindical, y cualquier información sobre su actuación como sindicatos que les solicite la autoridad, y 3) no prevé mecanismos que garanticen la democracia al interior de los sindicatos, lo que merma la representación de las bases, y 4) otorga a las dirigencias un amplio control sobre sus bases al permitir la cláusula de exclusión.*

III.2. Contratos de protección: una práctica generalizada de violación al derecho de libertad sindical en México

A pesar de que existe evidencia documentada que demuestra la existencia de la antigua práctica generalizada de los Contratos de Protección, he decidido basarme en las siguientes fuentes, por la por ser las más actuales: Informes IX y X del Centro de Reflexión y Acción Laboral (CEREAL) sobre violaciones a los derechos humanos laborales en México de 2006 y 2007, respectivamente; “Segundo Informe del CEREAL sobre las condiciones laborales en la industria electrónica de México: Transnacionales de la electrónica y derechos laborales en México de 2007”; “Informe Anual sobre violaciones a las Libertades Sindicales 2009” de la Confederación Sindical Internacional; “Informe a la Organización Regional Interamericana de Trabajadores (ORIT): Contratación colectiva de protección en México” de 2007; el estudio realizado por Luis Emilio Giménez Cacho para su participación en el Panel “Empresa, Sindicato y Transparencia (2)” de la Semana Nacional de Transparencia 2007 y, la “Evaluación de la Contratación Colectiva en el Distrito Federal” de 2009, dirigida por el Dr. Alfonso Buzas.

El CEREAL, a partir de la documentación de casos concretos y sintomáticos, realiza un diagnóstico de la problemática de los trabajadores en México y las violaciones a sus derechos, entre ellos, el derecho a la libertad sindical. Para esta organización, una de las principales violaciones al derecho a la libertad sindical consiste en que una gran parte de trabajadores ignoran que pertenecen a un sindicato, debido a que las empresas celebran Contratos Colectivos de Trabajo con organizaciones sindicales corruptas, que se prestan para firmar en secreto dichos contratos a cambio de un pago mensual o anual. A dichos contratos se les llama “contratos de protección” y tienen como objeto impedir que los trabajadores se organicen y puedan formar un sindicato propio que realmente defienda sus intereses.

La Confederación Sindical Internacional (CSI), en su Informe Anual sobre las violaciones a las Libertades Sindicales 2009, denuncia como una grave violación al

derecho fundamental de la libertad sindical de los trabajadores en México a la “estrategia empresarial de firmar contratos de protección con sindicatos fantasmas” (CSI 2009).

El Informe identifica cinco sectores donde estos contratos son más frecuentes: el automotriz, las cadenas de supermercados, servicios de limpieza, las aerolíneas de "bajo costo" y empresas de maquila.

Por su lado, a través de una revisión del Registro de Contratos Colectivos en la página de internet de la Junta Local de Conciliación y Arbitraje del Distrito Federal, Luis Emilio Giménez Cacho (2007) y la investigación encabezada por el Dr. Bouzas Ortiz (2009), evidenció que los contratos de protección son una práctica común y generalizada.

Las características esenciales identificadas de estos contratos de protección son: las empresas tienen registrados múltiples contratos colectivos diferentes para todos sus empleados, esto es, en una empresa con más de un establecimiento, se celebran contratos iguales con diversos sindicatos y esto se hace por establecimiento. Al firmarse el contrato por establecimiento y no por empresa, provoca la división de los trabajadores y, por ende, su debilidad a la hora de tratar de ejercer sus derechos laborales, no contento con ello, se encuentra que todos estos contratos han sido registrados por el mismo Sindicato; ninguno de esos contratos colectivos contiene alguna condición salarial o de prestaciones superior a las establecidas por la Ley Federal del Trabajo y todos los contratos fueron depositados en la Junta Local de Conciliación y Arbitraje en la misma fecha.

Giménez Cacho también demuestra la explotación que de esta práctica han hecho los “líderes” sindicales. El registro de contratos revela que un sólo Secretario General de diversos sindicatos son los titulares de cientos de contratos colectivos diferentes, en los más diversos ramos económicos, en los que predominan las escuelas particulares, tiendas de comida rápida y comercios,. Y no sólo ello, se encuentra también que entre

estos secretarios generales existe parentesco y que dominan 507 contratos colectivos, por lo que se evidencia que dicha práctica se ha convertido en un negocio familiar.

En el Informe a la Organización Regional Interamericana de Trabajadores (ORIT) intitulado *Contratación colectiva de protección en México* (2007), se evidencia esta práctica, a través de estudios de caso en Wal-Mart, compañías de limpieza y en empresas de transporte aéreo:

88 almacenes, todos pertenecientes a Wal-Mart, tienen celebrado número igual de contratos colectivos con dos sindicatos, uno nacional y otro local lo que nos habla de que entre estas dos organizaciones sindicales comparten la representación una vez pulverizada y de que la celebración de contratos por almacén no tiene otra razón más que ello, en la medida en que son contratos colectivos iguales en los que consigna la siguiente cláusula: “Este contrato surtirá sus efectos únicamente en la unidad de LA EMPRESA ubicada en (domicilio del establecimiento)”, delimitando así su poder de acción y alcance a los trabajadores para el supuesto de que en algún momento pretendieran ejercerlo (Bouzas Ortiz y Reyes Ramos, 2007: 134).

Un dato innovador que arroja el Informe es que los secretarios generales han adquirido la Toma de Nota aún cuando no han demostrado tener representación en el sector que “representan”, esto es “ser secretario general de una organización sindical, es una actividad que se realiza como “profesión”, hecho que posiblemente debamos considerar de suma importancia en la existencia de los contratos colectivos de protección” (Bouzas Ortiz y Reyes Ramos, 2007: 134)

Otra evidencia es que los términos de la contratación colectiva los define la empresa “con independencia del sindicato que sea titular del mismo, se firma un “machote” único o tipo, e inauditamente a la vez que existen los más de cien contratos colectivos a los que venimos haciendo referencia, existe un único reglamento interior del trabajo aplicable en todos los establecimientos WAL-MART” (Bouzas Ortiz y Reyes Ramos, 2007: 135)

De esta forma, la contratación colectiva toma como techo lo que establece la LFT y “remite todas las disposiciones que posibilitan la flexibilidad en el trabajo, al reglamento interior de trabajo” como jornadas de trabajo, salarios, días de descanso (Bouzas Ortiz y Reyes Ramos, 2007: 135).

También se establece la cláusula de exclusión, la cual implica que los trabajadores pueden perder el empleo simplemente a solicitud del sindicato,

“lo que garantiza la no disidencia sindical y, por su parte, la que podríamos considerar como positiva, la cláusula exclusión, aplicada en el ingreso de los trabajadores, resulta ser una clara simulación en tanto que es del dominio común que la empresa convoca trabajadores de forma pública, los somete a pruebas y procedimientos de selección y en el momento en que los contratan los hacen firmar su afiliación a la organización sindical, expediente con el cual el sindicato queda satisfecho y los trabajadores tienen poco o nada que ver con la organización” (Bouzas Ortiz y Reyes Ramos, 2007: 136).

Otra evidencia es que en “todos los casos, la empresa cubre al sindicato en concepto de cuotas sindicales un cierto porcentaje en función de número de trabajadores y definido en salarios mínimos, el sindicato queda satisfecho y los trabajadores no tienen cuentas que pedir” (Bouzas Ortiz y Reyes Ramos, 2007: 136).

Por otra parte, se evidenció que las empresas reportan menos empleados de los que tienen en realidad y los términos de revisión contractual están vencidos. “Al reportar menos trabajadores ante la Junta de Conciliación y Arbitraje, los sindicatos dejan a discreción de la empresa el alta del total de empleados ante las instituciones de Seguridad Social, como el IMSS y el INFONAVIT. Declarar menos trabajadores sindicalizados implica, además, un ahorro en el reparto de utilidades de las empresas” (Muñoz, 2007: 166).

Una nueva evidencia que arroja este Informe, tanto en las compañías de limpieza como la de transportes, es que este tipo de contratos se firme antes de que exista la empresa y los empleados sean contratados. “Los sindicatos reciben una renta mensual por sostener contratos de protección que, según varios expertos, oscilan entre 1 y 4 millones de pesos mensuales en el sector de limpieza, dependiendo del tamaño de la compañía (Muñoz, 2007: 155).

No existe información clara acerca de los Sindicatos que “representan” a los trabajadores de limpieza, ya que existen contradicciones entre la información de la Secretaría de Trabajo y Previsión Social y la Junta de Conciliación y Arbitraje del Distrito Federal.

Otra de las características de los sindicatos que manejan contratos de protección es la asistencia que reciben de despachos de abogados. La función de estos despachos es asistir a las empresas como vinculo con los sindicatos. En ocasiones estos despachos forman parte de la organización sindical, en otras, son independientes pero trabajan en estrecha coordinación con estas. Estos abogados, para vender sus servicios a través de sus páginas de internet ofrecen: “...la organización... cuenta con sindicatos tanto nacionales como locales de todo tipo de industrias, se ha distinguido por practicar un sindicalismo actual y muy diferente al tradicional, ya que no comulgamos con el concepto de huelga, sino con el dialogo y acuerdo entre las partes... fomentamos no el pago de salarios y horas extras, sino el pago por productividad, así como premios de calidad” (Muñoz, 2007: 159).

La renovación de las dirigencias de los sindicatos que agremian trabajadores de limpieza ha sido casi inexistente y, cuando se ha dado, ha pasado a manos de algún familiar del dirigente saliente. Además, las personas que forman parte del comité directivo de estos sindicatos suelen tener algún parentesco con el líder (Muñoz, 2007: 160).

Las empresas de limpieza contratadas por diferentes dependencias del gobierno federal, no cumplen con sus obligaciones ante el Instituto Mexicano del Seguro Social (Muñoz, 2007: 161).

La mayor parte de las empresas de limpieza permanecen en el mercado menos de 4 años, plazo que coincide con el tiempo en que la Secretaría de Hacienda y el Seguro Social envían la primera auditoría para verificar el cumplimiento de obligaciones fiscales y laborales. “Es común que los empresarios del aseo sigan en el sector con una denominación social diferente, aunque con los mismos trabajadores. En México, prestaciones como el aguinaldo, la jubilación o la pensión están ligadas a la antigüedad en el empleo, por lo que la rotación de personal afectan directamente los derechos de los trabajadores” (Muñoz, 2007: 163).

Otra práctica que se denuncia en el sector de limpieza y de la que se tienen dos casos plenamente documentados, es la participación de los líderes sindicales como socios capitalistas a través de prestanombres (Muñoz, 2007)

Sobre las prácticas de la contratación de los trabajadores bajo los esquemas de la contratación de protección, Claudia Patricia Juan Pineda evidencia:

“Los mecanismos para evitar la contratación legítima comienzan a operar desde el ingreso de los trabajadores a la empresa y se les condiciona a la firma de hojas en blanco que posteriormente suelen ser llenadas como renunciaciones, firmas de pagarés con espacios en blanco, incluso el supuesto pago de capacitación o certificación para desempeñar un puesto para el cual fueron contratados sin haberse realizado. Así, en caso de detectar el mínimo indicio de organización podrán ser despedidos sin dificultad alguna y sin mayor trámite (Juan Pineda, 2007: 195)

III.3. Los mecanismos institucionales para la contratación de protección al empleador

Estos Contratos de protección son reconocidos por las autoridades laborales como contratos “legales”, toda vez que cumplen con los requisitos que la Ley Federal de Trabajo (LFT) ²⁹ les impone. Sin embargo, que los contratos de protección sean convenios laborales acordados, firmados y revisados al margen de los trabajadores implica: Violación al derecho a la libertad de asociarse o afiliarse en un sindicato para la defensa de sus intereses; violación a la libertad para elegir libre y con garantías democráticas a sus representantes; violación a la facultad de participar en la vida interna del sindicato mediante estatutos; violación del derecho de participar en la negociación colectiva de las condiciones de trabajo, y violación al derecho de huelga. Todo ello repercute en la precarización del trabajo de los empleados bajo este esquema de contratación de protección.

Los mecanismos institucionales vigentes que hacen posible esta práctica son:

²⁹ Visible en: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/125.pdf> (16/10/2009)

El registro de los sindicatos y los contratos colectivos del trabajo ante la autoridad laboral. De acuerdo con Bensusán, éste es el principal mecanismo institucional que ha servido para la conformación de los contratos de protección al empleador, debido a que la autoridad, dependiente de los poderes ejecutivos federal o locales tienen el poder de decidir discrecionalmente a qué dirigencia reconocen, y por ende, elegir a aquellos líderes que se subordinen a los intereses de la empresa contratante.

El papel de los gobiernos de ser depositarios y garantes del contenido del contrato colectivo de trabajo o, dado el caso, árbitro para garantizar que la decisión de la mayoría de los trabajadores se refleje en la representatividad de la organización sindical, se ha deslegitimado, al convertirse esa actividad en parte de la complicidad de los intereses de los patrones, de los gobiernos y de la dirigencia sindical, y al no exigirles a éstos últimos que acrediten la previa representación de sus agremiados, éstos pueden depositarlos sin ningún problema ante la autoridad, aún cuando dichos contratos colectivos no hayan sido aprobados por los trabajadores e impliquen la precarización de sus condiciones de trabajo (Mejía Barreto, 2001).

La posibilidad de celebrar contratos colectivos de trabajo por establecimiento. La práctica de celebrar contratos por distintos establecimientos de las empresas violenta la libertad sindical de los trabajadores, en tanto: “No los definen los trabajadores, los trabajadores tienen menos fuerza en la formulación y defensa de sus demandas y los trabajadores se ven aislados en el supuesto de huelga y/o cualquier otra acción que intenten realizar” (Bouzas Ortiz, 2007: 131)

La inexistencia de mecanismos institucionales que aseguren la representatividad de los trabajadores. La inexistencia de condiciones democráticas para la elección de las dirigencias, así como la falta de requisitos para que un líder sindical demuestre, previo depósito del contrato colectivo, la aceptación de sus representados de la negociación colectiva permite que dichos contratos se lleven a cabo al margen de los trabajadores. Ello también se refleja en las condiciones precarias en las que los trabajadores prestan sus servicios bajo la contratación colectiva.

La cláusula de exclusión la cual implica que los trabajadores pueden perder el empleo simplemente a solicitud del sindicato. Esta cláusula implica un alto control de los líderes sobre sus bases y por ende, inhibe la participación de los trabajadores en las actividades sindicales.

Ausencia de mecanismos de rendición de cuentas y transparencia suficientes en las actividades tanto de las autoridades laborales como de los líderes sindicales. Sin duda esta laguna es la principal causa de la corrupción antes anotada.

La posibilidad de que los contratos colectivos sean indeterminados. Impide que se revisen, por obligatoriedad, las condiciones de trabajo.

Ante esta evidencia podemos concluir que la existencia de los Contratos de Protección es producto de la legislación vigente en materia laboral. Como señala Robles

“La LFT legalizó la pérdida de la libertad sindical, la intervención del Estado en la vida interna de los sindicatos y permitió la monetarización de la acción sindical al convertirla en monopolio del sindicato reconocido por el Estado; permitió la corrupción tanto con la venta de plazas que con la defensa de trabajadores deshonestos en los sindicatos; consolidó la intromisión de los empresarios a través de los sindicatos blancos y la compra venta de Contratos de Protección” (Robles, 2009).

III.4. Garantías para la protección del derecho a la libertad sindical de los trabajadores en México.

A la luz de estas prácticas evaluemos la existencia de garantías con las que cuentan los trabajadores en México para hacer valer su derecho a la libertad sindical.

III.4.1. Garantías primarias

Las garantías primarias son indispensables para hacer efectivo un derecho. Ferrajoli nos dice que las garantías primarias son las reconocidas expresamente por un orden jurídico como “las obligaciones (de prestación) o prohibiciones (de lesión) que corresponden a las expectativas negativas o positivas que constituyen a los derechos fundamentales” (Ferrajoli, 2004: 43).

Las garantías primarias, entonces, tienen por objeto especificar el contenido de los derechos, lo que implica decir quién tiene ese derecho, las obligaciones que generan sobre otros sujetos y los sujetos obligados. Tomando en cuenta lo anterior, es indiscutible que los derechos requieren, para ser efectivos, que los poderes públicos desarrollen un marco normativo adecuado como punto de partida para su plena vigencia: 1) Requieren que la Constitución expresamente los reconozca como derechos fundamentales y, 2) Se requiere que el desarrollo normativo de dicho derecho para posibilitar su ejercicio.

La constitucionalización del derecho a la libertad sindical implica, en primer lugar, que este derecho tiene garantizada su estabilidad y permanencia como norma fundamental, esto es, no puede ser alterado sino por una votación calificada de dos terceras partes de los legisladores presentes de ambas cámaras, así como por el voto de la mayoría de las legislaturas de las entidades federativas (rigidez constitucional), y en segundo, la supremacía de este derecho constitucional se impone a todas las decisiones de los poderes públicos, en otras palabras, todos los poderes y ámbitos de gobierno deben tener en cuenta este derecho como parámetro de validez de sus actuaciones, ya sean leyes, sentencias, actos administrativos, etc... (Salazar, 2008)

Sin embargo, pudimos observar que no es suficiente con que el derecho a la libertad sindical sea reconocido por nuestra norma fundamental, por lo tanto es imprescindible modificar la Ley Federal del Trabajo y adecuarla a lo establecido en los tratados internacionales que protegen la libertad sindical.

La rigidez y la supremacía constitucional deben ser garantizadas a través del establecimiento de algún control sobre la conformidad de las leyes con la Constitución, esto es, el establecimiento de un Tribunal Constitucional. En teoría, los trabajadores podrían utilizar como instrumento de protección a la propia Constitución, a través de promover, indirectamente, la inconstitucionalidad de la LFT, o un juicio de amparo en contra de la decisión de una autoridad laboral de dar la toma de nota a un sindicato fantasma, o bien, registrar un contrato de protección.

En este sentido, las sentencias de la Suprema corte de Justicia de la Nación (SCJN) erigida en Tribunal Constitucional, deben ser acatadas por las distintas autoridades laborales. Como se verá más adelante, cobra especial importancia la jurisprudencia que emita la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

III.4.1.1. Sentencia de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de la Contradicción de Tesis 74/2008-SS

En el presente apartado analizaré la sentencia de Contradicción de Tesis 74/2008-SS que la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación resolvió el 10 de septiembre de 2009. Decidí analizar dicha sentencia debido a las siguientes razones: 1) la resolución de la Suprema Corte de Justicia, como Tribunal Constitucional, en sí es fundamental para garantizar el derecho constitucional de la libertad sindical en nuestro país y, 2) dicha resolución da cuenta de cómo interpretan las distintas instancias del Poder Judicial a este derecho constitucional.

Antes de continuar presento un breve recuento de los hechos: en 2007, el Sindicato X³⁰ interpuso ocho demandas de titularidad del Contrato Colectivo de Trabajo en contra del Sindicato Nacional de Trabajadores Mineros, Metalúrgicos y Similares de la República Mexicana (Sindicato Minero) ante la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje (JFCA), alegando haber obtenido la afiliación mayoritaria de los trabajadores de los centros de trabajo en San Luis Potosí, Chihuahua, Coahuila y Sonora, todos de Grupo México.

La JFCA otorgó la titularidad de los CCT al nuevo Sindicato X. El Sindicato Minero promovió diversos juicios de amparo en distintos tribunales colegiados de circuito³¹, en los cuales reclamó el laudo dictado por la Junta Especial Número Diez de la Federal de Conciliación y Arbitraje en cada uno de los juicios laborales que promovió

³⁰ Lo nombramos Sindicato X al igual que lo nombra la sentencia en cuestión, y debido a que no nos fue posible encontrar el nombre real de dicho sindicato.

³¹ Contradicción de las tesis sustentadas por los Tribunales Colegiados Tercero, Cuarto, Noveno, Décimo Segundo, Décimo Tercero y Décimo Cuarto, todos en materia de Trabajo del primer Circuito.

en su contra el Sindicato X y se demandó la titularidad y administración del contrato colectivo de trabajo por falta de representación profesional y sindical de los trabajadores al servicio de la empresa para la cual prestan sus servicios y de quien también se demandó la declaración y reconocimiento al sindicato actor como administrador y titular del contrato colectivo de trabajo y ofreció como prueba el recuento que se llevara a cabo en el domicilio de la empresa y sostuvo que la autoridad responsable dictó laudo en cada uno de los juicios laborales violando el procedimiento al admitir la prueba de recuento, así como los derechos de libertad y afiliación sindical y negociación colectiva, debido a que no ordenó que el recuento se llevara a cabo mediante voto secreto.

Los Tribunales Colegiados en Materia de Trabajo del Primer Circuito al resolver los juicios de amparo, emitieron criterios contradictorios:

El Cuarto, Noveno, Décimo Segundo y Décimo Cuarto tribunales colegiados consideraron que el citado precepto no regula cómo debe efectuarse el voto de los trabajadores, de ahí que no había bases para introducir el sufragio secreto en la diligencia del recuento.

En contraparte, el Décimo Tercer Tribunal Colegiado sostuvo que la prueba del recuento podía darse de dos formas: mediante voto secreto y por sufragio abierto y secreto, incluso oral, en tanto que el artículo 931 de la LFT no lo prohíbe. Sin embargo, considera que *trasladar los principios democráticos (el voto debe ser universal, libre, directo, personal, intransferible y secreto) al ámbito laboral, significa otorgar mayor seguridad y protección al derecho de los trabajadores de emitir su voluntad de quienes quieren que los representen, sin presiones de ninguna naturaleza.*

Como es evidente, al emitir sus criterios, únicamente en el segundo caso se analiza la norma a la luz del derecho de los trabajadores a elegir libremente a sus representantes.

El Magistrado presidente del Tercer Tribunal Colegiado en Materia de Trabajo del Primer Circuito, promovió la denuncia de contradicción de tesis ante la SCJN. Por lo tanto, la Segunda Sala de la SCJN debía determinar si el artículo 931 de la Ley Federal

del Trabajo, otorga facultades a las Junta de Conciliación y Arbitraje, para que en un conflicto de pérdida de titularidad y administración del contrato colectivo de trabajo ordene el desahogo de la prueba de recuento con el voto secreto de los trabajadores.

Los ministros de la Segunda Sala de la SCJN resolvieron por unanimidad que la Junta de Conciliación y Arbitraje debe ordenar el desahogo de la prueba de recuento, mediante el voto secreto de los trabajadores, en un conflicto de pérdida de titularidad y administración de un contrato colectivo de trabajo. Veamos los argumentos:

Dicho esto, veamos cada una de los elementos de interpretación que tomó en cuenta la SCJN para su resolución:

- Realizó un análisis de cada uno de las interpretaciones realizadas por los Tribunales Colegiados del alcance del artículo 931 de la Ley Federal del Trabajo, a la luz de otros mandamientos jurídicos;
- Determinó, a la luz del artículo 123 Constitucional, que la prueba del recuento en materia de huelga y titularidad del contrato colectivo, implica “la enumeración de los trabajadores que están a favor o en contra de la suspensión de labores, o del sindicato que represente mejor sus intereses para poder determinar si es la mayoría la que apoya el movimiento o, por el contrario, es la minoría la que lo desea”, y
- Realizó un análisis histórico del artículo 931 y la jurisprudencia al respecto. En dicho análisis se constata que en un principio, dicho artículo no contenía disposiciones que regularan el recuento en materia de huelga, ni tampoco para determinar la titularidad y administración de los contratos colectivos de trabajo o ley, y que vía jurisprudencia se estableció que el recuento de trabajadores era necesario para resolver los conflictos colectivos de trabajo.

A partir de estos análisis, la Segunda Sala concluye que, ni el artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ni el artículo 931 de la Ley Federal del Trabajo o algún otro de la misma ley, especifica la forma en que los trabajadores podrían emitir su voto en la prueba de recuento, en un conflicto de

titularidad del contrato colectivo de trabajo, tal como fue considerado por los órganos colegiados.

A pesar de ello, considera que: 1) el acto decisorio en la prueba de recuento que ordena la autoridad laboral, constituye un ejercicio básico de la voluntad y la vida democrática del trabajador para determinar cuál es la voluntad del trabajador para elegir la organización de su preferencia ante una titularidad de contrato colectivo de trabajo, y que considere debe representar los intereses del votante y, 2) la Junta de Conciliación y Arbitraje, como rectora del procedimiento, debe determinar que los trabajadores emitan el voto secreto por las siguientes razones:

La primera: Debido a que la prueba de recuento,

“que practica la autoridad laboral tomando en consideración los votos de los trabajadores que concurren personalmente, es el momento procesal donde se puede comprobar su voluntad absoluta e irrestricta, respecto al sindicato que estiman debe ser el titular y administrador del contrato colectivo de trabajo; y precisamente para ello, la autoridad laboral debe vigilar que la prueba de recuento cumpla su cometido, protegiendo la confidencialidad de la voluntad de la persona que expresa su preferencia, al ejercer su voto dentro del procedimiento contencioso”.

La segunda: La autoridad laboral como rectora del proceso debe atender al sistema de vida democrático, contemplado en la Constitución. La Segunda Sala considera que

“la intención del Constituyente fue la de establecer un sistema de vida democrático que trascendiera a todos los órdenes de la vida social, incluyendo a los sindicatos, lo que implica que los trabajadores en ejercicio del derecho de formar sindicatos tienen la libertad de afiliarse al que mejor represente sus intereses, lo que puede llevarse también para el caso de la prueba de recuento que prevé el artículo 931 de la Ley Federal del Trabajo en un conflicto de titularidad del contrato colectivo, para garantizar el pleno ejercicio de ese derecho” (Consideraciones de la Resolución del amparo directo en revisión 2106/2007 del 6/02/2008).

La tercera: la JCA debe atender a los tratados internacionales y a los principios generales que deriven de dichos ordenamientos, a los principios generales del derecho y de justicia social. La libertad sindical, como derecho laboral fundamental se encuentra reconocida en una serie de instrumentos internacionales:

- Convenio 87 de la OIT sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, 1948
- Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo, 1998
- Declaración Universal de los Derechos Humanos
- Acuerdo de Cooperación Laboral de América del Norte, 2000, en la cual se comprometen a "... promover el uso de listas de votantes y elecciones por voto secreto en las disputas de titularidad de los contratos colectivos de trabajo ..."
- Comité de Libertad Sindical de la Organización Internacional del Trabajo al resolver el caso 1705, sostuvo que: "... las organizaciones sindicales pueden elegir a sus autoridades a través del voto directo, secreto y universal ..." (Informe 291, Vol. LXXVI, 1993, serie número 3).

La cuarta: En razón a que el derecho a la libertad sindical constituye un elemento básico de cualquier Estado democrático de derecho, conforme ha sido reconocido en la Constitución, instrumentos jurídicos internacionales y por el propio organismo especializado en la materia, que lo es la Organización Internacional del Trabajo, por tanto, la autoridad está obligada a garantizar el ejercicio pleno de este derecho, para lo cual deben establecerse las condiciones básicas para el ejercicio del voto.

La quinta: El Convenio No. 98 de la Organización Internacional del Trabajo, a pesar de no haber sido firmado ni ratificado por el Estado mexicano, le impone obligaciones de respetar y promover el derecho fundamental de la libertad sindical, a la luz de la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo de 1919 y de la Declaración de la OIT relativa a los principios fundamentales en el trabajo, tales como que los trabajadores deben gozar de adecuada protección contra todo acto de discriminación tendente a menoscabar la libertad sindical en relación con su empleo

La sexta: Tomar en cuenta a los principios fundamentales, derivados de los trabajos de la Comisión de Expertos, tales como: el Derecho de elegir libremente a los representantes. Sólo puede garantizarse efectivamente la autonomía de las

organizaciones si sus miembros tienen el derecho de elegir con toda libertad a sus representantes.

De todo lo anterior, la Segunda Sala concluye que la libertad sindical “es una garantía social íntimamente ligada a las libertades de expresión y asociación, lo que supone que cada persona pueda determinar sin coacción alguna si desea o no elegir la asociación que considere sin presión, intromisión o suplantación que pueda alterar o desnaturalizar su finalidad, y que un principio universalmente aceptado en todo Estado democrático de derecho estriba en el voto libre y secreto”.

Con este propósito, impone una serie de condiciones que la Junta debe proveer para garantizar el voto personal, libre directo y secreto de los trabajadores.

En conclusión, me parece que la resolución interpreta de manera adecuada el derecho a la libertad sindical por las siguientes razones. Si bien es cierto, que en un principio la argumentación de la Segunda Sala se centra en el análisis de los preceptos jurídicos, inmediatamente después la centralidad de la argumentación está en garantizar la libertad sindical como derecho fundamental a proteger.

El que la SCJN haya interpretado dicho derecho más allá de lo estipulado en nuestro marco jurídico nacional, y haya tomado en cuenta los principios establecidos en los instrumentos internacionales, los cuales son norma suprema en nuestro marco jurídico y opiniones de organismos internacionales, enriqueció el contenido del derecho reconocido constitucionalmente y logró superar las lagunas que existen en el ordenamiento mexicano.

Debemos reconocer, que al final, la resolución de la Segunda Sala de la SCJN es trascendental, pues llena una laguna de la LFT, cuyas disposiciones son insuficientes para regular los “recuentos” para determinar qué sindicato cuenta con más apoyo de los trabajadores en un lugar de trabajo determinado. Pero dicha resolución se dio por un procedimiento que está fuera del alcance de los trabajadores.

Me explico, si no es porque el presidente de un Tribunal de Circuito denuncia la contradicción de tesis, los trabajadores hubieran quedado indefensos. De acuerdo al

Artículo 107 fracción XIII Constitucional, la contradicción de tesis es una vía para la integración de jurisprudencia, cuya finalidad es “preservar la seguridad jurídica a través de la unidad de interpretación de las normas que conforman el orden jurídico nacional, decidiendo los criterios a prevalecer en caso de oposición, discrepancia o divergencia en torno a la interpretación de una misma norma jurídica o punto concreto de derecho”, no así para la protección de derechos constitucionales.

De cualquier manera esta resolución, que es obligatoria para la Junta de Conciliación y Arbitraje que en lo sucesivo deberán practicar los recuentos en votaciones secretas, lo que reducirá las presiones que buscan evitar que los trabajadores voten con libertad, significa que la Contradicción de tesis, por lo menos en este caso, es un mecanismo eficaz de control de la constitucionalidad y, por ende, para la protección del derecho a la libertad sindical.

III.4.2. Garantías secundarias

Ferrajoli señala que las garantías secundarias son aquellas que corresponden a las obligaciones de reparar o sancionar judicialmente las lesiones de los derechos, es decir, las violaciones a sus garantías primarias. Esto es, que los titulares de los derechos dispongan de los medios judiciales para su defensa, y que dichos medios sean realmente accesibles y eficaces.

Los mecanismos jurisdiccionales son los mejor dotados para reparar y sancionar las violaciones a los derechos fundamentales, ya que son los jueces los que, dictando sentencias vinculantes y obligatorias, garantizan esta reparación y sanción.

Además de contar con un procedimiento accesible, eficaz y sencillo, para Ferrajoli, la garantía de los derechos fundamentales “exige un juez imparcial e independiente, sustraído a cualquier vínculo con los poderes de la mayoría y en condiciones de censurar, en su caso, como inválidos o como ilícitos, los actos a través de los cuales aquéllos se ejercen... debe haber un juez independiente que intervenga para reparar las injusticias sufridas, para tutelar los derechos de un individuo” (Ferrajoli, 2004: 27).

Aquí es relevante resaltar que, aún en ausencia de un desarrollo legislativo, el hecho del reconocimiento constitucional de los derechos sociales implica que éstos sean objeto de interpretación por los tribunales, y por lo tanto, que éstos sean justiciables. (Prieto Sanchís, 2001).

En México no existe un sistema de justicia laboral independiente que pueda garantizar que cuando se viole un derecho, los trabajadores puedan recurrir a un tribunal independiente e imparcial para que determine con justicia sus derechos y obligaciones. El sistema de justicia laboral, bajo el control del Poder Ejecutivo, le ha otorgado un amplio margen de discrecionalidad para decidir el alcance de las normas laborales y flexibilizarlas (Carrillo, 2001).

El artículo 123 A, fracción XX de nuestra Constitución Política establece que las diferencias o conflictos entre el capital y el trabajo se sujetarán a la decisión de una Junta de Conciliación y Arbitraje, la cual estará formada por igual número de representantes de los obreros y de los patronos, y uno del gobierno y en su Apartado B, establece que los conflictos que impliquen a trabajadores al servicio del Estado serán sometidos al Tribunal Federal de Conciliación, el cual es un tribunal administrativo perteneciente al poder Ejecutivo y no al poder Judicial.

La justicia laboral, en consecuencia está en manos de organismos tripartitas, que son parte del poder ejecutivo y no del judicial. Actualmente el poder judicial interviene en última instancia, por medio de recursos de amparo contra las sentencias pronunciadas por las Juntas de Conciliación y Arbitraje. (Fix-Zamudio, 2005)

“En el Derecho mexicano de trabajo, quedó establecido desde el origen que el objetivo principal de la intervención de Estado, como regulador de las relaciones entre empleadores y empleados, es el de ser un factor de equilibrio entre las partes. Esta idea ha tenido importantes consecuencias sobre la forma en la que se organiza actualmente la administración de justicia en los conflictos del trabajo. La Constitución y la Ley Federal del Trabajo parten de un principio: antes que otorgar a un juez la facultad de interpretar la ley y aplicarla para dirimir las diferencias en las relaciones de trabajo, se debe dar lugar a procedimientos que busquen la conciliación y el acuerdo entre las partes interesadas. Para dirimir los conflictos entre patronos y empleados, entre trabajadores y sus sindicatos y entre los propios sindicatos, se debe recurrir en

primera instancia a las Juntas o Tribunales de Conciliación y Arbitraje” (Giménez Cacho 2007: 32)

Ello ha hecho evidente en la práctica cotidiana la falta de justicia laboral generada por la parcialidad de las autoridades laborales que actúan por consigna –defender ante todo los intereses gubernamentales y de los empleadores- en contra de los derechos de los trabajadores: “Uno de los impactos más difíciles de librar para los sindicatos independientes ahora que requieren de las juntas para registrar los sindicatos y tramitar demandas colectivas, es el carácter tripartito de la JCA, pues los representantes obreros pertenecen a sindicatos oficiales que podrían ser desplazados, convirtiéndoles en juez y parte de los conflictos” (Robles, 2009).

Los dirigentes sindicales pueden mantenerse en el cargo aún cuando sea cuestionada su representatividad sindical gracias a que sus acciones ante la demanda de democracia sindical (despido, acoso, destitución de representantes sindicales opositores, etc...) reciben el apoyo y son tolerados por la estructura estatal conformada por la Secretaría del Trabajo y Previsión Social y la Junta Federal y Juntas Locales de Conciliación y Arbitraje (CEREAL 2006).

III.4.3. Garantías no jurisdiccionales de protección de los derechos.

Este tipo de mecanismos tienen la virtud de dar visibilidad a diferentes formas de vulneración de los derechos, sobre todo de personas que no están lo suficientemente representados en otros espacios institucionales y que no tienen acceso a los procedimientos jurisdiccionales (Pisarello, 2007)

El mecanismo no jurisdiccional más conocido es el Ombudsman. Estos mecanismos se caracterizan por ser más accesibles para las víctimas de violaciones a los derechos humanos, establece procedimientos sencillos que no requieren de algún asesor legal, cualquier persona puede interponerlos, debido a que no deben cumplir con las formalidades procesales de los mecanismos jurisdiccionales. (Fix-Zamudio, 2005).

Además poseen facultades más extensas que las de los tribunales, que les permiten conocer de situaciones que provocan la violación de los derechos, sin la necesidad de esperar a que se presente una queja a resolver:

- 1) Conocer de situaciones sobre violación a derechos humanos más allá de las quejas recibidas;
- 2) Incidencia en la generación de políticas públicas necesarias para erradicar las causas estructurales de violación a los derechos;
- 3) Promover una cultura de derechos humanos, tanto en la sociedad como en las autoridades;
- 4) Impulsar reformas constitucionales y legales que introduzcan los parámetros internacionales en derechos humanos.

Otra ventaja

“en relación con el acceso a la justicia es que sus resoluciones no se limitan a satisfacer los intereses de las víctimas específicas, sino que los casos que estudia le permiten emitir recomendaciones para modificar las causas estructurales de las violaciones a los derechos humanos. Asimismo, puede investigar asuntos que, por su naturaleza, tienen incidencia dentro de todo un grupo, por ejemplo, las condiciones de los centros de reclusión” (Serrano, 2007: 65).

Una crítica constante consiste en que sus resoluciones no son obligatorias, sin embargo, gracias a esta característica es que las comisiones de derechos humanos pueden utilizar mecanismos más flexibles para poder realizar sus investigaciones y demás funciones. La fuerza de las recomendaciones está dada por la legitimidad del sujeto que la emite, y la no aceptación de dichas recomendaciones puede significar la exposición negativa y pública del actor que se negó a cumplimentarla.

Desgraciadamente, *la norma constitucional imposibilita a las comisiones de derechos humanos conocer de violaciones a los derechos humanos laborales*: “Estos organismo no serán competentes tratándose de asuntos electorales, laborales y jurisdiccionales” (Artículo 102 B Constitucional).

A pesar de este impedimento constitucional, la Recomendación 026/2006 *Sobre el caso de los trabajadores de la empresa Industrial Minera México, S.A de C.V.*

(*unidad pasta de conchos*) del 17 de julio de 2006, demuestra que la Comisión Nacional de Derechos Humanos (CNDH) ha empezado a intervenir en materia laboral. La fundamentación y motivación de esta Recomendación fue:

“... para efectos de la Constitución, en relación con la Ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, la presente Recomendación versa sobre actos y omisiones concretos de naturaleza administrativa, emanados de los servidores públicos adscritos a la Secretaría del Trabajo y Previsión Social, como el procedimiento administrativo de inspección periódica de condiciones generales de seguridad e higiene, previsto en el artículo 162 del Reglamento Federal de Seguridad, Higiene y Medio Ambiente de Trabajo, como la función inspectiva, a cargo de la Secretaría del Trabajo y Previsión Social en términos de lo que establece la Ley Federal del Trabajo, sus reglamentos y la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, por lo que en ese sentido esta Comisión Nacional es competente para conocer de los presentes actos” (CNDH, 2006).

A pesar de ello, la mayoría de las violaciones a los derechos de los trabajadores siguen sin gozar de esta protección no jurisdiccional.

III.4.4. Garantías sociales.

Las garantías sociales son esenciales para asegurar que los poderes públicos y los privados cumplan con sus obligaciones en materia de derechos humanos. En otras palabras, las garantías sociales se refieren al control y vigilancia ciudadano del poder público para garantizar los derechos. Este tipo de garantías corresponden a lo que O’Donnell llama “accountability vertical de tipo social”, la cual “la ejercen grupos e incluso individuos que pretenden poner en movimiento el sistema judicial y plantean demandas al Estado y el gobierno para prevenir, compensar o castigar actos u omisiones presumiblemente ilegales de funcionarios públicos” (O’Donnell, 2005: 23)

Para activar las garantías sociales es necesario el involucramiento de “una pluralidad de actores con derechos y deberes de presionar y participar directamente en la formulación y activación de las garantías institucionales de los derechos, así como de procurarse mecanismos de autotutela de los mismos (Pisarello, 2007: 46)

Existen múltiples mecanismos sociales para la protección de los derechos humanos. La participación en los asuntos públicos hace visibles las necesidades de todos los grupos de una comunidad política, y aporta soluciones más apropiadas a sus problemas. Así, la participación pública, también permite darle contenido a otros derechos fundamentales a través de cuestionar y criticar decisiones de nuestros representantes y evitar que se lleven a cabo: “En ese sentido, el ejercicio de ciertos derechos de autonomía como el derecho de asociación, de huelga, de petición, de autogestión, e incluso de la propia desobediencia civil, puede, llegado el caso, operar como fuente de cuestionamiento del derecho vigente pero inválido en su cotejo con las disposiciones constitucionales y convertirse, así, en un valioso mecanismo, de defensa y actualización de la Constitución” (Pisarello, 2007: 48).

De la revisión de los Informes sobre la violación de los Derechos Humanos Laborales del CEREAL (2000, 2006 y 2007) se pueden identificar los siguientes mecanismos sociales de los cuales los trabajadores en México han echado mano para la protección de sus derechos: la constitución de Comités de Observación independientes para las elecciones sindicales del Sindicato de Trabajadores Petroleros de la República Mexicana conformados por organizaciones no gubernamentales nacionales, abogados y trabajadores de otras empresas, que han dado cuenta de las irregularidades en los procesos sindicales; la decisión de los trabajadores mineros de sostenerse en resistencia, aun cuando la autoridad laboral había declarado la inexistencia de huelga, la documentación de casos por parte de organizaciones de protección de los derechos de los trabajadores, la denuncia pública en los medios de comunicación, la educación organizativa de los trabajadores, las alianzas con otras organizaciones no gubernamentales de otros países y las campañas dirigidas a consumidores de otros países de productos fabricados en empresas que violan los derechos de los trabajadores.

Son esenciales los mecanismos sociales que nos permitan controlar a los órganos cuyo desempeño afectan directamente la protección del derecho a la libertad sindical, como podría ser, una ciudadanía activa, que esté vigilante de la coherencia y constancia

de la argumentación judicial, en este caso a las Juntas de Conciliación y Arbitraje y a la Secretaría del Trabajo y Previsión social en sus funciones jurisdiccionales y de registro.

Sin embargo, en México la discrecionalidad de la autoridad en la interpretación del alcance de la legalidad o el uso de medidas represivas se sustentan en la opacidad e inexistencia de una exigencia social en el quehacer gubernamental. (De la Garza, 2000)

Las Leyes Federal y locales de Acceso a la Información Pública han permitido que se ventile la información acerca de las prácticas de contratación de protección en nuestro país, así lo demuestran algunos de los informes en los que basamos nuestro diagnóstico, sin embargo, como en el caso del análisis de las compañías de limpieza y Wal-Mart, sus autores refieren a contradicciones en dicha información.

Mucho más grave aún, es que, a pesar de que se han documentado las violaciones a la libertad sindical no ha existido un castigo a los líderes sindicales ni a las autoridades laborales que violentan este derecho.

Un aspecto adicional, es la pésima imagen pública de la que gozan los sindicatos en México: De acuerdo a la Cuarta Encuesta Nacional sobre Cultura Política y Prácticas Ciudadanas de 2008 (ENCUP, 2008), los sindicatos, junto a la policía y los partidos políticos, fueron las instituciones que registraron los menores porcentajes de confianza, lo que ha impedido que la ciudadanía en general se vea, ya no digamos involucrada, sino mínimamente interesada en este tipo de asuntos.

“Es natural que a los sindicatos se les vea como gestores de privilegios, porque legítimamente son precisamente eso: negociadores de condiciones salariales, laborales o sociales, que convengan a sus representados. Pero además, en México, los abusos numerosos –y poderosos- caciques sindicales, las prácticas de corrupción que el sindicalismo ha significado en muchas áreas de la economía y actitudes de irresponsabilidad o conformismo, para las cuales los propios sindicatos han servido como parapeto, han propiciado una imagen que ahora se traduce en rechazo y desprestigio sociales. El sindicalismo suele ser considerado como garante y gestor de prerrogativas y casi nunca como una fuerza influyente, transformadora o solidaria. Al sindicalismo, casi siempre se le ubica como parte del México *tradicional*... es entendido como un estorbo,

más desplazable que perfectible; como un obstáculo a la modernización económica y política del país...” (Trejo Delarbre, 1990: 21-22).

III.4.5. Garantías internacionales

Veamos cuáles son los mecanismos para garantizar que México cumpla con estos compromisos:

1. Los Convenios internacionales que reconocen el derecho a la libertad sindical y han sido ratificados por México:
 - El Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (PIDESC) (Artículo 8);

El Estado mexicano debe presentar, ante el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, órgano encargado de la supervisión del PIDESC, informes periódicos (cada cinco años) sobre la forma en que se ejercitan los derechos reconocidos en este instrumento. Una vez que el Comité examina dichos informes, realiza observaciones finales estableciendo recomendaciones para mejorar este ejercicio y publica dichas observaciones. Este instrumento de protección tiene cuatro limitaciones fundamentales:

- a) El Estado mexicano, quien es parte violadora del derecho a la libertad sindical, al permitir los contratos de protección, es quien realiza el informe periódico.
- b) El Comité no puede examinar denuncias de particulares, por lo que los trabajadores no tienen acceso a este instrumento.
- c) Las recomendaciones del Comité no son vinculantes.
- d) La reserva realizada por México: “Al adherirse al PIDESC, el Gobierno de México lo hace en el entendimiento de que el artículo 8 del aludido pacto se aplicará en la República Mexicana dentro de las modalidades y conforme a los procedimientos previstos en las disposiciones aplicables de la Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos y de sus leyes reglamentarias”.

A pesar de ello, las Organizaciones no Gubernamentales tienen la posibilidad de presentar al Comité sus observaciones sobre el grado de cumplimiento de estos

derechos; así pueden presentar informes escritos al Comité (informes sombra) y participar en las sesiones en las cuales se examina la situación de su país presentando informes orales y escritos con el propósito de ayudar a ampliar los puntos de vista del Comité.

- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCYP) (Artículo 22 párrafo 1);

Al igual que en el caso anterior, el Estado Mexicano está obligado a presentar informes periódicos al Comité de Derechos Humanos, órgano encargado de supervisar la aplicación del PIDCYP). A diferencia del Comité DESC, este Comité tiene la atribución de examinar las denuncias de los particulares por violaciones cometidas por los Estados Partes del Primer Protocolo Facultativo. Una vez que el Comité examina dichos informes, y las respuestas de los Estados sobre denuncias realizadas por los particulares, realiza observaciones finales estableciendo recomendaciones para mejorar este ejercicio y publica dichas observaciones. Me parece que tiene las mismas limitaciones que el anterior instrumento, con la ventaja de que, al recibir denuncias de particulares, cuenta con información más imparcial que le permitirá tener mayor conocimiento del estado del derecho a la libertad sindical en México.

- Convención Americana de Derechos Humanos (Artículo 16.1)

Dicha Convención prevé en su artículo 44, que “cualquier persona o grupo de personas, o entidad no gubernamental legalmente reconocida en uno o más Estados miembros de la Organización, puede presentar a la Comisión (Interamericana de Derechos Humanos) peticiones que contengan denuncias o quejas de violación de esta Convención por un Estado parte”.

La Comisión recibe denuncias de personas que alegan que sus derechos han sido violados por el Estado, en este caso México, y no han obtenido justicia en su país (He aquí un primer problema: se deben agotar todas las instancias nacionales para poder recurrir a la Comisión). La Comisión invitará a las partes a llegar a una *solución amistosa*. Si tal resultado no es posible, la CIDH puede recomendar al Estado mexicano

medidas específicas para remediar la violación. Si México no sigue las recomendaciones, la Comisión tiene la opción de hacer público su informe o llevar el caso a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ya que México ha reconocido su jurisdicción.

Debido a que la Corte tiene la competencia de resolver sobre la responsabilidad internacional del Estado y de imponer las medidas de reparación, y que además estas resoluciones son vinculatorias para el Estado, puede ser una buena instancia para reclamar la justiciabilidad del derecho a la libertad sindical. El problema es, además de que la justicia a partir de este mecanismo no es expedita, la poca disposición de las instancias del sistema interamericano para afrontar estos temas.

- Protocolo Adicional a la CADH en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Art. 8)

El medio de protección que prevé este instrumento es el de la presentación de informes periódicos por parte de los Estados, sobre las medidas que han adoptado para asegurar el respeto de los derechos reconocidos en el Protocolo, además de que prevé, exclusivamente para el derecho a la libertad sindical, el mecanismo de peticiones individuales cuya atención corresponde a la Comisión y, en su caso, a la Corte. La gran limitación de dicho mecanismo es la reserva interpuesta por el Estado Mexicano, la cual reza: “Al ratificar el Protocolo..., el Gobierno de México lo hace en el entendimiento de que el artículo 8 del aludido protocolo se aplicará en la República mexicana dentro de las modalidades y conforme a los procedimientos previstos en las disposiciones aplicables en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y de sus leyes reglamentarias”.

2. Normas Internacionales de la OIT

- Constitución de la Organización Internacional del Trabajo de 1919 (OIT); Declaración relativa a los Fines y Objetivos de la OIT de 1944 (Declaración de Filadelfia) y la Declaración de la OIT relativa a los Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo de 1998.

La Declaración de la OIT relativa a los principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo prevé como mecanismos de protección a la libertad sindical (uno de los DHF) el Examen Anual de los países que aún no han ratificado alguno de los Convenios fundamentales (en el caso de México, el Convenio 98 de la OIT) y, 2) el Informe Global elaborado anualmente por el Director General de la OIT relacionado a uno de los DHLF. (Marcos Sánchez y Rodríguez Calderón 2007)

La debilidad de la OIT como organismo protector de los derechos humanos laborales se hace evidente ante la intrascendencia de dichos mecanismos.

- Convenios de la OIT ratificados por México en materia de Libertad Sindical: El más importante, Convenio núm. 87 de la OIT sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, de 1948.

México, al ratificar este tipo de Convenios, asume las siguientes obligaciones: 1) hacer efectivas las disposiciones en ellos contenidas y, 2) presentar a la OIT memorias (anuales, bianuales y periódicas) sobre las medidas tomadas para poner en ejecución los convenios. Estas memorias son analizadas por la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT, la cual tiene el mandato de presentar un Informe a los gobiernos con copia a las organizaciones de empleadores y trabajadores. La Conferencia Internacional del trabajo examina dicho informe e insta a los gobiernos a cumplir con las recomendaciones del caso. (Marcos Sánchez y Rodríguez Calderón, 2007)

También existen los procedimientos especiales de control normativo: “uno fundado en la presentación de Reclamaciones o Quejas, en las que se alega el incumplimiento generalizado de Convenios ratificados, vale decir fundado en el hecho de que un Estado Miembro no haya adoptado las medidas necesarias para el cumplimiento satisfactorio de los compromisos a los que se obligó y; el segundo de Queja por violación de la Libertad Sindical”. (Marcos Sánchez y Rodríguez Calderón, 2007: 54).

Cabe destacar que las Quejas por violación a la Libertad Sindical pueden canalizarse a través del Comité de Libertad Sindical, o bien, de la Comisión de Investigación y de Conciliación en Materia de Libertad Sindical.

El Comité de Libertad Sindical³² puede conocer las Quejas por violación a la Libertad Sindical que presenten las organizaciones de trabajadores o empleadores y, con base en éstas, emite recomendaciones destinadas al pleno ejercicio de este derecho. Asimismo, puede recomendar al Consejo de Administración que la Queja sea sometida a la Comisión para Investigación y Conciliación, siempre y cuando que el gobierno otorgue el permiso. México, al ratificar este tipo de Convenios, asume las siguientes obligaciones: 1) hacer efectivas las disposiciones en ellos contenidas y, 2) presentar a la OIT memorias (anuales, bianuales y periódicas) sobre las medidas tomadas para poner en ejecución los convenios (Marcos Sánchez y Rodríguez Calderón, 2007).

Un obstáculo para que los trabajadores puedan proteger su derecho a la libertad sindical frente a los contratos de protección, es que las quejas sólo pueden ser interpuestas por las organizaciones de los trabajadores, es decir, por los sindicatos, que en este caso son parte violadora del derecho a la libertad sindical.

³² “Este Comité, instituido en 1951 como órgano de carácter tripartito compuesto por nueve miembros del Consejo de Administración y por un Presidente independiente desde 1978, examina las quejas que contienen alegatos de violaciones de los convenios sobre libertad sindical, independientemente de que los países objeto de las quejas los hayan o no ratificado. Para proceder al examen de esas quejas, no es necesario el consentimiento de los gobiernos interesados. El fundamento jurídico de esta práctica reside en la Constitución de la OIT y en la Declaración de Filadelfia, en virtud de las cuales los Estados Miembros, por el simple hecho de adherirse a la Organización, tienen el deber de respetar los principios fundamentales que figuran en la Constitución, en particular los relativos a la libertad sindical, incluso si no han ratificado los convenios sobre la materia. El Comité efectúa sistemáticamente un examen en cuanto al fondo de los asuntos y presenta sus conclusiones, adoptadas por unanimidad, al Consejo de Administración, con la recomendación de que, si procede, señale a la atención de los gobiernos interesados los principios que habían sido puestos en tela de juicio y, en particular, las recomendaciones formuladas para la solución de los conflictos planteados en la queja. El Comité se reúne tres veces por año y, desde su creación, ha examinado cerca de 1.800 casos; muchos de ellos de gran gravedad, lo que le ha permitido elaborar un conjunto de principios que constituye un verdadero derecho internacional sobre la libertad sindical. La tendencia al aumento de los casos presentados al Comité de Libertad Sindical, ya observada en el anterior Estudio general, se ha visto confirmada (OIT, 1994)

Además, a pesar de todos estos mecanismos, la OIT carece de la fuerza para hacer cumplir sus recomendaciones para asegurar la eficacia de los principios y convenios en materia laboral, y reparar las violaciones a los derechos laborales (Bensusán, 2008).

III.5. Propuestas para la discusión

A la luz de estas evidencias podemos decir que no basta con que la libertad sindical sea reconocida por nuestro ordenamiento constitucional. Es urgente la introducción de mecanismos institucionales que garanticen su efectividad, frente a todos los poderes del Estado y también frente a las empresas y los sindicatos: “Las garantías no son otra cosa que las técnicas previstas por el ordenamiento para reducir la distancia estructural entre normatividad y efectividad, y, por tanto, para posibilitar la máxima eficacia de los derechos fundamentales en coherencia con su estipulación constitucional” (Ferrajoli, 2004: 25).

Dejar atrás el marco institucional que fomenta la relación corporativa y corrupta de las organizaciones sindicales con el Estado y con los propios empleadores. *Los tres objetivos serían: disminuir el control que ejercen los gobiernos sobre estas organizaciones, eliminar los grandes poderes coactivos de los sindicatos sobre su agremiación y, en consecuencia, dotar de poder legal a los trabajadores frente a sus líderes sindicales.*

Cabe destacar que lo aquí propuesto no es obra de mi autoría, es la sistematización de las exigencias que en múltiples ocasiones han realizado los sindicatos independientes, las organizaciones de protección de los derechos laborales y de los académicos y especialistas comprometidos con un mundo laboral más representativos y más justo.

En primer lugar, proponemos que *la Constitución expresamente reconozca el derecho a la libertad sindical como un derecho fundamental y como parte integrante de los Derechos Humanos y en consecuencia, imponer facultades de protección a los*

órganos responsables de los mismos en materia laboral como la de integrar en sus decisiones el contenido de los instrumentos internacionales ratificados por México.

Para ello, será necesario otorgar expresamente la jerarquía de normas fundamentales a todos aquellos instrumentos internacionales que proteja la libertad sindical y el derecho de negociación colectiva. Se debe exigir la ratificación del Convenio 98 de la OIT sobre derecho de sindicación y negociación colectiva y el retiro de la reserva al artículo 8 del PIDESC.

El Estado mexicano debe profundizar la institucionalización de los instrumentos de derechos humanos internacionales a partir del retiro de las reservas que impiden su pleno ejercicio. La lógica de la mayoría de las reservas impuestas por el Estado mexicano a los tratados internacionales de derechos humanos responde a las necesidades de un régimen autoritario, las cuales son injustificables en el nuevo contexto democrático.

Se requiere que el desarrollo normativo de dicho derecho elimine las contradicciones de la actual LFT con la Constitución como son: a) Registro libre de sindicatos y elección periódica de sus directivas; b) Facultad para determinar libremente el ámbito de representación gremial en las diversas ramas de actividad; c) Libre elección de dirigentes sindicales y cambio de sindicato según la voluntad de los trabajadores, voto secreto en los recuentos, elecciones mediante padrones confiables y lugar de votación en condiciones de seguridad; d) Supresión de requisitos administrativos que discrecionalmente impone la autoridad, en lugar de ello se debe requerir la acreditación de la representación de los trabajadores tanto para el registro como para hacer valer la contratación colectiva; e) Transparencia en materia de registro de contratos colectivos, registro de asociaciones y del régimen patrimonial del Sindicato, incluyendo las cuotas sindicales y f) eliminación de la cláusula de exclusión.

Por otro lado, *es urgente que los derechos laborales sean protegidos por el juicio de amparo* y, de acuerdo a Fix-Zamudio, garantizar: a) la ampliación de la esfera protectora de nuestro juicio de amparo para comprender la protección de los derechos

fundamentales de fuente internacional como son los del PIDESC, los convenios de la OIT y del Pacto del Salvador; b) la extensión de la legitimación para interponer el juicio de amparo a intereses colectivos de carácter difuso por conducto del interés legítimo, y con ello permitir que grupos disidentes dentro del sindicato puedan promoverlo; c) la modernización del concepto de autoridad demandada por el juicio de amparo para comprender las personas jurídicas que pueden afectar la esfera jurídica de los particulares, aún cuando no tengan el carácter de entidades de carácter público, como son el sindicato y la empresa paraestatal y, d) La modificación de la llamada fórmula Otero, para introducir la declaración general y la interpretación conforme en nuestro juicio de amparo (Fix-Zamudio, 2005: 290).

Por último, *eliminar la restricción para que las comisiones de derechos humanos puedan emitir recomendaciones con respecto a los derechos laborales.*

Conclusiones

A través del análisis de las concepciones formal y sustantiva de Estado de derecho y democracia, podemos observar las distintas implicaciones que éstas tienen para el orden social que quieren instituir. Implicaciones que tienen que ver con la autonomía de las personas, la limitación al poder público y privado y la distribución o concentración de dicho poder entre los miembros de la sociedad, todas ellas implicaciones con un impacto directo en la legitimidad del Estado.

Desde una concepción formal de Estado de derecho lo importante es que se cumplan con las características formales del ordenamiento legal (transparencia, certidumbre, generalidad, estabilidad y predicibilidad), cuyo principal objetivo es el de guiar el comportamiento tanto de gobernados y gobernantes, y con ello restringir el uso arbitrario del poder y capacitar la autonomía individual de las personas en tanto les permite elegir sus planes de vida y orientar sus acciones de largo plazo.

Para la concepción sustantiva del Estado de derecho, dichas características formales, aunque necesarias, no son suficientes para que un ordenamiento jurídico se

constituya en un verdadero Estado de derecho. Para los defensores de esta perspectiva existen dos elementos constitutivos para que un Estado de derecho sea legítimo: 1) la participación de todos los miembros de la comunidad en los procedimientos democráticos para la creación de las normas e instituciones que limitarán al poder, y 2) la limitación del poder tiene la finalidad de proteger y garantizar los derechos y libertades fundamentales (libertad, igualdad y seguridad).

Así, tanto el contenido de las normas como la forma en que son producidas son elementos indispensables para garantizar: 1) la limitación del poder; 2) su distribución, y 3) la autonomía individual de las personas.

Pero entendida la autonomía individual, no como mera elección de planes de acción establecidos por la estabilidad y certidumbre que da la ley, más bien como una capacidad para elegir el plan de vida que desea en torno a los intereses que considera, son mejores para la persona y pueda plantear dichas demandas y necesidades y que estas sean atendidas por el Estado independientemente de la posición social que ocupen.

Por lo tanto, sólo desde una concepción sustantiva de Estado de derecho es que podemos garantizar los tres elementos en los que basamos nuestro análisis: limitación de los abusos del poder, distribución de este mismo poder y garantía del ejercicio efectivo de la autonomía individual. En otras palabras, sólo una concepción sustantiva de Estado de derecho nos permite hablar de la legitimidad del Estado.

Los ciudadanos también deben tener la confianza de que el orden legal es justo y bueno, y que la actuación de los poderes públicos y las decisiones que adopten, guiados por este orden legal, estarán orientados a beneficiarlos. Y, para generar esta confianza, se deben institucionalizar jurídicamente a los principios democráticos, para que cualquier grupo social los acepte como una vía legítima para plantear sus demandas y diferencias y puedan ser procesadas y tomadas en cuenta. Sólo de esta manera, el sistema legal generará aceptación, valoración positiva e identificación por parte de los gobernados. Este objetivo se logra mejor con una concepción sustantiva de Estado de derecho.

También discutimos las definiciones liberal procedimental y sustancial del concepto Democracia para ver cuál de ellas es más coherente con nuestra concepción sustantiva de Estado social de derecho.

Mientras que para la definición liberal formal de la democracia es suficiente con garantizar ciertos procedimientos universales para establecer quién puede participar en las decisiones colectivas y bajo qué reglas del juego se puede llevar a cabo dicha participación para ser válida, entre ellos, la protección y garantía de los derechos políticos y ciertos derechos civiles y sociales, para la definición sustantiva de la democracia no basta con que se garanticen dichos procedimientos universales, sino que es necesario imponer a los derechos fundamentales como límites reales a las decisiones tomadas por el poder constituido democráticamente.

Esto es, que todas las decisiones colectivas tomadas bajo los procedimientos universales de la democracia serán válidas sólo si se apegan a lo establecido por los derechos fundamentales, o dicho de otra manera, los derechos fundamentales se constituyen en el límite principal al poder, y el poder democrático está subordinado a los derechos fundamentales protegidos constitucionalmente. La legitimidad de la democracia entonces, está dada siempre y cuando las decisiones colectivas se apegue a los derechos fundamentales, además de a los procedimientos universales.

Ahora bien, los derechos que deben constituirse como fundamentales para el correcto funcionamiento de un Estado de derecho y una democracia desde una perspectiva sustantiva son todos aquellos que aseguran el igual valor de la dignidad individual y las condiciones que hagan posible que dicha dignidad sea tratada con la misma consideración y respeto por todos los demás miembros de la comunidad. En este sentido, todos los derechos que capacitan a las personas a participar en condiciones de equidad en las decisiones colectivas y en llevar libremente el modo de vida que elijan son los derechos que constituyen un Estado social de derecho.

Así, los derechos fundamentales dan sustancia a la democracia, no sólo la habilitan en tanto que permite los procedimientos democráticos a los que se refería

Bobbio, sino que además modelan un tipo de sociedad: una sociedad equitativa en la que todos los individuos son libres y capaces de llevar el modo de vida que elijan con dignidad.

Los derechos fundamentales habilitan los procedimientos democráticos, generan adhesión a la ley en la medida en que promueven que los intereses de todos son tratados de la misma manera y con el mismo respeto, y más aún, igualan las oportunidades para que los individuos puedan realizar el plan de vida que elijan.

Tomando en cuenta todo lo anterior, podemos afirmar que *el derecho a la libertad sindical es un derecho fundamental: sólo si los trabajadores tienen la posibilidad de asociarse de manera libre en un sindicato para defender sus intereses, serán capaces de enfrentar su condición desigual frente a los empleadores y luchar por el reconocimiento de ciertos derechos y demandas legítimas tales como un salario justo, condiciones salubres y seguras de trabajo, prestaciones laborales como pensiones de vejez y de invalidez, entre muchas otras, y de esta manera, fijar condiciones más igualitarias y justas de la relación laboral.*

Esto es, el derecho a la libertad sindical es un poderoso derecho: por un lado, es un derecho “contra-poder” que permite a los trabajadores poner un freno a los abusos del poder de los empleadores, y por otro, es un derecho que abre la puerta al ejercicio de otros derechos como la negociación colectiva y conquistar nuevas demandas que hagan de la relación obrero patronal más equitativa y les permita llevar una vida más digna.

En este sentido, el derecho a la libertad sindical asegura la autodeterminación de los trabajadores y los capacita a participar en igualdad de condiciones con los empleadores en el establecimiento de condiciones más equitativas y justas en la relación laboral, y es a través de esta representación genuina de los intereses de los trabajadores que se capacita a los trabajadores a participar de manera activa en un diálogo que reconoce los intereses y demandas legítimos de todos sus participantes, y por ende, el poder de cada uno de dichos participantes es un poder limitado y distribuido equitativamente.

Por lo tanto, el derecho a la libertad sindical es una condición fundamental para que los trabajadores puedan ejercer sus derechos y plantear y conquistar nuevas demandas legítimas para satisfacer sus necesidades. Y sólo a través de la posibilidad de ejercer efectivamente los derechos y de conquistar nuevos derechos es que se asegura a los trabajadores un igual valor y una igual dignidad que los capacita a participar en igualdad de condiciones en las decisiones colectivas más fundamentales y a acceder a las instituciones públicas para la satisfacción de sus demandas.

Si el Estado garantiza el derecho a la libertad sindical, está generando las condiciones para que los trabajadores puedan ejercer otros derechos fundamentales, como el derecho a la huelga, a la negociación colectiva, a mejores prestaciones sociales, al acceso a bienes sociales, etc... y con ello, el Estado provee de un piso común para todos los integrantes de la comunidad, piso común que capacita a cada uno a participar e influir en las decisiones colectivas más fundamentales de manera equitativa.

Los principios democráticos se fortalecerán en la medida en que los ciudadanos se adhieran a los mismos, así el Estado será más legítimo. La legitimidad ciudadana fortalece al Estado para que garantice con firmeza los derechos fundamentales de las personas aún cuando estas acciones impliquen la afectación de los poderosos intereses de los poderes fácticos.

Así, la democracia requiere de un Estado social de derecho que garantice los derechos fundamentales (derechos políticos, sociales y civiles) a todos los miembros de la sociedad. Sin estos derechos fundamentales los ciudadanos carecen de capacidad tanto de participar en los procedimientos democráticos como a acceder a las distintas instituciones para la satisfacción de sus necesidades y elegir el plan de vida que elijan.

La transición política en México no se acompañó de la constitución de un Estado social de derecho con capacidad de proteger, entre muchos otros, el derecho a la libertad sindical. Al contrario, la conversión a un Estado neoliberal ha implicado el debilitamiento y disminución, no sólo de las organizaciones sindicales, sino también de la mayoría de los derechos de los trabajadores.

Ello se explica por la coincidencia en el tiempo del proceso de democratización (1977 a 1996) con la transición del modelo económico de desarrollo estabilizador a un modelo de economía abierta de corte liberal (1982-a nuestros días) . Así, mientras los mexicanos garantizamos las condiciones fundamentales de la dimensión procedimental de la democracia, no fuimos capaces de construir un Estado social de derecho que protegiera los derechos de los trabajadores.

Mientras construimos un sistema fuerte de partidos políticos capaz de dar cauce a la pluralidad de la sociedad mexicana, generamos instituciones y procedimientos electorales creíbles y confiables para garantizar los derechos políticos de los mexicanos, y más aún, este nuevo equilibrio ha ampliado nuestra esfera de libertades y ha hecho posible, en muchos sentidos el sistema democrático, federal y de división de poderes que prevé nuestra Constitución, asistimos a un viraje del modelo económico de desarrollo estabilizador a uno de corte liberal, marcado por las políticas estabilizadoras, de ajuste estructural y de apertura comercial.

Con todos los requisitos para la liberalización de la economía, el Estado perdió su capacidad para para generar y controlar las variables ligadas al crecimiento económico y fomentar el desarrollo social y su actividad se vio limitada a garantizar las condiciones de las nuevas exigencias del mercado mundial. Una de las exigencias más nefastas para el país fue la de otorgar incentivos a la inversión extranjera vía la liberalización del trabajo.

El Gobierno echo mano de la institucionalidad autoritaria y corporativa para este fin. La flexibilidad de los contratos colectivos de trabajo en las empresas estatales y generalizando la práctica de los contratos de protección al empleador, se logró cumplir con esta exigencia, trayendo como resultado la pauperización de los salarios, la degradación de los empleos y la precarización de las condiciones laborales. Por lo tanto, el modelo neoliberal profundizó el contexto generalizado de la violación a la libertad sindical, dejando a los trabajadores en la indefensión frente a los poderos intereses del

mercado, del Estado y de líderes sindicales corruptos, reduciéndolos a “ciudadanos de baja intensidad”.

Pero la situación en la que se encuentran los trabajadores en México, no es un asunto que les afecte únicamente a ellos, esta situación pone en juego la legitimidad de la democracia y del Estado mismo. Los avances democráticos son puestos en tela de juicio al no poder hacer frente a los problemas del desempleo, desigualdad, pobreza, inseguridad pública, las instituciones del Estado no han logrado generar la confianza de los ciudadanos como instancias imparciales que procesen las demandas de los distintos sectores sociales.

La ilegalidad de los contratos de protección al empleador, aunque éstos sean permitidos por el propio marco institucional, implica, no sólo la violación a la libertad sindical de los trabajadores con consecuencias graves para la dignidad en tanto personas, sino también la captura del Estado por intereses corruptos que merman cada día más a sus instituciones.

Ante esta crisis de legitimidad del Estado y de la democracia en México el único camino posible es centrar al ciudadano en ejercicio de sus derechos fundamentales, y por ende, a los trabajadores en el ejercicio de su derecho a la libertad sindical, como el eje rector de todas las decisiones y actuaciones del Estado mexicano.

La reforma del Estado, entonces, implica la introducción de garantías que hagan realizable el derecho a la libertad sindical y liberar a los trabajadores del yugo que implican los contratos de protección al empleador. Ello supone la eliminación de la legalidad corporativa vigente en aras de una que disminuya el control que ejercen los gobiernos sobre estas organizaciones, eliminar los grandes poderes coactivos de los sindicatos sobre su agremiación y, en consecuencia, dotar de poder legal a los trabajadores frente a sus líderes sindicales, y finalmente, terminar con la corrupción a través de mecanismos de transparencia y rendición de cuentas.

Como se pudo demostrar, no basta con que la libertad sindical sea reconocida por nuestro ordenamiento constitucional. Es urgente la introducción de mecanismos

institucionales que garanticen su efectividad, frente a todos los poderes del Estado y también frente a las empresas y los propios sindicatos.

Bibliografía

Abramovich, Víctor y Christian Courtis (2004), *Los derechos sociales como derechos exigibles*, España, Trotta, 2da edición.

Alcalde Justiniani, Arturo (2004), “El difícil camino hacia la Reforma Laboral” en Bouzas Ortiz, Alfonso (coord.) (2004), *La reforma laboral que necesitamos ¿Cómo transitar a una auténtica modernización laboral?*, México, Centro para la Democracia, Conflictos y Asistencia Humanitaria, Agencia Estadounidense para el Desarrollo Internacional (USAID) y centro Americano para la Solidaridad Sindical Internacional (AFL-CIO), pp. 17-32

Becerra, Ricardo, Salazar, Pedro y Woldenberg, José (2005), *La mecánica del cambio político en México: elecciones, partidos y reformas*, México, Cal y Arena, tercera edición.

Bensusán, Graciela (2009), “Estándares laborales y calidad de los empleos en América Latina”, en *Perfiles latinoamericanos*, Año 17, número 34, julio-diciembre de 2009, Revista de la Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales, Sede México.

_____ (2008), *Guía de Estudio de la materia: Seminario sobre derechos humanos laborales de la Maestría en derechos Humanos y Democracia*, México, Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales.

_____ (2007) “Los determinantes institucionales de los contratos de protección” en Bouzas Ortiz, Alfonso (coord.), *Contratación colectiva de protección en México: Informe a la Organización Regional Interamericana de Trabajadores (ORIT)*, Instituto de Investigaciones Económicas de la Universidad nacional Autónoma de México, México, visible en <http://www.fesmex.org/Documentos%20y%20Programas/Informe%20ORIT%20sobre%20Contratos%20Protec%20en%20Mexico.pdf>. (28/10/2010)

_____ (2001), *La libertad Sindical y los derechos colectivos en las propuestas del PAN (1995) y el PRD (1998)* en Bouzas Ortiz, Alfonso (coord...) (2001) *Democracia Sindical*, México, AFL-CIO, Frente Auténtico del Trabajo, Universidad Nacional Autónoma de México y Universidad Metropolitana, pp. 155-166.

_____ (2001a), La reforma de la legislación laboral (1988-2001); México, Unión Nacional de Trabajadores, visible en <http://www.unt.org.mx/lft/reformalab.htm>, 22 de septiembre de 2006.

_____ (1998), Un nuevo escenario para los sindicatos mexicanos: cambios en la estructura de oportunidades políticas y económicas, Proyecto de investigación trinacional “Estrategias sindicales frente a la reestructuración neoliberal”, México, Universidad Autónoma Metropolitana-Xochimilco.

Bobbio, Norberto (2007), El Futuro de la Democracia, México, Fondo de Cultura Económica.

_____ (2005a) “Capítulo I. El futuro de la democracia” en Norberto Bobbio, El futuro de la democracia, México, Fondo de Cultura Económica, pp. 23-48.

_____ (2005b) “Capítulo VII: ¿Gobierno de los hombres o de las leyes?” En Norberto Bobbio, El futuro de la democracia, México, Fondo de Cultura Económica, 167-189.

_____ (2003), Capítulo VII. Democracia: Los fundamentos, en Norberto Bobbio (2003) Teoría general de la política, Madrid, Trotta: 401-417.

Bouzas Ortiz, Alfonso (Coord.) (2009), Evaluación de la Contratación colectiva en el Distrito Federal, Friederich Ebert Stiftung, México, visible en: http://www.democraciaylibertadsindical.org.mx/media_files/LIBRO_BOUZAS.pdf (01/10/2010)

_____ (2007), “Trabajadores del transporte aéreo” en Bouzas, J. Alfonso (coord.), *Contratación colectiva de protección en México: Informe a la Organización Regional Interamericana de Trabajadores (ORIT)*, México, Instituto de Investigaciones Económicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, visible en <http://www.fesmex.org/Documentos%20y%20Programas/Informe%20ORIT%20sobre%20Contratos%20Protec%20en%20Mexico.pdf>. (28/10/2010)

_____ (2004), “Por una reforma laboral integral” en Bouzas Ortiz, Alfonso (2004), La reforma laboral que necesitamos ¿Cómo transitar a una auténtica modernización laboral?, México, Centro para la Democracia, Conflictos y Asistencia Humanitaria, Agencia Estadounidense para el Desarrollo Internacional (USAID) y centro Americano para la Solidaridad Sindical Internacional (AFL-CIO), pp. 33-44.

_____ (2003), Contratos colectivos de protección y el proyecto oficial de reformas laborales, en Bouzas Ortiz, Alfonso (coord.) (2003), *Reforma Laboral*, México, Instituto de Investigaciones Económicas de la UNAM, pp. 97-115.

Bouzas Ortiz, Alfonso y Reyes Ramos, Luis Oliver (2007), “Wal-Mart” en Bouzas Ortiz, Alfonso (coord.), *Contratación colectiva de protección en México: Informe a la Organización Regional Interamericana de Trabajadores (ORIT)*, México, Instituto de Investigaciones Económicas de la Universidad nacional Autónoma de México, visible en

<http://www.fesmex.org/Documentos%20y%20Programas/Informe%20ORIT%20sobre%20Contratos%20Protec%20en%20Mexico.pdf>. (28/10/2010)

Bovero, Michelangelo (2002), *Una Gramática de la democracia. Contra el gobierno de los peores*, España, Trotta.

Cancado Trindade, Antonio (2001), *El Derecho Internacional de los Derechos Humanos en el Siglo XXI*, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile.

Carrillo Alejandro, Patricia (2001) “La Libertad Sindical en la Agenda de los 20 compromisos”, en BOUZAS, J. Alfonso (Coord), *Democracia Sindical*, México, D.F., AFL-CIO, Frente Auténtico del Trabajo, Universidad Nacional Autónoma de México y Universidad Autónoma Metropolitana, pp. 19-47.

Casilda Béjar, Ramón (2004), “América Latina y el consenso de Washington”, Boletín Económico de ICE Núm. 2803, 26 de abril al 2 de mayo de 2004, visible en: http://www.revistasice.com/cmsrevistasICE/pdfs/BICE_2803_19-38_4F750124143128257278CDB775B3F4F9.pdf (30/10/2010)

Centro de Reflexión y Acción Laboral (CEREAL) (2007), *X Informe sobre violaciones a los derechos humanos laborales durante el 2006. “El gobierno del cambio un fracaso para las y los trabajadores: el nuevo sexenio panista, lo mismo pero más precario”*, México.

_____ (2006), *IX Informe de violaciones a los derechos humanos laborales en México durante el año 2005*, México.

_____ (2000), *IV informe sobre violaciones a los derechos humanos laborales en México durante el año 2000*, México.

Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT (CEACR) (1994), *Libertad Sindical y negociación colectiva*, visible en: <http://www.ilo.org/ilolex/spanish/surveyq.htm> (14 /01/2010)

Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH) (2006), *Recomendación 026/2006 Sobre el caso de los trabajadores de la empresa Industrial Minera México, S.A de C.V. (unidad pasta de conchos)*, 17 de julio de 2006, México: visible en: <http://www.cndh.org.mx/recomen/2006/026.htm> (12/12/2010)

Confederación Sindical Internacional (2009), Informe Anual sobre las violaciones a las Libertades Sindicales, visible en: <http://survey09.ituc-csi.org/survey.php?IDContinent=2&IDCountry=MEX&Lang=ES> (14/10/2009)

Cordera Campos, Rolando (2010), La desigualdad contra la democracia y la globalidad, en Correo del Sur Núm. 168, 31 de enero de 2010, La Jornada de Morelos, México.

Cordera Campos, Rolando y Sánchez Rebolledo, Adolfo (2001), “Los ritmos de la democracia y la economía política del presidencialismo” en Luis Salazar Carrión (coord.), *México 2000 Alternancia y Transición a la democracia*, México, Ediciones Cal y Arena, pp. 455-489.

Cordera Campos, Rolando, Heredia Zubieta, Carlos y Navarrete López, Jorge Eduardo (VVAA) (2009), México frente a la crisis. Hacia un nuevo curso de desarrollo, México, Universidad Nacional Autónoma de México.

Cruz Parcero, Juan Antonio (2001), “Los derechos sociales como técnica de protección jurídica”, en Miguel Carbonell, Juan Antonio Cruz Parcero y Rodolfo Vázquez (comps.) *Derechos sociales y derechos de las minorías*, México, Porrúa-UNAM, 2da. Edición, pp. 89-112.

Dávalos, José, (1993), Democracia Sindical, Boletín Mexicano de Derecho Comparado, Núm. 77 Mayo-Agosto, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, Visible en: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/boletin/cont/77/art/art2.htm>, (3/02/2010)

De la Cueva, Héctor (2001), La Libertad de Asociación en el marco de la Transición Política y la recomposición Sindical, en Bouzas, J. Alfonso (coord...) (2001) *Democracia Sindical*, México, AFL-CIO, Frente Auténtico del Trabajo, Universidad nacional Autónoma de México y Universidad Metropolitana, pp. 39-47.

De la Garza Toledo, Enrique (2003), Capítulo XIV: La crisis de los modelos sindicales en México y sus opciones, en De La Garza Toledo, Enrique y Carlos Salas, (coords.) *La situación del trabajo en México*, visible en: (<http://www.ietrabajo.org.mx/08092004/La%20Situacion/trabajo-00.pdf>) (22/09/2006)

_____ (2001), El Sindicalismo mexicano frente a la Transición Política, en Bouzas Ortiz, Alfonso (coord...) (2001) *Democracia Sindical*, México, AFL-CIO, Frente Auténtico del Trabajo, Universidad nacional Autónoma de México y Universidad Metropolitana, pp. 235-262.

_____ (2000), Las Cuestiones Pendientes del Sindicalismo en México, visible en <http://docencia.izt.uam.mx/egt/publicaciones/articulos/cuestiones.pdf#serch=%22Sindicalismo%22> (22/09/2006).

_____ (2000a), “La polémica acerca de la tasa de sindicalización en México”, visible en: <http://docencia.izt.uam.mx/egt/publicaciones/articulos/tsindi.pdf> (24/12/2010).

Dhal, Robert (1999), *La democracia. Una guía para los ciudadanos*, Grupo Santillana, España.

Diamond, Larry (1993), “Tres paradojas de la democracia” en Larry Diamond y Marc Plattner, *El Resurgimiento global de la democracia*, México, Instituto de Investigaciones Sociales de la UNAM, pp. 89-101.

Díaz, Elías (2002), “Estado de derecho y legitimidad democrática” en Miguel Carbonell, Wistano Orozco y Rodolfo Vázquez (comps.), *Estado de derecho: concepto, fundamentos y democratización en América Latina*, México, Siglo XXI, pp. 61-96.

_____ (1984), “Para una teoría crítica de la legitimidad” España, Editorial Debate.

Escobar Toledo, Saúl (2003), El debate sobre las reformas a la LFT: un trabajo digno o sindicalismo indigno, en Bouzas Ortiz, Alfonso (coord.) (2003), *Reforma Laboral*, México, Instituto de Investigaciones Económicas de la UNAM, pp. 165-181.

Esteve Díaz, Hugo (1990), *Las Corrientes Sindicales en México*, México, Instituto de Propositiones Estratégicas A.C. 1ª Edición, pp. 140-158 visible en: <http://www.joseacontreras.net/sindicalismo/corrsind.htm> (13/09/2010)

Federación Internacional de los Derechos Humanos (FIDH) (2006), Informe: *México. El Tratado de Libre Comercio de América el Norte (TLCAN): Efectos sobre los derechos humanos, violaciones de los derechos laborales*, Núm. 448/3, abril, 2006, visible en: <http://www.fidh.org/IMG/pdf/Mx448e.pdf> (29/11/2010)

Ferrajoli, Luigi (2007), *Los Fundamentos de los Derechos Fundamentales*, España, Editorial Trotta, pp. 97-123.

_____ (2006), *Sobre los derechos fundamentales y sus garantías*, México, Comisión Nacional de Derechos Humanos.

_____ (2004), “De los derechos del ciudadano a los derechos de las personas”, en *Derechos y garantías. La ley del más débil*, España, Editorial Trotta, pp. 97-123.

_____ (2004a), “Derechos fundamentales”, en *Derechos y garantías. La ley del más débil*, Editorial Trotta, pp. 97-123, España.

_____ (2003), “Estado social y Estado de Derecho” en Víctor Abramovich, María José Añón y Christian Courtis (comps.) *Derechos Sociales. Instrucciones de uso*, Colección Doctrina Jurídica Contemporánea, Fontamara, México, pp. 11-21.

_____ (2001), “Sobre la definición de democracia. Una discusión con Michelangelo Bovero” en Luigi Ferrajoli y Michelangelo Bovero, *Teoría de la Democracia. Dos perspectivas comparadas*, México, Colección: Temas de la democracia, Serie: Conferencias Magistrales, Instituto Federal Electoral, pp. 11-31.

Fix Zamudio, Héctor (2005), “Capítulo 11.- El Juicio de Amparo.” en Estudio de la defensa de la Constitución en el ordenamiento mexicano. México: Porrúa. pp. 257-298.

Garavito, Rosalbina (2003) El impacto sobre las condiciones de trabajo del proyecto Abascal, en Bouzas Ortiz, Alfonso (coord.) (2003), *Reforma Laboral*, México, Instituto de Investigaciones Económicas de la UNAM, pp. 185-204.

Garzón Valdés, Ernesto (2002), “Estado de derecho y democracia en América Latina” en Miguel Carbonell, Wistano Orozco y Rodolfo Vázquez (comps.), *Estado de derecho: concepto, fundamentos y democratización en América Latina*, México, Siglo XXI, pp. 205-234.

Giménez Cacho, Luis Emilio (2007), *Transparencia y derechos laborales*, Cuaderno de Transparencia Núm. 12, México, Instituto Federal de Acceso a la Información Pública.

_____ (2007a), Panel “Empresa, Sindicato y Transparencia (2)” de la Semana Nacional de Transparencia 2007, Visible en: <http://www.ifai.org.mx/Eventos/SNT2007> (15/10/2009)

Held, David (1992), *Modelos de Democracia*, México, Alianza Editorial.

Instituto de Estudios para la Transición Democrática (IETD) (2010), *Equidad social y Parlamentarismo. Argumentos para el debate de una época*, México, Instituto de Estudios para la Transición Democrática.

Ingram, Matthew C. (2008), *Guía de Estudio de la materia “Estado de Derecho y Democracia”*, Maestría en Derechos Humanos y Democracia 2008-2010, México, Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales-México.

Juan Pineda, Claudia (2007), “Prácticas del Contratismo de Protección en tres historias”, en Bouzas Ortiz, Alfonso (coord.), *Contratación colectiva de protección en México: Informe a la Organización Regional Interamericana de Trabajadores (ORIT)*, México, Instituto de Investigaciones Económicas de la Universidad nacional Autónoma de México, visible en <http://www.fesmex.org/Documentos%20y%20Programas/Informe%20ORIT%20sobre%20Contratos%20Protec%20en%20Mexico.pdf>. (28/10/2010).

López Ayllón (1996), *Globalización, Estado nacional y derecho: Los problemas normativos de los espacios deslocalizados*, México, Universidad Nacional Autónoma de México.

López, María Xelhuantzi (2007), “Análisis político-conceptual”, en Bouzas Ortiz, Alfonso (coord.), *Contratación colectiva de protección en México: Informe a la Organización Regional Interamericana de Trabajadores (ORIT)*, México, Instituto de Investigaciones Económicas de la Universidad nacional Autónoma de México, visible en

<http://www.fesmex.org/Documentos%20y%20Programas/Informe%20ORIT%20sobre%20Contratos%20Protec%20en%20Mexico.pdf>. (28/10/2010).

Marcos Sánchez, José y Eduardo Rodríguez Calderón (2007), Manual para la defensa de la libertad sindical, Perú, 3° edición, Organización internacional del trabajo/Oficina Regional, Perú.

Martin, Hans-Peter y Harald Schuman (1998), La trampa de la glogalización: El ataque contra la democracia y el bienestar, México, Taurus.

Mejía Barreto, José Antonio (2001), Transparencia en el registro de los Contratos Colectivos de Trabajo en Bouzas Ortiz, Alfonso (Coord), *Democracia Sindical*, México, AFL-CIO, Frente Auténtico del Trabajo, UNAM y UAM, pp. 89-94.

Murayama Ciro (2009), La economía política de la educación superior en México, Núm. 025 de la Colección Temas de hoy en la Educación Superior, México, Asociación Nacional de Universidades e Instituciones de Educación Superior (ANUIES).

_____ (2008), Democracia y Bienestar en México: las transiciones bifurcadas, Revista de Economía UNAM, vol. 6., núm. 16, México, Universidad Nacional Autónoma de México.

Muñoz, Mara (2007), “Compañías de limpieza” en Bouzas Ortiz, Alfonso (coord.), *Contratación colectiva de protección en México: Informe a la Organización Regional Interamericana de Trabajadores (ORIT)*, México, Instituto de Investigaciones Económicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, visible en <http://www.fesmex.org/Documentos%20y%20Programas/Informe%20ORIT%20sobre%20Contratos%20Protec%20en%20Mexico.pdf>. (28/10/2010)

Navarro, Vicenc (2002), Bienestar insuficiente, democracia incompleta, España, Editorial Anagrama.

Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos en México (OACNUDHM) (2003), *El Diagnóstico sobre la situación de los derechos humanos en México*, México, Mundi-Prensa México, visible en: <http://sre.gob.mx/derechoshumanos/images/docs/Diagnostico.pdf> (11/11/2010)

O'Donnell, Guillermo (2005), “Democracia y Estado de Derecho” en Revista Nexos, núm. 325, enero de 2005, México, pp. 19-27.

_____ (2004), “Notas sobre la democracia en América Latina”, en Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), *La Democracia en América latina: Hacia una democracia de ciudadanas y ciudadanos*, Buenos Aires, Aguilar, Altea, Taurus, Alfaguara, pp. 11-73.

Olvera Briceño, Rodrigo (2002), Capítulo I: Derechos Humanos Laborales en Centro de Reflexión y Acción Laboral, *Derechos Humanos Laborales. Experiencia Teórico-práctica para una estrategia integral de promoción y defensa*, México, Centro de Reflexión y Acción Laboral y Fundación Frederick Ebert, pp. 17-50.

Organización Internacional del Trabajo (OIT) (2006), Informe del Director: Trabajo decente en las Américas: una agenda hemisférica, 2006-2015, XVI Reunión Regional Americana, Brasilia.

_____ (1994) Estudio “Libertad sindical y negociación colectiva”, visible en: <http://www.ilo.org/ilolex/spanish/surveyq.htm> (14/01/2010).

Pettit, Philip (2004), “Liberalismo y Republicanismo”, en Félix Ovejero et.al., *Nuevas ideas republicanas. Autogobierno y libertad*, Barcelona, Paidós, pp. 115-135.

Pisarello, Gerardo (2007), “El Estado social como Estado constitucional: mejores garantías, más democracia”, en *Derechos Sociales. Instrucciones de uso*, Víctor Abramovich, María José Añón y Christian Curtis (comps.) Colección Doctrina Jurídica Contemporánea, México: Fontamara. pp. 23-53.

Prieto Sanchís, Luis (2001), “Los derechos sociales y el principio de igualdad sustancial”, en Miguel Carbonell, Juan Antonio Cruz Parceró y Rodolfo Vázquez (comps.), *Derechos sociales y derechos de las minorías*, México, Porrúa-UNAM, 2da. Edición, 2001, pp. 17-67.

Quijano, Aníbal (2000) *Colonialidad del poder, globalización y democracia*, Lima, Perú.

Quintana, Enrique (2001), “La economía durante la transición electoral en México” en Luis Salazar Carrión (coord.), *México 2000 Alternancia y transición a la democracia*, México, Ediciones Cal y Arena, pp. 137-155.

Raz, Joseph (2002), “El Estado de Derecho y su virtud”, en Miguel Carbonell, Wistano Orozco, y Rodolfo Vázquez (coords.), *Estado de Derecho: Concepto, fundamentos y democratización en América Latina*, México, Siglo XXI Editores, pp. 37-59.

Robles, Jorge (2009), Los Contratos de protección: Un producto de la ley Federal de Trabajo, Visible en: <http://www.revistatransparencia.com/Mayo-2009/contratos-sindicales-de-proteccion.html> (14/10/2009)

Salazar Carrión, Luis (2003), “Política y democracia en México”, en Revista Configuraciones Núm. 12-13, abril-septiembre de 2003, México, Instituto de Estudios para la Transición Democrática, pp. 5-17.

_____ (2001), “Introducción, México 2000: Alternancia y transición a la democracia” en Luis Salazar Carrión (coord.), *México 2000 Alternancia y transición a la democracia*, México, Ediciones Cal y Arena, pp. 17-40.

Salazar, Pedro (2008), *Notas sobre la constitucionalización*. Mimeo.

Samaniego, Norma (2008), “El crecimiento explosivo de la economía informal” en *Economía UNAM*, vol. 5, Núm. 013, pp. 30-41, visible en: <http://www.journals.unam.mx/index.php/ecu/article/view/2935/2495> (23/12/2010).

_____ (2000), Los Principales desafíos que enfrenta el mercado de trabajo en México en los inicios del Siglo XXI, Oficina Internacional del Trabajo, Oficina de área para Cuba, Haití y México, México, visible en: <http://www.oit.org.mx/pdf/desafios/desafios.pdf> (13/12/2010).

Santos, Boaventura de Sousa (2003), *La caída del Angelus Novus: ensayos para una nueva teoría social y una nueva práctica política*, Colombia, Instituto Latinoamericano de Servicios Legales Alternativos y facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales de la Universidad Nacional de Colombia.

Serrano, Sandra (2007), *Acceso a la justicia y Derechos Humanos en México ¿Es el ombudsman una institución eficaz para acceder a la justicia?* EUA: Organización de Estados Americanos, 38 páginas.

Secretaría de Gobernación (2005) Principales resultados de la Cuarta Encuesta Nacional sobre Cultura Política y Prácticas Ciudadanas, visible en: (http://www.consulta.com.mx/interiores/99_pdfs/15_otros_pdf/oe_20060701_ENCUP2005_Resultados.pdf), (2/11/2010).

Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) (2008) Sentencia de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de la Contradicción de Tesis 74/2008-SS, México.

_____ (2007) Tesis: P.VIII/2007, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. Novena Época, Pleno, Tomo XXV, abril de 2007, p. 6.

_____ (2007) Tesis: P.IX/2007, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. Novena Época, Pleno, Tomo XXV, abril de 2007, p. 6.

Summers, Robert (2002), “Los principios del Estado de derecho” en Miguel Carbonell, Wistano Orozco, y Rodolfo Vázquez (coords.), *Estado de Derecho: Concepto, fundamentos y democratización en América Latina*, México, Siglo XXI Editores, pp. 37-51.

Touraine, Alain (2000), *¿Qué es la Democracia?*, México, Fondo de Cultura Económica, Segunda Edición en español.

Vázquez, Rodolfo (2002) “El Estado de derecho: Una justificación”, en Miguel Carbonell, Wistano Orozco, y Rodolfo Vázquez (coords.), *Estado de Derecho: Concepto, fundamentos y democratización en América Latina*, México, Siglo XXI Editores, pp. 111-128.

Documentos de Trabajo

Primera Experiencia de Observación de tres secciones en 1997, México, Octubre 25 de 1997, Comité de Observadores Independientes para las elecciones del Comité Local de las secciones 34, 35 y 45 del Sindicato de Trabajadores Petroleros de la República Mexicana;

Segunda experiencia de observación de 13 secciones año 2000: 1) Relevancia de las elecciones; 2) Síntesis del Informe de Observación. CEREAL. Comité de Observadores Independientes para las elecciones del STPRM, secciones 11, 14, 22, 24, 26, 34, 35, 38, 39, 44, 45, 48 y 52. Boletín de Prensa, 14 de noviembre de 2000.

Comité de Observadores Independientes para las elecciones del STPRM, secciones 11, 14, 22, 24, 26, 34, 35, 38, 39, 44, 45, 48 y 52. Boletín de Prensa, 14 de noviembre de 2000 y X

Documentos Jurídicos

Carta Democrática Americana.

Constitución de la Organización Internacional del Trabajo.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Convención Americana de los Derechos Humanos.

Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, 1969.

Convenio 87 de la OIT sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación de 1948.

Convenio 98 de la OIT sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, 1949.

Declaración de la OIT relativa a los Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo, 1998.

Declaración Universal de los Derechos Humanos.

Ley Federal del Trabajo.

Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Resolución de la OIT sobre los derechos sindicales y su relación con las libertades civiles.