



Reflexiones acerca del derecho laboral y los derechos humanos de nueva generación en la época de pandemia. ¿Nuevos actores y una nueva concepción de los derechos humanos?

por Alejandro Cornejo Vizcarra

«El árbol de las leyes ha de podarse continuamente».
Anatole France

Es interesante hacer un ejercicio de análisis del derecho del trabajo desde la perspectiva de las generaciones de los derechos humanos. El derecho del trabajo como derecho humano de segunda generación (la generación de los derechos sociales, económicos y culturales), consagra diversas prerrogativas a favor de la clase trabajadora como colectivo, tales como el trabajo en condiciones equitativas y satisfactorias, derecho a formar sindicatos, a un nivel de vida adecuado, salario justo, seguridad social, etc.

En una mirada rápida a la historia de los derechos humanos, que podemos hilar como una serie de creación jurídica cuya tendencia va desde una concepción de los derechos del individuo, hacia una concepción de los derechos de solidaridad o hacia los colectivos. Valga señalar que en esta sucesión se revelan los diferentes actores sociales que, de manera principal, impulsaron su creación y que, al parecer, en cada época han cambiado, o por lo menos han dejado de ser protagonistas.

Desde los derechos políticos y sociales de primera generación impulsados principalmente por la entonces nueva clase burguesa, pasando por los de segunda generación cuyos actores principales fueron, principalmente la clase trabajadora y los campesinos, hasta la tercera generación en la que parecen diluirse o perder importancia los anteriores actores sociales, para dar paso a una nueva lucha por los derechos de solidaridad en la tercera generación (paz, medio ambiente sano y equilibrado ecológicamente, derecho al desarrollo, al patrimonio común, etc.), culminando con los derechos de cuarta generación (derecho al ecosistema, a la vida humana en el planeta, al patrimonio de la humanidad, los derechos culturales y la autonomía de los pueblos indígenas, las Tecnologías de la Información y la Comunicación, la vida humana y las tecnologías biomédicas, etc.) y los de quinta generación (flexibilidad laboral, transexualidad, derechos de los homosexuales, derechos reproductivos de la mujer, derecho a la información y derechos humanos al ciberespacio), cuyos actores políticos impulsores son los diversos colectivos de grupos minoritarios, vulnerables e invisibilizados históricamente.¹

Es un hecho evidente que la pandemia provocada por el COVID-19 será un importante referente histórico, pues más allá de la controversia en el sentido de que ella misma haya catalizado diversos fenómenos sociales, lo cierto es que sí ha visibilizado muchos de ellos.

Nuevos protagonistas en la lucha social

Los actores sociales que en los últimos siglos fueron considerados motor del cambio social, quiero decir, principalmente, los trabajadores como colectivo con intereses comunes en una lógica de lucha de clases, parecen pasar, si no a un segundo plano, sí a un papel secundario en el ámbito de la lucha política, económica y cultural que trasciende directamente en la creación jurídica.

Si las luchas sociales en los dos siglos pasados se han concentrado principalmente en conquistar mejores condiciones de vida para los trabajadores, ahora parece ser que las mismas están siendo integradas o diluidas en otras luchas, obviamente, por otros derechos. Esta situación no es necesariamente negativa para los derechos de los trabajadores. Lo que sí es cierto es que hay que mantenerse alerta y vigilar que los derechos conseguidos por años de luchas sociales no se releguen, o más grave aún, se supriman. No se trata en este momento de ponderar qué derechos son más importantes que otros, sino de vigilar los ya conquistados, me refiero en este caso particular, a los derechos de la clase trabajadora.

En este sentido, los actuales actores sociales (diversos a la clase trabajadora) cobran relevancia y en esa virtud, sus aspiraciones y demandas se reflejan en el marco jurídico. Se nos plantea un primer reto: armonizar unos derechos con otros, sin que el derecho de un colectivo signifique menoscabo del otro.

Si bien es cierto que el marco jurídico se crea a partir de las diversas luchas sociales a lo largo de la historia, acumulando unos derechos sobre otros, también es cierto que esto implica cierto riesgo para los derechos ya conquistados, ya que en ocasiones los nuevos derechos sólo se superponen a la estructura jurídica ya creada, pero en otras, implican una revisión de todo el marco jurídico existente. El escenario ideal sería que estos se integren de manera armónica (siguiendo ciertos principios), sin conculcar derechos ya consagrados.

En este contexto, como ya se dijo, la pandemia ha precipitado y/o visibilizado ciertos fenómenos jurídicos, que parecen haber implicado no sólo el hecho de integrar nuevos derechos a la esfera jurídica de la persona, sino también, al parecer, han implicado un cambio de cosmogonía y de valores fundamentales.

¿Qué tanto se pueden armonizar los derechos humanos de las últimas generaciones con los derechos ya existentes y en específico con el derecho del trabajo? Más aún, el concepto de derecho humano ¿es el mismo en cada generación? La primera pregunta da por supuesto que el concepto de derecho humano ha sido constante a lo largo de la historia; la segunda se plantea la posibilidad de que el concepto de derecho humano haya cambiado y en ese sentido, no sólo se hayan creado una nueva generación de derechos humanos, sino que incluso se hayan reinterpretado los ya existentes. Permítaseme, sobre esta base, hacer algunas reflexiones.

La flexibilidad laboral

La denominada flexibilidad laboral se refiere a una serie de fenómenos que implican una ponderación e interrelación entre diversos derechos humanos y sus leyes instrumentales: a. Nuevos esquemas de contratación: por temporada, periodo de prueba, periodo de capacitación inicial,

tiempo indeterminado discontinuo; b. El outsourcing o subcontratación: aspectos a considerar con respecto a los supuestos referentes a la responsabilidad solidaria o caracterización de patrón del contratante; c. Los trabajos a prueba discontinuos por temporada o capacitación; d. La rescisión de las relaciones laborales; e. La regulación del trabajo de los menores de edad; f. Las contingencias sanitarias; g. Nuevas formas de pago: pago por hora, reglas para pago por medios electrónicos; h. Trabajo a distancia: uso de tecnologías de la información; i. Hostigamientos y acoso sexual; j. La indemnización, y k. Participación de los trabajadores en las utilidades.

Es claro que la flexibilidad pone de manifiesto la estrecha interrelación entre diversos derechos tales como el derecho al trabajo y en el trabajo (con todas sus leyes instrumentales), el derecho a internet y en general a las Tecnologías de la Información y la Telecomunicación, el derecho a la igualdad de las personas sin importar su género, derecho a la libertad de tránsito y residencia, etc. Sin pretender ser exhaustivos. Lo importante aquí será ver el resultado de la nueva interacción entre estos derechos humanos. Sería importante el estudio de esta interrelación desde el punto de vista del Principio de Progresividad.ⁱⁱ

Pienso rápidamente en el cambio en la modalidad de la prestación del trabajo asalariado, el teletrabajo o trabajo a distancia, que ha sido introducido en el marco legal principalmente resaltando sus bondades: tales como la comodidad de no salir de casa para desempeñar el trabajo, el tiempo disponible para la familia, la seguridad del hogar, la eliminación de los costos del traslado, etc.ⁱⁱⁱ Pero ¿qué hay de la estabilidad laboral? ¿La jornada de trabajo de 8 horas?, etc. Ha sido tema ampliamente discutido en la doctrina, sin embargo, resultaría interesante su estudio en el contexto de las generaciones de derechos humanos.

Creo que no sólo la acumulación de derechos y su interrelación constituyen la causa de los fenómenos actuales. Si nos remontamos a la de la reforma laboral del 2012, podemos advertir de inmediato el cambio de la redacción del artículo 2 de la Ley Federal del trabajo cuyo antiguo texto rezaba “Las normas del trabajo tienden a conseguir el equilibrio y la justicia social entre los trabajadores y patrones” para quedar como sigue: “Las normas del trabajo tienden a conseguir el equilibrio y la justicia social entre los factores de la producción y la justicia social, así como propiciar el trabajo digno o decente en todas las relaciones laborales”. Desde nuestro punto de vista esta situación refleja claramente que la categoría de trabajador (y por lo tanto como actor político) ha perdido protagonismo en la lucha social.

No se ignora que este fenómeno no hubiera sido posible sin el gran avance en el desarrollo de las Tecnologías de la Información y la Comunicación y el derecho humano al acceso a internet. Pero ¿qué hay de la estabilidad laboral? ¿La jornada de trabajo de 8 horas?, etc.

Los derechos laborales deben de cuidarse al momento de crear nuevos cuerpos normativos (reconocer nuevos derechos humanos), incluso si quieren proteger derechos de colectivos vulnerables (mujeres, diversidades sexuales, indígenas, etc.) o adaptarse a las nuevas tecnologías. La paridad de género, las leyes inclusivas, etc., las instituciones creadas para garantizar los derechos de las mismas, las leyes que, en contra de la violencia contra grupos vulnerables específicos o minorías, ¿complementan los derechos de la clase trabajadora? ¿nos hemos preguntado si se han armonizado dichos derechos con los derechos laborales ya creados? El derecho a la estabilidad en el empleo, por ejemplo, ¿se encuentra en armonía con estos nuevos derechos? El derecho al trabajo ¿es congruente con las cuotas de género e inclusión de grupos minoritarios? El derecho a la igualdad ¿está garantizado por la nueva generación de derechos humanos? El derecho de audiencia, el debido proceso y la presunción de inocencia y la buena fe, ¿chocan con las leyes que protegen a los grupos vulnerables?

Me surge otra idea que, desde mi particular punto de vista, es necesario desarrollar: ¿Los derechos creados recientemente parten de una nueva cosmovisión en la que el colectivo de los trabajadores como fuerza de trabajo ha dejado de ser un sujeto de protección legal? ¿La visibilización de las diversidades sexuales, los grupos minoritarios y vulnerables han vuelto obsoleto o innecesario el concepto de clase trabajadora?

Pienso, por ejemplo, en las causales de rescisión creadas para combatir el acoso y hostigamiento laboral: si bien es cierto su finalidad es la protección de ciertos colectivos vulnerables también significa ampliar las posibilidades de terminación de la relación laboral sin responsabilidad para el patrón o algún tipo de prerrogativa procesal para el mismo.^{iv} Similar situación me viene a la mente con el criterio del valor preponderante de la declaración de la víctima.

El cambio de los sujetos activos de la lucha social, los derechos humanos de última generación y las leyes instrumentales que los garantizan, en el contexto catalizador de la presente pandemia nos pone de frente a diversos retos sociales, jurídicos e incluso culturales.

Si nos encontramos ante un cambio de cosmogonía, de la idea del hombre en el mundo, en el que el hombre como clase trabajadora ha cedido su lugar al hombre eminentemente cultural, sexual y ecológico en incluso digital, es necesario cobrar consciencia de la implicación social de dicha circunstancia para la definición de la esfera jurídica de la persona.

Por otro lado, existen ciertos derechos humanos que a primera vista impresionan y pueden ofuscar el juicio. Pienso en el derecho humano al acceso a internet, que posibilita el teletrabajo pero que abre posibilidades para diversas modalidades flexibles de contratación. Por ejemplo, una persona puede contratar a otra por medio de internet sin prácticamente conocerla y haber sostenido de hecho, una relación laboral; no obstante, posibilita que ninguna de las partes se entere de dicha relación laboral, ni se hagan cargo de la misma, con todas las responsabilidades y prestaciones que implican.

Es necesario que en el ámbito jurídico se cobre consciencia de que otras dimensiones del ser humano (por ejemplo, la sexual o la cultural) están cobrando especial peso en la sociedad como factores de cambio y de creación legislativa. La cuestión planteada será la siguiente: si estas dimensiones del ser humano se impondrán sobre las dimensiones humanas tradicionales como la social y la económica; o ¿es posible su armonización?, o ¿lo nuevo desplazará a lo antiguo?. Es propio de cada nuevo actor social acentuar ciertas dimensiones humanas y dar por sentadas las otras, con el evidente peligro de olvido que implica para estas últimas.

En esta nueva época de alto desarrollo científico y económico, se nos plantea un nuevo reto: que los nuevos derechos no devoren los anteriores. Tenemos que considerar que la creación jurídica es infinita y la persona finita, y en ocasiones más significa menos.

Alejandro Cornejo Vizcarra
Abogado, México

ⁱ Flores Salgado, Lucerito Ludmila, *Temas actuales de los derechos humanos de última generación*, México, Benemérita Universidad Autónoma de Puebla y otros, 2015.

ⁱⁱ Flores Salgado, Lucerito Ludmila, *op. cit.*, pp. 69 y 70.

ⁱⁱⁱ Véase la Gaceta Parlamentaria de la Cámara de Diputados del 08 de diciembre de 2020 consultable en <http://gaceta.diputados.gob.mx/PDF/64/2020/dic/20201208-XV.pdf>

^{iv} Véase la tesis X.1o.T.2 L (11a.), número de Registro Digital 2023566, correspondiente a la Undécima Época, consultable en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación de septiembre de 2021, Libro 5, Tomo IV, página

3051, de rubro: OSTIGAMIENTO Y ACOSO SEXUAL EN EL TRABAJO. FORMA EN LA QUE DEBEN ACTUAR LAS JUNTAS DE CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE Y LOS TRIBUNALES LABORALES, CON BASE EN LA PERSPECTIVA DE GÉNERO, EN LOS JUICIOS EN LOS QUE EXISTAN INDICIOS DE ALGUNA DE ESAS CONDUCTAS COMETIDAS CONTRA MUJERES.