

## **EL DERECHO LABORAL Y EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD**

### **THE LABOR LAW AND THE CONTROL OF CONVENCIONALIDAD**

*Artículo Científico Recibido: 10 de agosto de 2016 Aceptado: 10 de octubre de 2016*

**Rodrigo Maldonado Corpus<sup>1</sup>**  
*rr\_maldonado@yahoo.com.mx*

**RESUMEN:** El objetivo del presente trabajo es presentar una visión comparada del derecho laboral que tiene por objeto la tutela del trabajo humano realizado en forma libre y el control de convencionalidad es consecuencia directa del deber de los Estados de tomar las medidas que sean necesarios para que los tratados internacionales que han firmado se apliquen cabalmente.

**ABSTRACT:** The objective of this work is to present a comparative view of labor law whose purpose is the protection of human work carried out in a manner that is free and the Conventionality control is a direct consequence of the duty of the State to take the measures that are necessary for the international treaties that have signed are fully implemented.

**PALABRAS CLAVE:** derecho laboral, control de convencionalidad, constitucionalidad.

**KEYWORDS:** Labor law, Conventionality control, Constitutionality.

**SUMARIO:** Introducción. I Control de constitucionalidad. II Control difuso de la constitucionalidad. III Control difuso de la convencionalidad. IV Obligatoriedad del control difuso de convencionalidad. V Incorporación del principio "pro homine" en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. VI Efectos de la reforma constitucional. VII Cambios en el sistema jurídico mexicano. VIII Interpretación en el control de convencionalidad. IX Modelo general de control de constitucionalidad y convencionalidad. X Restricción expresa al ejercicio de los Derechos Humanos contenida en la Constitución. XI El derecho del trabajo y el control de convencionalidad. Conclusiones. Bibliohemerografía

---

<sup>1</sup> Doctor en Derecho de la Universidad Autónoma de Nuevo León.

## INTRODUCCIÓN

Entre los efectos de las reformas constitucionales del 6 y 10 de junio de 2011, se encuentra el de la progresividad de los derechos humanos plasmados en los tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte. Lo anterior, ha venido a redimensionar dichos instrumentos internacionales y a cambiar los paradigmas en la comunidad jurídica del país, obligando a los operadores jurídicos a estudiar y aplicar dichos tratados internacionales en virtud de la aplicación directa que pueden tener en la vida de los mexicanos por medio de las figuras jurídicas denominadas control de constitucionalidad y control de convencionalidad.

En el presente trabajo haremos alusión a las figuras jurídicas denominadas control de constitucionalidad y control de convencionalidad, además de su obligatoriedad, interpretación y aplicación. Asimismo, nos referiremos al denominado principio *pro homine*, así como a los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad, los efectos de la reforma constitucional y los consecuentes cambios en el sistema jurídico mexicano.

Especial mención haremos del control de convencionalidad relacionado con el Derecho Mexicano del Trabajo. Lo anterior, toda vez que precisamente esta rama del derecho ha sido la pionera en México en la aplicación de la convencionalidad, cuyos antecedentes se tienen en la Jurisprudencia 43/1999 a favor de los controladores aéreos y otros sindicatos, en la que se determinó que la sindicación única prevista en los estatutos violan la libertad sindical consagrada en el artículo 123, Apartado B, fracción X de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y de la Ley Federal del Trabajo, y que la cláusula de exclusión contravenía el Convenio 87 de la OIT, esto aún previo a la reforma constitucional publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 30 de noviembre de 2012.

Lo anterior se traduce en la evolución del derecho laboral mexicano, no sólo por el reconocimiento de los derechos fundamentales de los trabajadores, sino porque se garantiza su aplicación práctica forense en la parcela del derecho procesal del trabajo.

*El derecho del trabajo, instrumento prístino del control de la convencionalidad en México;* pues estimamos que fue el derecho del trabajo la bujía del motor que dio paso a la revolución que reinventó nuestro sistema jurídico mexicano del siglo XXI y de su administración de justicia. La temática que exponemos en el presente trabajo elaborado sobre el control de constitucionalidad y control de convencionalidad y su relación con el derecho laboral.

Efectivamente, el control de constitucionalidad y control de convencionalidad, anteriormente llamado por los tratadistas de la materia “*autocontrol de la constitucionalidad*”, lo que por cierto, no estimamos incorrecto porque su concepto nuclear parte de la idea que la propia autoridad que aplica la ley ordinaria debe estudiar previamente si esa ley o norma general es o no constitucional, y, en este segundo extremo, negarse a llevar a cabo dicha aplicación, al tenor de los artículos 128 y 133 de la Constitución Federal. Como es ya conocido, antes de la afamada sentencia pronunciada en el caso “*Radilla Pacheco*”, en el Estado mexicano imperaba un control de la constitucionalidad concentrado en el Poder Judicial Federal, situación la cual cambió radicalmente con ese fallo, ya que, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, da aquí un giro de 180 grados y después de esa resolución, se entiende que todas las autoridades del país deben aplicar el control difuso de la constitucionalidad y el de la convencionalidad; dejando a todos los juzgadores con una tarea de suma importancia, pues como sabemos la inconstitucional y más la inconventionalidad de normas generales, no es una tarea fácil, ya que en el campo del derecho existe un sin número de circunstancias que afectan al forjamiento de un criterio definido al respecto. Durante este breve estudio, trataremos de exponer de una forma dinámica, las consecuencias jurídicas de este control difuso de constitucionalidad y convencionalidad, y sus orígenes en el derecho del trabajo.

## **I. Control de constitucionalidad**

El control constitucional nace como un mecanismo para proteger al gobernado frente a los excesos, defectos y arbitrariedades de las autoridades, quienes sucumbiendo ante el poder, pueden abusar de él y, ante tales circunstancias, la sociedad impone los frenos que servirán de base para evitar la emisión y/ o ejecución de actos que atenten contra los medios jurídicos de protección a los derechos humanos.

En ese tenor de ideas, el doctor Miguel Covián Andrade, conceptúa al control constitucional expresando que: *"se produce cuando un acto de autoridad, lato sensu, infringe una o varias normas constitucionales y debe ser anulado por el órgano competente al efecto, mediante el procedimiento previsto en la propia constitución"*<sup>2</sup>

Por otro lado, según Andrés Pérez Lozano<sup>3</sup>, dicho control se presenta como un instituto encargado de vigilar la superioridad de la Constitución con relación a actos y normas estatales. Dentro de un Estado de derecho, opera como un mecanismo que tiene como finalidad proteger los derechos fundamentales y las libertades civiles, que para ello el sistema republicano pone en manos de los ciudadanos una herramienta que posibilita limitar el ejercicio del poder político para evitar abusos y excesos propios de los regímenes totalitarios.

Este control de constitucionalidad, se hace valer en México por los particulares a través del juicio de amparo.

## **II. Control difuso de la constitucionalidad**

El control difuso de constitucionalidad, surge en el derecho anglo-americano y consiste en el poder otorgado a todos los jueces, con independencia de su jerarquía, para dejar de aplicar las leyes cuando las consideren inconstitucionales.<sup>4</sup>

El significado de control difuso es el de una facultad constitucional concedida a los órganos revestidos de potestad jurisdiccional para revisar la constitucionalidad, haciendo prevalecer la Constitución y sobre las leyes secundarias y sobre cualquier otra norma general de rango inferior.

## **III. Control difuso de la convencionalidad**

---

<sup>2</sup> COVIÁN Andrade Miguel. El control de la constitucionalidad en el derecho comparado. Ed. Centro de Estudios de Ingeniería Política y Constitucionalidad, A.C. México. 2001. p. III

<sup>3</sup> PÉREZ Lozano Andrés. El Control de Convencionalidad en el Sistema Jurídico Mexicano. Editorial Liber Iuris Novum. México. 2011.

<sup>4</sup> Ibid, p. 61-62.

En primer término, debemos considerar que el control difuso de convencionalidad, es un concepto que surge en el sistema interamericano, y sostiene que el Poder Judicial está obligado a cumplir con los tratados internacionales ratificados por el Estado al que pertenece, y por ello, no puede mermar las disposiciones de la Convención Americana aplicando leyes contrarias a su objeto y fin.<sup>5</sup>

Por su parte, el juez de la Corte Interamericana Dr. Eduardo Ferrer Mac-Gregor, comenta respecto al control de convencionalidad, que el mismo consiste en el examen o revisión de compatibilidad que debe realizarse entre los actos y normas nacionales, y la Convención Americana de Derechos Humanos (en lo sucesivo la “CADH”).

A mayor abundamiento se debe tener en mente que “el parámetro del control difuso de la convencionalidad, puede ser válidamente ampliado en sede nacional cuando se otorgue mayor efectividad al derecho humano”<sup>6</sup>. Con lo anterior, se llega a la conclusión de que los tribunales del Estado mexicano están obligados a ejercer el control difuso de convencionalidad al resolver cualquier asunto sometido a su jurisdicción; y como consecuencia, las autoridades del Estado tienen la ineludible obligación de observar y aplicar en su ámbito competencial interno, además de las legislativas, medidas de cualquier otro orden, inclusive de carácter internacional, para asegurar el respeto a los derechos humanos y garantías individuales.

Ahora bien, el Dr. Ferrer Mac-Gregor, acentúa que éste control no consiste simplemente en dejar de aplicar una norma nacional por ser contraria al parámetro de convencionalidad, sino que implica en primer lugar, tratar de armonizar la norma nacional con la convencional; significando ello una “interpretación conforme” de la norma nacional con la CADH, sus protocolos y jurisprudencia convencional, para desechar aquellas interpretaciones contrarias o que no sean compatibles al parámetro convencional.

#### **IV. Obligatoriedad del control difuso de convencionalidad**

---

<sup>5</sup> [www.tcadf.gob.mx/yi/material/C1\\_Convencionalidad\\_26deJunio2012.ppt](http://www.tcadf.gob.mx/yi/material/C1_Convencionalidad_26deJunio2012.ppt). Fecha de consulta: en fecha 15 de septiembre de 2014.

<sup>6</sup> MAC-GREGOR Ferrer Eduardo. Estudios Constitucionales, Interpretación Conforme y Control Difuso de Convencionalidad. El Nuevo Paradigma para el Juez Mexicano. Número 2. Año 9. 2011. p.531.

La obligatoriedad de aplicar el nuevo control en nuestro país se debe:

- A.** A las sentencias condenatorias al Estado Mexicano donde expresamente refieren al “deber” por parte de los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles para ejercerlo.
  
- B.** A lo dispuesto en el artículo 17, 2<sup>8</sup> y 29<sup>9</sup> de la CADH vigente en nuestro país desde el 24 marzo de 1981.
  
- C.** A los artículos 26 y 27 del Convenio de Viena sobre el Derecho de los Tratados, vigente en nuestro país desde el 27 de enero de 1980.
  
- D.** A la reforma constitucional en materia de derechos humanos, vigente desde el 11 de junio de dos mil once, particularmente en el artículo 1<sup>o</sup> constitucional y a la aceptación expresa de este control por la Suprema Corte de Justicia de la Nación como parte del cumplimiento a la sentencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso “*Radilla Pacheco*”, lo cual asimismo implicó aceptar también el control difuso de constitucionalidad al realizar

---

<sup>7</sup> Artículo 1. Obligación de Respetar los Derechos

1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.
2. Para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano.

<sup>8</sup> Artículo 2. Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno

Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.

<sup>9</sup> Artículo 29. Normas de Interpretación

Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de:

- a) Permitir a alguno de los Estados Partes, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella;
- b) Limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados;
- c) Excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno, y
- d) Excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza.

una nueva interpretación al artículo 133 relacionado con el numeral 1, ambos de nuestra *Carta Magna*.

Todo lo anterior se sustenta un principio toral, denominado “*pro homine*” o “*pro persona*”.

## **V. Incorporación del principio “*pro homine*” en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos**

El principio *pro homine* o *pro persona* consiste en que “*las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.*”<sup>10</sup>

Al respecto, conviene traer a colación que de acuerdo al Dictamen de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y de Estudios Legislativos, respecto a la minuta proyecto de decreto que modifica la denominación del capítulo I, del título primero y reforma diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de derechos humanos, la propuesta de modificación del artículo consistió en hacer un amplio reconocimiento de los derechos humanos, dándoles carácter constitucional a todos, con lo que deben considerarse incluidos, tanto los que se encuentran expresamente reconocidos en el texto constitucional, como los consagrados en los tratados internacionales de los que México sea parte; por lo que, el principio *pro homine* consiste en que debe aplicarse la norma que sea más favorable o que otorgue mayor protección a la persona, sin importar que se encuentre en un tratado internacional suscrito por México.<sup>11</sup>

Una de las cuestiones más relevantes de la reforma a la Constitución, es la *incorporación explícita del principio pro persona en el texto constitucional*, lo cual sugiere distintas interrogantes e importantes debates en el ámbito del Derecho. En este sentido,

---

<sup>10</sup> Artículo 1º, segundo párrafo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

<sup>11</sup> Dictamen de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y de Estudios Legislativos, con opinión de la Comisión de Reforma del Estado, respecto la minuta proyecto de decreto que modifica la denominación del capítulo I del título primero y reforma diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de derechos humanos. Cámara de Senadores. México.

Mónica Pinto ha señalado que el principio pro persona es un "criterio hermenéutico que informa todo el derecho de los derechos humanos, en virtud del cual se debe acudir a la norma más amplia, o a la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer derechos protegidos e, inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o su suspensión extraordinaria."<sup>12</sup>

El hecho de que el texto constitucional contemple expresamente el principio pro persona es de una relevancia inusitada, pues da la pauta para ejercer el control de convencionalidad y conlleva el mandato de su aplicación, no sólo para quienes imparten justicia, sino para quienes participan del proceso legislativo y en la aplicación de las políticas públicas.

## VI. Efectos de la reforma constitucional

Todo lo antes expuesto conlleva a que *"todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley."*<sup>13</sup>

De una forma breve, procederé a exponer sobre los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad, en el entendido de que éstos imponen la obligación de que los Estados garanticen el cumplimiento de los derechos humanos, a partir del principio pro persona o de interpretación más amplia.

Así pues se entiende por:

---

<sup>12</sup> PINTO Mónica. El principio pro homine. Criterios de hermenéutica y pautas para la regulación de los derechos humanos. En: Martín Abregú y Christian Courtis (compiladores). La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales. Editores del Puerto SRL. Buenos Aires, Argentina. 1997. pág. 163.

<sup>13</sup> Artículo 1, párrafo tercero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.



- **UNIVERSALIDAD:** Los derechos humanos son inherentes a la condición humana de todas las personas y no pueden invocarse diferencias de regímenes políticos, sociales o culturales como pretexto para ofenderlos o menoscabarlos. Éste se convierte en el principio fundamental por el que se reconoce igual dignidad a todas las personas y con él se obliga a toda autoridad a que en el reconocimiento, la aplicación o restricción de los derechos, se evite cualquier discriminación.
- **INTERDEPENDENCIA:** Cada uno de los derechos humanos se encuentran ligados unos a otros y entre sí, de tal manera que el reconocimiento de un derecho humano cualquiera, así como su ejercicio, implica necesariamente que se respeten y protejan multiplicidad de derechos que se encuentran vinculados; de esa manera, si se quiere reconocer un derecho se deben de garantizar toda la gama de derechos propios del ser humano
- **INDIVISIBILIDAD:** Los derechos humanos son en sí mismos infragmentables, ya sean de naturaleza civil, cultural, económica, política o social, pues son todos ellos inherentes al ser humano y derivan de su dignidad. Así, no se puede reconocer, proteger y garantizar parte de un derecho humano o sólo un grupo de derechos; de esta forma se consigue que la protección se haga de manera total y se evite el riesgo de que en la interpretación se transija en su protección.
- **PROGRESIVIDAD:** La obligación del Estado de procurar todos los medios posibles para su satisfacción en cada momento histórico y la prohibición de cualquier retroceso o involución en esta tarea.

Expuesto lo anterior, conviene agregar que el contenido del artículo 1º de la Constitución Federal, también obliga a las autoridades, en el ámbito de sus competencias, a prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, y ello, implica que los órganos jurisdiccionales federales y locales, sean los primeros revisores de este cumplimiento.

Concluyéndose que hoy por hoy, la responsabilidad en los jueces y magistrados locales y federales, se incrementó en el momento en que su labor se vinculó de manera

directa con la Constitución Federal y los tratados de derechos humanos, pues se determinó que el parámetro para la solución de conflictos parte del principio pro persona.

## VII. Cambios en el sistema jurídico mexicano

Se puede decir que existe un cambio en nuestro sistema jurídico mexicano pues, después de haber sido reconocido exclusivamente un control vertical, concentrado y reservado de la Constitución General de la República, la Suprema Corte de Justicia de la Nación interpretó que las obligaciones dirigidas al Poder Judicial por el caso interamericano *Radilla Pacheco*, incorporaban el “control de convencionalidad ex officio en un modelo de control difuso de constitucionalidad.”<sup>14</sup>

Tomando como sustento la resolución emitida por el Pleno de la SCJN, en el expediente otros 912/2010 del caso “*Radilla Pacheco*”, el control de convencionalidad ex officio en un sistema difuso, implica que cada juzgador en el ámbito de sus competencias puede válidamente no aplicar normas que estime contrarias a los derechos humanos reconocidos por la Constitución y por los tratados internacionales, en atención al principio pro persona.

Robustece lo anterior, la siguiente tesis aislada emitida por el Pleno de nuestro más alto Tribunal que dice:

### **“CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO EN UN MODELO DE CONTROL DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDAD.**

De conformidad con lo previsto en el artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, **todas las autoridades del país, dentro del ámbito de sus competencias, se encuentran obligadas a velar no sólo por los derechos humanos contenidos en la Constitución Federal, sino también por aquellos contenidos en los instrumentos internacionales celebrados por el**

---

<sup>14</sup><http://www.tcadf.gob.mx/Resultados.php?cx=002022982767829951842%3Aa61v8xffdns&cof=FORID%3A10&ie=UTF-8&q=control+de+convencionalidad&sa2.x=-928&sa2.y=-264&sa2=Buscar>. Consultada en fecha 08 de enero de 2015.

**Estado Mexicano, adoptando la interpretación más favorable al derecho humano de que se trate, lo que se conoce en la doctrina como principio pro persona.** Estos mandatos contenidos en el artículo 1o. constitucional, reformado mediante Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación de 10 de junio de 2011, deben interpretarse junto con lo establecido por el diverso 133 para determinar el marco dentro del que debe realizarse el control de convencionalidad ex officio en materia de derechos humanos a cargo del Poder Judicial, el que deberá adecuarse al modelo de control de constitucionalidad existente en nuestro país. Es en la función jurisdiccional, como está indicado en la última parte del artículo 133 en relación con el artículo 1o. constitucionales, en donde los jueces están obligados a preferir los derechos humanos contenidos en la Constitución y en los tratados internacionales, aun a pesar de las disposiciones en contrario que se encuentren en cualquier norma inferior. Si bien los jueces no pueden hacer una declaración general sobre la invalidez o expulsar del orden jurídico las normas que consideren contrarias a los derechos humanos contenidos en la Constitución y en los tratados (como sí sucede en las vías de control directas establecidas expresamente en los artículos 103, 105 y 107 de la Constitución), sí están obligados a dejar de aplicar las normas inferiores dando preferencia a las contenidas en la Constitución y en los tratados en la materia. [Énfasis añadido]

PLENO

Varios 912/2010. 14 de julio de 2011. Mayoría de siete votos; votaron en contra: Sergio Salvador Aguirre Anguiano, Jorge Mario Pardo Rebolledo con salvedades y Luis María Aguilar Morales con salvedades. Ausente y Ponente: Margarita Beatriz Luna Ramos. Encargado del engrose: José Ramón Cossío Díaz. Secretarios: Raúl Manuel Mejía Garza y Laura Patricia Rojas Zamudio.

El Tribunal Pleno, el veintiocho de noviembre en curso, aprobó, con el número LXVII/2011(9a.), la tesis aislada que antecede.

México, Distrito Federal, a veintiocho de noviembre de dos mil once.

Nota:

En la resolución emitida el 25 de octubre de 2011 por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la solicitud de modificación de jurisprudencia 22/2011, en el punto único se determinó: "Único. Han quedado sin efectos las tesis jurisprudenciales números P./J. 73/99 y P./J. 74/99, cuyos rubros son los siguientes: 'CONTROL JUDICIAL DE LA CONSTITUCIÓN. ES ATRIBUCIÓN EXCLUSIVA DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN.' y 'CONTROL DIFUSO DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE NORMAS GENERALES. NO LO AUTORIZA EL ARTÍCULO 133 DE LA CONSTITUCIÓN.'", conclusión a la que se arribó en virtud del marco constitucional generado con motivo de la entrada en vigor del Decreto por el que se modifica la denominación del Capítulo I del Título Primero y reforma diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicado en el Diario Oficial de la Federación de 10 de junio de 2011.

La tesis P./J. 73/99 y P./J. 74/99 anteriormente citadas aparecen publicadas en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo X, agosto de 1999, páginas 18 y 5, respectivamente.

Por ejecutoria del 19 de septiembre de 2012, la Segunda Sala declaró improcedente la contradicción de tesis 283/2012 derivada de la denuncia de la que fue objeto el criterio contenido en esta tesis."<sup>15</sup>

### **VIII. Interpretación en el control de convencionalidad.**

---

<sup>15</sup> Tesis: P. LXVII/2011(9a.) Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época 160589 1 de 18.- PLENO Libro III, Diciembre de 2011, Tomo 1 Pag. 535 Tesis Aislada (Constitucional).

Ahora bien, con todo lo antes expuesto, surge entre juzgadores de nuestro país la interrogante en torno a cómo van a interpretar y llevar a cabo el control de la convencionalidad. Al respecto, la SCJN, en la resolución dictada dentro del expediente varios 912/2010<sup>16</sup> determinó que existen tres pasos para la interpretación en el control de convencionalidad, mismas que son:

- A.** *Interpretación conforme en sentido amplio.* Significa que los jueces y también las demás autoridades del Estado Mexicano, deben interpretar el orden jurídico a la luz y conforme a los derechos humanos establecidos en la Constitución y en los tratados internacionales en los cuales el Estado mexicano sea parte, en atención al principio pro persona.
  
- B.** *Interpretación conforme en sentido estricto.* Esto es, cuando hay varias interpretaciones jurídicamente válidas, los jueces deben, partiendo de la presunción de constitucionalidad de las leyes, preferir aquella que hace a la ley acorde a los derechos humanos establecidos en la Constitución y en los tratados internacionales en los que el Estado mexicano sea parte, para evitar incidir o vulnerar el contenido esencial de estos derechos.
  
- C.** *Inaplicación de la ley cuando las alternativas anteriores no son posibles.* Ello no afecta o rompe con la lógica del principio de división de poderes y del federalismo, sino que fortalece el papel de los jueces al ser el último recurso para asegurar la primacía y aplicación efectiva de los derechos humanos establecidos en la Constitución y en los tratados internacionales de los cuales el Estado mexicano es parte.

Las tres vertientes definidas por la Suprema Corte, permiten que en principio, los jueces apliquen la interpretación pro persona a cada caso concreto, sin necesidad de pronunciarse por la inconstitucionalidad o decidir la inaplicación de otros ordenamientos.

---

<sup>16</sup> Resolución emitida por el Pleno de la SCJN, en el caso “Radilla Pacheco”. Suprema Corte de Justicia de la Nación. IUS 2005. Jurisprudencia y Tesis Aisladas. Versión Digital. México: 2005.

Conviene recordar que, en nuestro sistema jurídico existe un control constitucional y convencional, mismo que puede ser mixto y concentrado, en atención a los órganos jurisdiccionales y su competencia, como a continuación se cita:

- A.** *Control concentrado* (en los órganos del Poder Judicial de la Federación con vías directas de control): Para resolver controversias constitucionales, acciones de inconstitucionalidad y amparo directo e indirecto.
- B.** *Control por determinación constitucional*: Los juicios y controversias resueltas por los órganos jurisdiccionales en materia electoral.
- C.** *Control difuso*: Se lleva a cabo por todos los tribunales y órganos jurisdiccionales, y permite la inaplicación de normas en caso de incompatibilidad con la Constitución y los tratados referentes a los derechos humanos.
- D.** *Interpretación más favorable*: Todas las autoridades del Estado mexicano, en los términos del artículo 1º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para lo cual se exige la debida fundamentación y motivación, sin declaratoria de inconstitucionalidad o inaplicación de normas.

## **IX. Modelo general de control de constitucionalidad y convencionalidad**

<b>Tipo de control</b>	<b>Órgano y medios de control</b>	<b>Fundamento constitucional</b>	<b>Posible Resultado</b>	<b>Forma</b>
------------------------	-----------------------------------	----------------------------------	--------------------------	--------------

<b><u>Concentrado:</u></b>	Poder Judicial de la Federación (tribunales de amparo): Controversias Constitucionales y Acciones de Inconstitucionalidad. Amparo Indirecto Amparo Directo	105, fracciones I y II 103, 107, fracción VII 103, 107, fracción IX	Declaración de inconstitucionalidad con efectos generales o interpartes  No hay declaratoria de inconstitucionalidad	Directa
<b><u>Control por determinación constitucional específica:</u></b>	Tribunal Electoral en Juicio de revisión constitucional electoral de actos o resoluciones definitivos y firmas de las autoridades electorales locales en organización y calificación de comicios o controversias en los mismos Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación	Art. 41, fracción VI, 99, párrafo 6o. 99, párrafo 6o.	No hay declaración de inconstitucionalidad, sólo inaplicación	Directa e incidental
<b><u>Difuso:</u></b>	Resto de los tribunales Federales: Juzgados de Distrito y Tribunales Unitarios de proceso federal y Tribunales Administrativos Locales: Judiciales, administrativos y electorales	1o., 133, 104 y derechos humanos en tratados 1o., 133, 116 y derechos humanos en tratados	No hay declaración de inconstitucionalidad, sólo inaplicación	accidental*
<b><u>Interpretación más favorable:</u></b>	Todas las autoridades del Estado mexicano	Artículo 1o. y derechos humanos en tratados	Solamente interpretación aplicando la norma más favorable a las personas sin inaplicación o declaración de inconstitucionalidad	Fundamentación y motivación.

Todo lo anterior conlleva a que bajo las circunstancias ahora existentes, la impartición de justicia en el derecho mexicano, obtiene una labor que se ha multiplicado en su dificultad, pues ahora los juzgadores a la par de ser expertos en la materia en la cual

imparten justicia, deben a su vez analizar si en la amplia gama de normas existentes en los convenios internacionales y en la constitución, no existe un mejor derecho que se le pueda aplicar al ciudadano.

## **X. Restricción expresa al ejercicio de los Derechos Humanos contenida en la Constitución.**

La Suprema Corte de Justicia determinó en la contradicción de tesis 293/11, en relación a las posibles antinomias entre los derechos humanos contenidos en la constitución y los que se establecen en un convenio internacional que las normas de derechos humanos, independientemente de su fuente, no se relacionan en términos jerárquicos, y señaló que cuando en la Constitución haya una restricción expresa al ejercicio de los derechos humanos, se deberá estar a lo que indica la norma constitucional. La citada jurisprudencia a la letra reza:

Época: Décima Época

Registro: 2006224

Instancia: Pleno

Tipo de Tesis: Jurisprudencia

Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación

Libro 5, Abril de 2014, Tomo I

Materia(s): Constitucional

Tesis: P./J. 20/2014 (10a.)

Página: 202

**DERECHOS HUMANOS CONTENIDOS EN LA CONSTITUCIÓN Y EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES. CONSTITUYEN EL PARÁMETRO DE CONTROL DE REGULARIDAD CONSTITUCIONAL, PERO CUANDO EN LA CONSTITUCIÓN HAYA UNA RESTRICCIÓN EXPRESA AL EJERCICIO DE AQUÉLLOS, SE DEBE ESTAR A LO QUE ESTABLECE EL TEXTO CONSTITUCIONAL.**



El primer párrafo del artículo 1o. constitucional reconoce un conjunto de derechos humanos cuyas fuentes son la Constitución y los tratados internacionales de los cuales el Estado Mexicano sea parte. De la interpretación literal, sistemática y originalista del contenido de las reformas constitucionales de seis y diez de junio de dos mil once, se desprende que las normas de derechos humanos, independientemente de su fuente, no se relacionan en términos jerárquicos, entendiéndose que, derivado de la parte final del primer párrafo del citado artículo 1o., cuando en la Constitución haya una restricción expresa al ejercicio de los derechos humanos, se deberá estar a lo que indica la norma constitucional, ya que el principio que le brinda supremacía comporta el encumbramiento de la Constitución como norma fundamental del orden jurídico mexicano, lo que a su vez implica que el resto de las normas jurídicas deben ser acordes con la misma, tanto en un sentido formal como material, circunstancia que no ha cambiado; lo que sí ha evolucionado a raíz de las reformas constitucionales en comento es la configuración del conjunto de normas jurídicas respecto de las cuales puede predicarse dicha supremacía en el orden jurídico mexicano. Esta transformación se explica por la ampliación del catálogo de derechos humanos previsto dentro de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el cual evidentemente puede calificarse como parte del conjunto normativo que goza de esta supremacía constitucional. En este sentido, los derechos humanos, en su conjunto, constituyen el parámetro de control de regularidad constitucional, conforme al cual debe analizarse la validez de las normas y actos que forman parte del orden jurídico mexicano.

Contradicción de tesis 293/2011. Entre las sustentadas por el Primer Tribunal Colegiado en Materias Administrativa y de Trabajo del Décimo Primer Circuito y el Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito. 3 de septiembre de 2013. Mayoría de diez votos de los Ministros: Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, quien se reservó su derecho a formular un voto concurrente; Margarita Beatriz Luna Ramos, quien se manifestó a favor de las consideraciones relacionadas con la prevalencia de la Constitución y se apartó del resto; José Fernando Franco González Salas, quien indicó que formularía un voto concurrente; Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, quien manifestó que haría un voto aclaratorio y concurrente para explicar el consenso al que se llegó y el sentido de su voto a pesar de que en los límites tuvo un criterio distinto; Jorge Mario Pardo Rebolledo, quien se reservó el derecho de formular el voto concurrente; Luis María Aguilar Morales, con reservas respecto de las consideraciones y, en su caso, realizaría un voto concurrente; Sergio A.

Valls Hernández, reservándose el derecho de hacer un voto concurrente; Olga Sánchez Cordero de García Villegas, reservándose su derecho a voto concurrente en relación con los límites; Alberto Pérez Dayán, quien se manifestó a favor del reconocimiento de la prevalencia constitucional y Juan N. Silva Meza, quien se reservó su derecho de formular voto concurrente para aclarar su posición de entendimiento constitucional del texto propuesto y, a reserva de ver el engrose, aclararía u opinaría sobre las supresiones que se pretenden hacer, sin variar su posición en el sentido; votó en contra: José Ramón Cossío Díaz. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretario: Arturo Bárcena Zubieta. Tesis y/o criterios contendientes: Tesis XI.1o.A.T.47 K y XI.1o.A.T.45 K, de rubros, respectivamente: "CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EN SEDE INTERNA. LOS TRIBUNALES MEXICANOS ESTÁN OBLIGADOS A EJERCERLO." y "TRATADOS INTERNACIONALES. CUANDO LOS CONFLICTOS SE SUSCITEN EN RELACIÓN CON DERECHOS HUMANOS, DEBEN UBICARSE A NIVEL DE LA CONSTITUCIÓN."; aprobadas por el Primer Tribunal Colegiado en Materias Administrativa y de Trabajo del Décimo Primer Circuito, y publicadas en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXXI, mayo de 2010, páginas 1932 y 2079, y tesis I.7o.C.46 K y I.7o.C.51 K, de rubros, respectivamente: "DERECHOS HUMANOS, LOS TRATADOS INTERNACIONALES SUSCRITOS POR MÉXICO SOBRE LOS. ES POSIBLE INVOCARLOS EN EL JUICIO DE AMPARO AL ANALIZAR LAS VIOLACIONES A LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES QUE IMPLIQUEN LA DE AQUÉLLOS." y "JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL. SU UTILIDAD ORIENTADORA EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS."; aprobadas por el Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, y publicadas en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomos XXVIII, agosto de 2008, página 1083 y XXVIII, diciembre de 2008, página 1052. El Tribunal Pleno, el dieciocho de marzo en curso, aprobó, con el número 20/2014 (10a.), la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a dieciocho de marzo de dos mil catorce.

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

## **XI. El derecho del trabajo y el control de convencionalidad**

El derecho mexicano del trabajo ha sido pionero en la aplicación de la convencionalidad y así lo reconoció a ministra Sánchez Cordero en su participación dentro de su plática "*TRATADOS Y DERECHO FAMILIAR*" al citar como antecedente el amparo en revisión 1475/98, Sindicato Nacional de Controladores de Tránsito Aéreo, 11 de mayo de 1999, la cual sirvió como base para la tesis jurisprudencial la tesis de pleno LXXVI/99, cuyo texto es el siguiente:

**"TRATADOS INTERNACIONALES. SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES FEDERALES Y EN UN SEGUNDO PLANO RESPECTO DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL.**

Persistentemente en la doctrina se ha formulado la interrogante respecto a la jerarquía de normas en nuestro derecho. Existe unanimidad respecto de que la Constitución Federal es la norma fundamental y que aunque en principio la expresión "... serán la Ley Suprema de toda la Unión ..." parece indicar que no sólo la Carta Magna es la suprema, la objeción es superada por el hecho de que las leyes deben emanar de la Constitución y ser aprobadas por un órgano constituido, como lo es el Congreso de la Unión y de que los tratados deben estar de acuerdo con la Ley Fundamental, lo que claramente indica que sólo la Constitución es la Ley Suprema. El problema respecto a la jerarquía de las demás normas del sistema, ha encontrado en la jurisprudencia y en la doctrina distintas soluciones, entre las que destacan: supremacía del derecho federal frente al local y misma jerarquía de los dos, en sus variantes lisa y llana, y con la existencia de "leyes constitucionales", y la de que será ley suprema la que sea calificada de constitucional. No obstante, esta Suprema Corte de Justicia considera que los tratados internacionales se encuentran en un segundo plano inmediatamente debajo de la Ley Fundamental y por encima del derecho federal y el local. Esta interpretación del artículo 133 constitucional, deriva de que estos compromisos internacionales son asumidos por el Estado mexicano en su conjunto y comprometen a todas sus autoridades

frente a la comunidad internacional; por ello se explica que el Constituyente haya facultado al presidente de la República a suscribir los tratados internacionales en su calidad de jefe de Estado y, de la misma manera, el Senado interviene como representante de la voluntad de las entidades federativas y, por medio de su ratificación, obliga a sus autoridades. Otro aspecto importante para considerar esta jerarquía de los tratados, es la relativa a que en esta materia no existe limitación competencial entre la Federación y las entidades federativas, esto es, no se toma en cuenta la competencia federal o local del contenido del tratado, sino que por mandato expreso del propio artículo 133 el presidente de la República y el Senado pueden obligar al Estado mexicano en cualquier materia, independientemente de que para otros efectos ésta sea competencia de las entidades federativas. Como consecuencia de lo anterior, la interpretación del artículo 133 lleva a considerar en un tercer lugar al derecho federal y al local en una misma jerarquía en virtud de lo dispuesto en el artículo 124 de la Ley Fundamental, el cual ordena que "Las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados.". No se pierde de vista que en su anterior conformación, este Máximo Tribunal había adoptado una posición diversa en la tesis P. C/92, publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Número 60, correspondiente a diciembre de 1992, página 27, de rubro: "LEYES FEDERALES Y TRATADOS INTERNACIONALES. TIENEN LA MISMA JERARQUÍA NORMATIVA."; sin embargo, este Tribunal Pleno considera oportuno abandonar tal criterio y asumir el que considera la jerarquía superior de los tratados incluso frente al derecho federal. Amparo en revisión 1475/98. Sindicato Nacional de Controladores de Tránsito Aéreo. 11 de mayo de 1999. Unanimidad de diez votos. Ausente: José Vicente Aguinaco Alemán. Ponente: Humberto Román Palacios. Secretario: Antonio Espinoza Rangel. 2 El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada el veintiocho de octubre en

curso, aprobó, con el número LXXVII/1999, la tesis aislada que antecede; y determinó que la votación es idónea para integrar tesis jurisprudencial. México, Distrito Federal, a veintiocho de octubre de mil novecientos noventa y nueve. Nota: Esta tesis abandona el criterio sustentado en la tesis P. C/92, publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación Número 60, Octava Época, diciembre de 1992, página 27, de rubro: "LEYES FEDERALES Y TRATADOS INTERNACIONALES. TIENEN LA MISMA JERARQUÍA NORMATIVA.". Ejecutoria: 1.- Registro No. 6353 Asunto: AMPARO EN REVISIÓN 1475/98. Promovente: SINDICATO NACIONAL DE CONTROLADORES DE TRÁNSITO AÉREO. Localización: 9a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; XI, Marzo de 2000; Pág. 442"<sup>17</sup>, mediante el cual se abandonó el criterio sustentado en la tesis P. C/92, cuyo texto es el siguiente:

"LEYES FEDERALES Y TRATADOS INTERNACIONALES. TIENEN LA MISMA JERARQUIA NORMATIVA.

De conformidad con el artículo 133 de la Constitución, tanto las leyes que emanen de ella, como los tratados internacionales, celebrados por el Ejecutivo Federal, aprobados por el Senado de la República y que estén de acuerdo con la misma, ocupan, ambos, el rango inmediatamente inferior a la constitución en la jerarquía de las normas en el orden jurídico mexicano. Ahora bien, teniendo la misma jerarquía, el tratado internacional no puede ser criterio para determinar la constitucionalidad de una ley ni viceversa. Por ello, la ley de las Cámaras de comercio y de las de industria no puede ser considerada inconstitucional por contrariar lo dispuesto en un tratado internacional. Amparo en revisión 2069/91. Manuel García Martínez. 30 de junio de 1992. Mayoría de quince votos. Ponente: Victoria Adato Green. Secretario: Sergio Pallares y Lara. El Tribunal Pleno en Sucesión privada celebrada el martes diecisiete de noviembre en curso, por unanimidad de dieciocho votos de los señores ministros presidente Ulises Schmill

---

<sup>17</sup> <http://info4.juridicas.unam.mx/const/tes/8/19/9232.htm>. Fecha de consulta: 19 de noviembre de 2014.

Ordoñez, Carlos de Silva Nava, José Trinidad Lanz Cárdenas, Miguel Montes García, Noé Castañón León, Felipe López Contreras, Luis Fernández Doblado Victoria Adato Green, Samuel Alba Leyva, Ignacio Moisés Cal y Mayor Gutiérrez, Clementina Gil de Lester, Atanasio González Martínez, José Manuel Villagordoa Lozano, Fausta Moreno Flores, Carlos García Vázquez, Mariano Azuela Güitron, Juan Díaz romero y Sergio Hugo Chapital Gutiérrez: aprobó, con el numero c/92, la tesis que antecede; y determino que la votación es idónea para integrar tesis de jurisprudencia. Ausentes: Ignacio Magaña Cárdenas y José Antonio Llanos Duarte. México, Distrito Federal, a dieciocho de noviembre de mil novecientos noventa y dos. Gaceta del semanario judicial de la federación, octava época, número 60, diciembre de 1992, p. 27.”<sup>18</sup>

Sin embargo es importante destacar que en ese mismo año, pero meses antes, la Suprema Corte ya había emitido la tesis P./J. 43/99, cuyo texto es el siguiente:

Registro No. 193868, Localización: Novena Época, Instancia: Pleno, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, IX, Mayo de 1999, Página: 5, Tesis: P./J. 43/99, Jurisprudencia, Materia(s): Constitucional laboral:

**SINDICACIÓN ÚNICA. LAS LEYES O ESTATUTOS QUE LA PREVÉN, VIOLAN LA LIBERTAD SINDICAL CONSAGRADA EN EL ARTÍCULO 123, APARTADO B, FRACCIÓN X, CONSTITUCIONAL.**

El artículo 123 constitucional consagra la libertad sindical con un sentido pleno de universalidad, partiendo del derecho personal de cada trabajador a asociarse y reconociendo un derecho colectivo, una vez que el sindicato adquiere existencia y personalidad propias. Dicha libertad debe entenderse en sus tres

---

<sup>18</sup> [http://www.ilce.edu.mx/documents/Jurisprudencia%20\\_Tratados-por-encima-de-leyes.pdf](http://www.ilce.edu.mx/documents/Jurisprudencia%20_Tratados-por-encima-de-leyes.pdf). Fecha de consulta: 27 de noviembre de 2014.

aspectos fundamentales: 1. Un aspecto positivo que consiste en la facultad del trabajador para ingresar a un sindicato ya integrado o constituir uno nuevo; 2. Un aspecto negativo, que implica la posibilidad de no ingresar a un sindicato determinado y la de no afiliarse a sindicato alguno; y 3. La libertad de separación o renuncia de formar parte de la asociación. Ahora bien, el mandamiento de un solo sindicato de burócratas por dependencia gubernativa que establezcan las leyes o estatutos laborales, viola la garantía social de libre sindicación de los trabajadores prevista en el artículo 123, apartado B, fracción X, de la Constitución Federal de la República, toda vez que al regular la sindicación única restringe la libertad de asociación de los trabajadores para la defensa de sus intereses. Amparo en revisión 337/94. Sindicato del Personal Académico de la Universidad de Guadalajara. 21 de mayo de 1996. Unanimidad de diez votos. Ausente: Juventino V. Castro y Castro. Ponente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Secretario: Alfredo E. Báez López. Amparo en revisión 338/95. Sindicato de Solidaridad de los Trabajadores de los Poderes del Estado de Oaxaca y Organismos Descentralizados. 21 de mayo de 1996. Unanimidad de diez votos. Ausente: Juventino V. Castro y Castro. Ponente: Mariano Azuela Güitrón. Secretario: Ariel Alberto Rojas Caballero. Amparo en revisión 408/98. Sindicato Nacional de Trabajadores del Servicio de Administración Tributaria y coags. 11 de mayo de 1999. Unanimidad de diez votos. Ausente: José Vicente Aguinaco Alemán. Ponente: José Vicente<sup>19</sup>.

De lo anterior, se desprendió que los artículos 68 y 69 de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado violaban la libertad sindical establecida en el artículo 123 fracción X y el convenio 87 de la OIT.

Otro precedente en la materia laboral, lo encontramos en la "clausula de exclusión por separación", misma que era violatoria del Convenio 87 de la Organización Internacional del Trabajo, -relativa a la libertad sindical-, el cual fue

---

<sup>19</sup> <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Publicaciones/CDs2007/CDLaboral/pdf/4446.pdf> . Fecha de consulta: 14 de diciembre de 2014.

ratificado por México el 4 de julio de 1950, y que desde el 2001 fue declarada inconstitucional por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, mediante la tesis 2a. LIX/2001, que reproducimos textualmente para una mayor comprensión del presente trabajo.

No. de registro: 189 779, Tesis aislada, Materia(s): Constitucional, Laboral, Novena Época, Instancia: Segunda Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: XIII, mayo de 2001, Tesis: 2a. LIX/2001, Página: 443:

**CLÁUSULA DE EXCLUSIÓN POR SEPARACIÓN. LOS ARTÍCULOS 395 Y 413 DE LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO, QUE AUTORIZAN, RESPECTIVAMENTE, SU INCORPORACIÓN EN LOS CONTRATOS COLECTIVOS DE TRABAJO, Y EN LOS CONTRATOS-LEY, SON VIOLATORIOS DE LOS ARTÍCULOS 50., 90. Y 123 APARTADO A FRACCIÓN XVI DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL.**

Los artículos señalados de la Ley Federal del Trabajo que autorizan que en los contratos colectivos de trabajo y en los contratos-ley se incorpore la cláusula de exclusión por separación, lo que permite que el patrón, sin responsabilidad, remueva de su trabajo a la persona que le indique el sindicato que tenga la administración del contrato, por haber renunciado al mismo, transgreden lo dispuesto en el artículo 5o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en cuanto que éste sólo autoriza que puede privarse a una persona de su trabajo lícito por resolución judicial, cuando se afecten derechos de tercero, o por resolución gubernativa, dictada en los términos que señale la ley, cuando se ofendan derechos de la sociedad, supuestos diversos a la privación del trabajo por aplicación de la cláusula de exclusión por separación. Además, también infringen los artículos 9o. y 123, apartado A, fracción XVI, de la propia Carta Magna, de conformidad con los criterios establecidos por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en las tesis de



jurisprudencia PÁGINA/J. 28/95 y PÁGINA/J. 43/99, de rubros: "Cámaras de comercio e industria, afiliación obligatoria. el artículo 5o de la ley de la materia viola la libertad de asociación establecida por el artículo 9o constitucional" y "sindicación única. Las leyes o estatutos que la prevén, violan la libertad sindical consagrada en el artículo 123, apartado B, fracción X, constitucional", pues lo dispuesto en los señalados artículos de la Ley Federal del Trabajo es notoriamente contrario a los principios de libertad sindical y de asociación, puesto que resulta contradictorio y, por lo mismo, inaceptable jurídicamente, que en la Constitución federal se establezcan esas garantías, conforme a las cuales, según la interpretación contenida en las referidas jurisprudencias, la persona tiene la libertad de pertenecer a la asociación o sindicato, o bien, de renunciar a ellos y en los mencionados preceptos de la ley secundaria se prevé como consecuencia del ejercicio del derecho a renunciar, la pérdida del trabajo. Finalmente, el hecho de que con el ejercicio de un derecho consagrado constitucionalmente pueda ser separado del trabajo de acuerdo con lo dispuesto en una ley secundaria, que permite introducir en las convenciones colectivas aquella figura, resulta censurable conforme al principio de supremacía constitucional establecido en el artículo 133 de la Ley Fundamental. Amparo directo en revisión 1124/2000. Abel Hernández Rivera y otros. 17 de abril de 2001. Cinco votos. Ponente: Mariano Azuela Güitrón. Secretaria: Lourdes Minerva Cifuentes Bazán. Nota: las tesis de jurisprudencia P./J. 28/95 y P./J. 43/99 citadas, aparecen publicadas en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, tomo II, octubre de 1995, página 5 y tomo IX, mayo de 1999, página 5, respectivamente."<sup>20</sup>

---

<sup>20</sup>file:///C:/Documents%20and%20Settings/TCAPC3/Mis%20documentos/Downloads/CL%C3%81USULA%20DE%20EXCLUSI%C3%93N%20POR%20SEPARACI%C3%93N.pdf. Consultada en fecha: 12 de enero de 2015.

Esta resolución del máximo tribunal de justicia mexicano, ha tenido gran aceptación, toda vez que la misma representa un reconocimiento a la libertad sindical, un respeto a las garantías constitucionales de las personas respecto de la libertad de trabajo, libertad de asociación y por ende libertad de sindicalización. Asimismo, representa el respeto a los tratados internacionales suscritos por México y por lo tanto, podemos decir que dicha resolución representa el reconocimiento de la libertad sindical, tal y como se realiza en la legislación laboral extranjera, como es el caso de la mayoría de los Estados miembros de la Unión Europea.

Cabe señalar que esta jurisprudencia fue recogida por el legislador federal a través de la reforma laboral publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 30 de noviembre del 2012.

## **CONCLUSIONES**

**Primera.** Desde el año 2000, la Ministra Olga Sánchez Cordero, en su referida ponencia intitulada "Tratados internacionales y derecho familiar", patentizaba la necesidad de establecer a nivel constitucional una jerarquía axiológica que postule expresamente la preponderancia de los tratados por encima de las leyes federales. Incluso estableciendo como obligación genérica el interpretar todo el sistema jurídico de

manera que se adapte lo más posible a los pactos internacionales sobre derechos fundamentales.

En consecuencia, después de los efectos de la sentencia de Radilla Pacheco, las reformas del artículo I Constitucional y las diversas resoluciones emitidos por la Suprema Corte al respecto; resulta imperiosa la reforma de los artículos 128 y 133 de nuestra Constitución, pues sólo así existirá una verdadera congruencia relativa a la jerarquía para establecer la supremacía de la Constitución, posteriormente los tratados internacionales y después las leyes que de ella emanen.

**Segunda.** También sugerimos se reforme la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos, a fin de adoptar el sistema instituido en la constitución española, consistente en facultar al ejecutivo y al legislativo –Cámara de Diputados y Senadores- a efecto de requerir a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, para que se pronuncie sobre la conformidad o disconformidad de los Tratados Internacionales en Relación a nuestra Constitución. Ésto es, que en el supuesto de que Órgano Constitucional declare la contradicción del Tratado con la Constitución, el primero solamente podría ser suscrito por México, siempre y cuando previamente se produzca la reforma constitucional respectiva.

Lo anterior con el objeto de preservar la normativa constitucional y garantizar la seguridad y estabilidad de los compromisos a contraer en el ámbito internacional.

**Tercera.** El derecho mexicano se ha revolucionado en las últimas dos décadas, revolución que se ha exponenciado aún más con las once reformas estructurales, constitucionales y legales, que el poder revisor de la constitución y el legislador ordinario ha logrado transitar en los últimos dos años.<sup>21</sup> En la transformación de nuestro derecho mexicano, el derecho internacional, vía su interpretación y aplicación por conducto del control difuso de constitucionalidad y convencionalidad ha tenido un papel preponderante.

Sin embargo, muchas veces al estudiar la transformación de nuestro sistema jurídico hemos perdido de vista, que uno de los cambios más trascendentales que vive nuestro derecho mexicano en relación a su interpretación, encuentra sus orígenes y

---

<sup>21</sup> Véase el sitio: <http://www.reformas.gob.mx> en donde se encuentra una explicación de las once reformas constitucionales y legales de los últimos dos años en nuestro país.

primeras bases en el derecho mexicano del trabajo, pues como quedó patentizado, los inicios del control difuso de convencionalidad se fraguaron en nuestro derecho laboral, sirviendo de guisa de ejemplo los casos referidos mismos como son: controladores de tránsito aéreo, la sindicatura única y finalmente cláusula de exclusión en base al convenio 87.

## **BIBLIOHEMEROGRAFÍA**

COVIÁN Andrade Miguel. *El control de la constitucionalidad en el derecho comparado*. Ed. Centro de Estudios de Ingeniería Política y Constitucionalidad, A.C. México. 2001.

MAC-GREGOR Ferrer Eduardo. *Estudios Constitucionales, Interpretación Conforme y Control Difuso de Convencionalidad. El Nuevo Paradigma para el Juez Mexicano*. Número 2. Año 9. 2011.

PINTO Mónica. *El principio pro homine. Criterios de hermenéutica y pautas para la regulación de los derechos humanos*. En: Martín Abregú y Christian Courtis (compiladores). *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales*. Editores del Puerto SRL. Buenos Aires, Argentina. 1997.

*Dictamen de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y de Estudios Legislativos, con opinión de la Comisión de Reforma del Estado, respecto la minuta proyecto de decreto que modifica la denominación del capítulo I del título primero y reforma diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de derechos humanos*. Cámara de Senadores. México.

Resolución emitida por el Pleno de la SCJN, en el caso "Radilla Pacheco". Suprema Corte de Justicia de la Nación. IUS 2005. Jurisprudencia y Tesis Aisladas. Versión Digital. México: 2005.

Tesis: P. LXVII/2011(9a.) Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Décima Época 160589 1 de 18.- PLENO Libro III, Diciembre de 2011, Tomo 1 Pág. 535 Tesis Aislada (Constitucional).

## **ELECTRÓNICAS**

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos consulta en línea en <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/index.htm>. Fecha de consulta: 06 de septiembre de 2014.

[www.tcadf.gob.mx/yi/material/C1\\_Convencionalidad\\_26deJunio2012.ppt](http://www.tcadf.gob.mx/yi/material/C1_Convencionalidad_26deJunio2012.ppt). Fecha de consulta: en fecha 15 de septiembre de 2014.

<https://www.scjn.gob.mx/Paginas/Inicio.aspx>. Consultada en fecha 26 de octubre de 2014.

<http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/index.htm>. Fecha de consulta: 30 de octubre de 2014.

<http://info4.juridicas.unam.mx/const/tes/8/19/9232.htm>. Fecha de consulta: 19 de noviembre de 2014.

[http://www.ilce.edu.mx/documents/Jurisprudencia%20\\_Tratados-por-encima-de-leyes.pdf](http://www.ilce.edu.mx/documents/Jurisprudencia%20_Tratados-por-encima-de-leyes.pdf). Fecha de consulta: 27 de noviembre de 2014.

<http://www.ordenjuridico.gob.mx/Publicaciones/CDs2007/CDLaboral/pdf/4446.pdf>. Fecha de consulta: 14 de diciembre de 2014.

<file:///C:/Documents%20and%20Settings/TCAPC3/Mis%20documentos/Downloads/CL%C3%81USULA%20DE%20EXCLUSI%C3%93N%20POR%20SEPARACI%C3%93N.pdf>. Consultada en fecha: 12 de enero de 2015.

<http://www.tcadf.gob.mx/Resultados.php?cx=002022982767829951842%3Aa61v8xffdns&c of=FORID%3A10&ie=UTF8&q=control+de+convencionalidad&sa2.x=-928&sa2.y=-264&sa2=Buscar>. Consultada en fecha 08 de enero de 2015.